



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 35464.001910/2003-98  
**Recurso n°** 165.740 Embargos  
**Acórdão n°** 2403-002.535 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de março de 2014  
**Matéria** OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** NET SAO PAULO LTDA E OUTRO

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO ART. 62-A DO RICARF.PERDA DE OBJETO

Com a edição da Portaria MF n° 545, de 18/11/2013, revogaram-se os comandos de sobrestamento inseridos nos parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009. Desse modo requerer observar as determinações revogadas implica perda de objeto.

DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante n° 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar n° 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Descabe exigir em duplicidade adimplemento de obrigação tributária. Isto ocorrendo é nulo o processo.

Deve ser anulada a decisão de primeira instância que deixou de apreciar documentação trazida aos autos pela interessada. A inteligência do artigo 59,II do decreto 70.235/72 permite constatar que em havendo preterição do direito de defesa, nulo é o ato.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração ratificando a decisão anterior. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa que votou pelo não conhecimento dos Embargos.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente.

IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

## Relatório

Na forma da ementa e da decisão abaixo transcritas, esta Colenda Turma deu provimento ao Recurso Voluntário interposto na ocasião, *verbis*:

*“Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998*

### *PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.*

*Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a ” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

### *DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*

*Descabe exigir em duplicidade adimplemento de obrigação tributária. Isto ocorrendo é nulo o processo. Deve ser anulada a decisão de primeira instância que deixou de apreciar documentação trazida aos autos pela interessada. A inteligência do artigo 59, II do decreto 70.235/72 permite constatar que em havendo preterição do direito de defesa, nulo é o ato.*

### *DO MÉRITO E DO PROVIMENTO*

*Na forma do comando do § 3º do inciso II do art. 59 do Decreto 70.235/72, “quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. ( Includo pela Lei nº 8.748, de 1993).”*

*“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*ACORDAM os membros da 4ª câmara / 3ª turma ordinária do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, na PRELIMINAR reconhecer a decadência até 06/1998, com base no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional CTN; e **NO MÉRITO dar provimento ao recurso.**”*

### DOS EMBARGOS

O i. Embargante, Procurador da Fazenda Nacional, albergado no, art. 65, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes – CARF, interpôs o presente embargo por entender que o acórdão nº 2403001.713, do processo 35464.001910/200398, de 18 de outubro de 2012, da lavra desta Turma incorreu em contradição e omissão.

Ao arrazoar sua motivação enveredou por argumentação que visa manter o julgamento sobrestado por força do art. 62 - A do Regulamento Interno deste Conselho denominado :

*“Desse modo, por força do RICARF, art. 62A, cabe suspender o julgamento da presente causa até a solução final do recurso especial repetitivo nº 1.355.947.”*

Para consubstanciar seu intento, destacou que o r. acórdão declarou a decadência parcial dos créditos tributários mas que, **contudo, os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS:**

*“Eméritos Julgadores,*

*O r. acórdão declarou a decadência parcial dos créditos tributários.*

**Contudo, os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS.**

*Consigna a respeito o r. acórdão, verbis:”*

Entendendo pertinente, colacionou Jurisprudência do STJ e ressaltou que :“a teor do CTN, art. 151, inciso VI, c/c o art. 173, inciso **I, descabe declarar a decadência de créditos tributários com exigibilidade suspensa”**”.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

**DA TEMPESTIVIDADE**

Os embargos são tempestivos e contêm os pressupostos de admissibilidade. Portanto, os conheço.

