



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

Processo n° 35564.004444/2006-17
Recurso n° 243.189 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.905 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Responsabilidade Solidária: Construção civil
Recorrente FENAN ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/08/1995

Ementa: DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Leôncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Centro / SP, que julgou procedente o lançamento, por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 022 a 023, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos por aferição indireta, devido é recorrente não ter apresentado a documentação para a elisão da responsabilidade solidária, determinada pela legislação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e em seus demais anexos..

Em 30/06/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 061 a 0116, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls 0174 a 0181.

Ponto a ressaltar na decisão é a afirmação de que o lançamento foi lavrado em substituição a outro lançamento, fls. 0175.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0187 a 0228, acompanhado de anexos.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0265 a 0266, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quarta Câmara de Julgamento do CRPS (CAJ) analisou o processo e converteu o julgamento em diligência, fls. 0267 a 0270.

A fiscalização respondeu à CAJ, sem dar ciência à recorrente, como determinou a CAJ, fls. 0271.

Os autos foram enviados ao Conselho, fls 0276.

A Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a partir das fls. 0277, para que:

1. *A Fiscalização emita Parecer Conclusivo sobre a existência, ou não, de lançamento original, a data do julgado que anulou o lançamento original e que anexe a decisão que anulou o lançamento original, caso ele exista; e*
2. *Seja dada ciência da decisão da CAJ pela conversão em diligência, da resposta da Fiscalização, desta decisão e do Parecer da Fiscalização, citado no item 1, a fim de que a recorrente apresente, caso deseje, argumentos complementares sobre as informações, em prazo de quinze dias de sua ciência.*

O Fisco emitiu Parecer, informando, em síntese, que o lançamento original foi lavrado em 26/06/2003, fls.0285.

A recorrente foi cientificada e afirma, em síntese, que o lançamento está decadente, a partir das fls. 0313.

Os autos retornaram ao CARF, para análise e Decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Destarte, como no lançamento original, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 06/2003, fls. 0285, e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 01/1995 a 08/1995 todas as contribuições apuradas devem ser excluídas do presente lançamento.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada.

CONCLUSÃO

Pelos motivos expostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira