



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

Processo n° 35476.000486/2006-78
Recurso n° 141.563 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PASTIFICIO SELMI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA

- Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

- Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

- No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não há informação se houve ou não houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.847.771- 9 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 25/29, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados, ao financiamento da complementação por prestações acidente do trabalho –SAT, devidas em função da Responsabilidade solidária com as contribuições da Empresa LIM PROMOÇÕES E PUBLICIDADE LTDA, no período de 01/1995 a 12/1996.

Segundo o referido relatório fiscal, foram localizadas na contabilidade da empresa contas denominadas “mão de obra temporária”, pelo histórico do lançamento, foram relacionados os lançamentos correspondentes à empresa prestadora supracitada e, através do Termo de Intimação pra Apresentação de Documentos –TIAD, de 05/12/2005, foi solicitada a apresentação do contrato de prestação de serviços, das notas fiscais correspondentes aos lançamentos e das guias de recolhimento específicas. .

De acordo com o citado relatório fiscal, somente foram apresentadas parte das notas fiscais, não sendo atendida a fiscalização em relação às notas fiscais de 06/1996, 10/1995, 11/1995 e 12/1995, também não foram apresentadas as guias específicas nem os contratos solicitados.

Através da análise das notas fiscais, pela conta contábil onde foram registradas e pelas informações prestadas pela empresa, concluiu-se que os serviços eram prestados mediante cessão de mão-de-obra e, de conformidade com a legislação, é responsável solidário com o débito, o tomador de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 66/71, em que, preliminarmente alegou a decadência do crédito, pois não pode ser aplicada a decadência decenal prevista na Lei nº 8212/91, que, por ser uma Lei ordinária, não tem o condão de revogar o disposto no artigo 173 do CTN

No mérito, alega que é equivocado o entendimento expresso na NFLD em questão, de que a impugnante é responsável solidária coma empresa LIM ltda é equivocado: primeiro porque esta ~-ao participou do fato gerador, mas apenas e tão-somente , na qualidade de dono da obra pagou à empresa LIM LTDA as faturas comerciais correspondentes aos serviços que lhe foram prestados, ato esse que não implica em solidariedade dos recolhimentos previdenciários devidos pela empresa contratada; segundo porque em face do estatuído no artigo 110 do CTN, a solidariedade passiva determinada pelo artigo 31 da Lei n] 8212/91, tem de ser examinado com muita cautela, para que não haja afronta aos princípios da legalidade, moralidade, e lealdade;

Que é irregular a prática do INSS de escolher a seu bel prazer a quem cobrar seus créditos principalmente por não se tratar de cessão de mão-de-obra, o final requer seja declarada insubsistente a presente NFLD.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.424.4/0221/2006, julgou procedente o lançamento.

Inconformada com a Decisão, a contratante apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 103/109, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que, preliminarmente alegou a decadência crédito e no mérito reproduziu as razões aduzidas em sua impugnação. Insistiu na alegação de a recorrente não participou do fato gerador das contribuições da empresa contratada e de que não há provas de que a empresa LIM LTDA deve algum valor à Seguridade Social decorrente de sua relação comercial com a recorrente, que ao contrário do que foi admitido na r. decisão, foi juntada aos autos a totalidade das guias dos funcionários da mesma no referido período.

Em face dessas alegações, a 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 206-00.101, converteu o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora informasse, em relação ao período objeto da presente notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total ou parcial; se tem CND de baixa emitida, se encontra-se incluída em parcelamentos especiais, ou mesmo se existe algum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas com os fatos geradores da presente notificação.

Conforme despacho de fls. 193, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, diante da requisição, por parte da impugnante, da declaração de decadência dos créditos lançados e do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91, expresso na Súmula nº 8 do STF, entendeu que se torna desnecessária a diligência junto aos contribuintes para verificar se há comprovantes de recolhimentos relacionados aos fatos geradores desta notificação não juntados à impugnação.

Propôs a nulidade da notificação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por isso o recurso merece ser conhecido.

Com relação à decadência arguída, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º).PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra

específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

“EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa " e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida

pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso em exame, o período do lançamento foi de 01/1995 a 12/1996, sendo a empresa intimada em 21/12/2005.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, todas as contribuições (período de 01/1995 a 31/12/1996), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Esclareça-se, por oportuno, que independentemente de qual tese seja adotada, se a do artigo 150 § 4º ou 173 do CTN, em qualquer hipótese, já estará decaído o direito do lançamento das contribuições objeto da presente NFLD

Por todo o exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito (01/1995 a 31/12/1996).

Cleusa Vieira e Souza