Ao arrazoar sua motivação enveredou por argumentação que visa manter o julgamento sobrestado por força do art. 62 - A do Regulamento Interno deste Conselho denominado :

*“Desse modo, por força do RICARF, art. 62A, cabe suspender o julgamento da presente causa até a solução final do recurso especial repetitivo nº 1.355.947.”*

**DA PERDA DE OBJETO**

Analisando a pretensão do i. Embargante se verifica perda de objeto em razão de que com a edição da Portaria nº 545, de 18/11/2013, revogaram-se os comandos de sobrestamento dos até então contidos nos parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria nº256, de juho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

*" PORTARIA MF Nº545 DE 18/11/2013*

*Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.*

*O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002,*

*Resolve:*

***Art. 1º** Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de*

2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento I

interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

**Art. 2º** Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA "

## DOS CRÉDITOS OBJETO DE PARCELAMENTO REFIS

Como relatado alhures, o i. Embargante destaca que o r. acórdão declarou a decadência parcial dos créditos tributários mas que, **contudo, os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS:**

*“Eméritos Julgadores,*

*O r. acórdão declarou a decadência parcial dos créditos tributários.*

**Contudo, os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS.**

Adiante , argumentando ainda sobre o parcelamento obtido pela prestadora, registrou que :

*“Na mesma linha de argumentação da Tomadora, a Prestadora dos serviços às fls. 315, apresentou, também, recurso voluntário alegando que o manifesto fiscal de fls. 293 não analisou o mérito da documentação apresentada pela NET SÃO PAULO LTDA que demonstra ser indevida a cobrança dos valores previdenciários por inexistir passivos previdenciários na empresa contratada, pelo relevante e incontestável fato de que a empresa **MULTITECH SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA parcelou no ano de 2000 a dívida apurada pela fiscalização em períodos anteriores através do programa REFIS, o que demonstra a regularidade da empresa perante a Receita Previdenciária. (...)**”*

É compulsório ressaltar que o i. Embargante combate a decisão de ter sido declarado a decadência em razão de que **os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS.**

*. “Eméritos Julgadores,*

*O r. acórdão declarou a decadência parcial dos créditos tributários.*

**Contudo, os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS”**

Neste ponto, de plano, convém apontar o equívoco cometido pelo i. Embargante na medida em que confunde os créditos constituídos pelo lançamento tendo como a autuada a Empresa NET SAO PAULO LTDA por inadimplir obrigações de sua responsabilidade e os créditos à que alude, confessados pela prestadora referentes a fatos geradores distintos relativos às suas obrigações tributárias.

Ao informar sobre o parcelamento em comento quiseram as empresas tão-somente fazer registro de que se a prestadora obtivera parcelamento para adimplir créditos constituídos por lançamentos de período idêntico, então estaria em dia com suas obrigações, descabendo assim suportar o ônus do lançamento na tomadora pela solidariedade lhe imposta.

Assim há que se reiterar que os créditos do lançamento em comento – constituídos por Infração que teria sido cometida pela TOMADORA - seguramente, não se referem aos mesmos fatos geradores dos créditos parcelados no REFIS pela PRESTADORA.

Na seqüência, o Embargante pretendendo apresentar argumento definitivo de sua tese, colacionou a jurisprudência do STJ abaixo transcrita: (**grifos de minha autoria**) :

“ **Espancando qualquer dúvida** sobre a questão decidiu o e. STJ, verbis:

*Analisando a questão sob a óptica do recurso especial repetitivo n.º 1.355.947, decidiu o e. STJ, verbis:*

*‘PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. **CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. DECISÃO***

***Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que reconheceu a ocorrência de decadência do crédito tributário constituído via documento de confissão de dívida em pedido de parcelamento formulado após transcorrido o prazo de cinco anos contados do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN). O julgado restou assim fundamentado (eSTJ fls. 337): No entanto, o pedido de parcelamento foi formulado após transcorrido o prazo de cinco anos contados do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador (art. 173, I, CTN), pelo que inadmissível a alegação segundo a qual a constituição do crédito ocorreu mediante a confissão de débito. Neste contexto, considerando-se que: 1) os créditos ora questionados referem-se a tributos vencidos no período de 09/95 a 12/96; 2) o início do prazo decadencial deu-se em 01/96 a 01/97 e o respectivo término deuse em 01/01 a 01/02; 3) a Exequente permaneceu inerte até a data em que o contribuinte requereu o parcelamento de dividas junto ao Fisco, em 22.07.03, ou seja, quando já decaído o direito de constituir os créditos, pela Exequente; conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a decadência dos***

*mencionados créditos tributários. Alega a recorrente Fazenda Nacional que houve violação aos arts. 557, do CPC; aos arts. 213 e 214, do CC; ao art. 1º, §2º, da Lei n. 10.684/2003; e ao art. 173, I, do CTN. Entende que o prazo de cinco anos para constituição do crédito, previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, eis que não se trata de lançamento, mas de confissão de dívida (eSTJ fls.343/349). Sem contrarrazões. Recurso regularmente admitido na origem como representativo da controvérsia (eSTJ fls. 353/355). É o relatório.*

*O tema tratado nos presentes autos é, em suma, a discussão a respeito da possibilidade de documento de confissão de dívida tributária poder constituir o crédito tributário mesmo após o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. No caso específico o documento foi apresentado em sede de pedido de parcelamento. Verifica-se que o tema do recurso, apesar de repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, ainda não foi submetido a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008. Ante o exposto, recebo o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, adotando-se as seguintes providências: a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008 e para os fins neles previstos; b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução STJ n. 8/2008; c) dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de dezembro de 2012. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 11/12/2012)'*

Destacado da acima, cumpre observar que, também, **DIFERENTE** do caso em tela, no precedente trazido à colação se discute sobre a “**possibilidade de documento de confissão de dívida tributária poder constituir o crédito tributário mesmo após o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.**” **Tema, portanto, estranho ao lançamento.**

Conforme citado alhures o próprio Embargante assevera que “os referidos créditos tributários foram objeto de parcelamento REFIS”. Entretanto **não consta dos autos** que o parcelamento fora contextualizado no sobredito precedente exarado pelo STJ ou seja : “**confissão de dívida tributária constituindo crédito tributário mesmo após o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN**”. Assim não se vislumbra esteio para amparar seus argumentos.

Muito relevante ter presente que o julgado em tela se refere a autuação sofrida pela Recorrente tomadora **NET SÃO PAULO LTDA.** e que decadência se observou em relação ao lançamento que constituiu o crédito tributário resultado da ação fiscal sofrida por esta. É fato que tal decisão alcança também a prestadora por ter sido incluída no pólo passivo como solidária deste lançamento. Entretanto em hipótese alguma **se falou em declarar decaídos** lançamentos eventualmente sofridos pela prestadora em razão de inadimplidas suas

obrigações sobre fatos geradores próprios e distintos do auto em tela que tiveram como consequência confissão de dívida envolvendo o mesmo período com e parcelamento aprovado.

Desse modo a decadência das obrigações da tomadora ora observada no acórdão nunca esteve “*sub judice*” e por ser de ordem pública foi reconhecida no “*decisium*”.

O i. Embargante registrou que “a teor do CTN, art. 151, inciso VI, c/c o art. 173, inciso I, **descabe declarar a decadência de créditos tributários com exigibilidade suspensa**”. Como restou esclarecido, a tomadora não tinha exigibilidade alguma suspensa e ainda ocorre que o no sobredito artigo foi Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001, inclusão esta **superveniente aos fatos geradores** ocorridos no período 01/01/1998 a 31/12/1998, que na forma do que determina o art. 144 do mesmo CTN, “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e **rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

“Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário; (..)*

„ *VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp n 104, de 10.1.2001)*

Conforme o Relatório Fiscal de fls.19, reitera-se, a empresa fora notificada em **08/07/2003**, em virtude de lançamento para o período de 01/98 a 12/98.

### DAS INSTRUÇÕES E DA JURISPRUDÊNCIA

A PORTARIA SRP/DEFIS Nº 018, DE 10 DE OUTUBRO DE 2006, embora superveniente determinava, por conservadorismo, para evitar a nulidade dos lançamentos do gênero em comento, determinou que nas ações fiscais as Autoridades autuantes verificassem **se foram analisadas as informações disponíveis relativas ao devedor solidário, de que não houve ação fiscal com exame de contabilidade contra este e que os créditos referentes a prestação de serviço ora tributada não foram objeto de lançamento anterior** devendo por conseguinte constar do Relatório Fiscal, vide anexo IV, item 11.4.3. **Tal determinação não consta do Relatório Fiscal.**

Noutro giro, não tendo sido observado nos autos registros que a prestadora não sofrera **auditoria fiscal com exame da contabilidade no mesmo período em que fora a tomadora**, a jurisprudência deste Conselho concorre para dar provimento às alegações da autuada, senão vejamos :

“ *SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES*

*Processo nº 11330.000934/200749*

*Recurso nº 150.621 De Ofício*

*Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA*

*Acórdão 206-01.551*

*Sessão de 06 de novembro de 2008*

*Recorrente DRJ - RIO DE JANEIRO*

*Interessado PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/10/1995 a 31/05/1998*

***PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RECURSO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL E LANÇAMENTO DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- PROCEDIMENTO FISCAL NA CONTRATADA - EXAME DA CONTABILIDADE - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.***

***A autoridade fiscal constatando que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de auditoria fiscal com exame da contabilidade, o auditor deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário. ( grifos do Relator)***

*Recurso de Ofício Negado.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Renato de Oliveira Silva, OAB/RJ nº 133.477.*

*ELIAS SAMPAIO FREIRE-Presidente*

*ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA-Relatora*

*Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bemadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. ”*

***“ Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária***

*Acórdão nº 20601550 do Processo 11330000897200731*

*06/11/2008*

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/05/1995 a 30/11/1998 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RECURSO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PROCEDIMENTO FISCAL NA CONTRATADA - EXAME DA CONTABILIDADE - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. ***A autoridade fiscal constatando que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de auditoria fiscal com exame da contabilidade, o auditor deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário.*** *Recurso de Ofício Negado.”**

***“Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária***

*Acórdão nº 20601548 do Processo 11330000889200794*

*06/11/2008*

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/05/1995 a 31/05/1998 Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RECURSO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PROCEDIMENTO FISCAL NA CONTRATADA - EXAME DA CONTABILIDADE - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. A autoridade fiscal constatando que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de auditoria fiscal com exame da contabilidade, o auditor deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário. Recurso de Ofício Negado.”*

*“Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária*

*Acórdão nº 20601702 do Processo 11330000890200719*

*04/12/2008*

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/05/1995 a 30/03/1996 PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não cabe o lançamento por solidariedade na contratante de serviços com cessão de mão-de-obra quando constatada a ocorrência de ação fiscal na empresa prestadora, com exame de contabilidade por todo o período abrangido pelo lançamento. Recurso de Ofício Negado.”*

Na conclusão do voto hostilizado, com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN , tendo em vista que o legislador não legislou para se observar rubricas mas sim o tributo, tendo havido “ pagamentos antecipados” pela tomadora para as demais rubricas, reconheci a decadência até 06/1998, inclusive, e no MÉRITO dei provimento ao recurso.

Ainda sobre o Relatório Fiscal de fls.19, o crédito previdenciário fora constituído decorrente da prestação de serviço contratado pelo contribuinte NET SÃO PAULO LTDA, sob o regime de cessão de mão-de-obra com a empresa prestadora ORPLAN SERVIÇOS DE ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Como se nota, trata-se de levantamento único. Assim tendo sido dado **provimento no MÉRITO, ainda que não ocorressem** competências fulminadas pelo instituto da decadência, todo o lançamento teria sido desconstituído em razão de ter prosperado os argumentos da Recorrente com **PROVIMENTO DO MÉRITO**.

A decadência fora reconhecida por ser matéria de ordem pública não cabendo ao julgador, deixar de apontar sua ocorrência.

Aduz que compulsado pelo embargo ao reexame dos autos, reparei que às fls. 04/05, no documento denominado DESCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO – DAD, constituíram-se créditos para a rubrica TERCEIROS.

De acordo com o art. 187, §2º, inc. I, da então vigente IN n.º 100/03 e o Parecer CJ/MPAS n.º 1.710/99, determinavam-se **que não há responsabilidade solidária** em relação à cobrança das contribuições **destinadas a outras entidades e fundos**.

Tal ocorrência inquina de VÍCIO INSANÁVEL o lançamento cabendo de ao julgador, de ofício, determinar a nulidade verificada.

Assim, embora rechace os argumentos de que houvera ocorrido omissão e obscuridade interpostos pelo i. Embargante, compulsado pelo que preceitua o parágrafo único do art. 168 do novo Código Civil - quando determina que “As nulidades **devem ser pronunciadas** pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e **as encontrar provadas**, não lhe sendo **permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.**”, e ainda, pelo art. 169 do mesmo diploma legal que “ O negócio jurídico **nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo - insta acolher os embargos para sanar o omissão ora revelada**. Aduz que assim agindo não se observara “ *reformatio in pejus*” .

### **DA JURISPRUDÊNCIA NO STJ**

Enfrentando o teor do AgRg no REsp 916914/RS, sobre a questão da solidariedade, o STJ, aludiu a necessidade de **verificação prévia junto ao contribuinte** , e ainda, asseverou que quanto **aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo tomador de serviço/construtor**, *verbis*:

“ Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma

AgRg no REsp 916914 / RS

23/06/2009

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (DE 1996 A 1998). **RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (A PARTIR DA LEI 9.711/98, NO EXERCÍCIO DE 1999). SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA**

(...)

**14. No presente caso, a autarquia previdenciária acionou a empresa por contribuições sociais (outrora denominadas de previdenciárias) devidas pela mão-de-obra terceirizada contratada. Contudo, o tribunal a quo, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, considerou a inexistência de prova relativa à dívida a qual se pretende declarar a**

solidariedade, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Veja-se que o INSS, pelo simples fato da não apresentação das guias pelo responsável tributário, contra o mesmo procedeu à aferição indireta, sem nenhuma outra verificação prévia junto ao contribuinte. Mas, quanto aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo tomador de serviço/construtor, das contribuições relativas à obra. Impõe-se que o INSS verifique se o construtor efetuou ou não os recolhimentos. De fato, não há que se confundir a causa que atrai a responsabilidade solidária do dono da obra (ausência da documentação exigida comprobatória do pagamento pelo contribuinte) com a pendência da obrigação tributária em si. A responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto aos empreiteiros/construtores contribuintes, de modo a se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN. A análise da documentação do tomador de serviço/construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo dívida, ter-se-á a possibilidade de exigi-la de um ou de outro, forte na solidariedade, sem benefício de ordem, conforme se infere do art. 124, parágrafo único, do CTN." 15. Destarte, tendo o Tribunal de origem concluído, com base na prova dos autos, que não houve prova da ausência de recolhimento dos tributos, para que fosse declarada a responsabilidade solidária pretendida pela autarquia, devendo esta submeter os documentos da empresa à uma apuração mais detida, infirmar essa decisão implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é defeso em sede de recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 979.908/SP, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 871.234/SP, DJ 12.02.2008) 16. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ. 17. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias. 18. **Agravo regimental desprovido.**

#### Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. "

CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, conheço dos Embargos de Declaração PARA REJEITÁ-LOS e RATIFICAR a decisão hostilizada no Acórdão em comento quando por unanimidade de votos, os membros desta **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO** em PRELIMINAR reconheceram a decadência até 06/1998, com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional CTN; e NO MÉRITO deram provimento ao recurso.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator