



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

Processo nº 37001.001247/2006-47
Recurso nº 147.382 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.725 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE EXTREMA - PREFEITURA MUNICIPAL E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1996 a 30/09/1997

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 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 como não houve comprovação por parte da fiscalização de que não houve antecipação de pagamento, portanto, a regra do art. 173, I do CTN.

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.

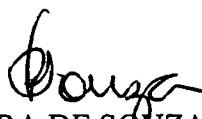
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

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

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.717.654-5, relativa às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o referido relatório fiscal, fls.37/38, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as remunerações pagas aos segurados empregados da empresa ETROS ENGENHARIA LTDA, sendo que a Prefeitura Municipal de Extrema, na condição de tomadora dos serviços, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra incluída nas notas fiscais/faturas.

Informa o referido relatório fiscal que a responsabilidade solidária não foi elidido, em virtude da falta de comprovação de que a empresa prestadora possua escrita contábil regular através de livros Diário e não apresentação de cópia de folha de pagamento dos segurados colocados à disposição da empresa contratante, bem como a não comprovação dos recolhimentos para a Previdência Social relativamente à mão-de-obra utilizada.

Tempestivamente, Prefeitura de Extrema apresentou sua impugnação (fls.42/71), em que requer a intimação do Ministério Público, que, no seu entendimento é indispensável onde houver interesse público, como é o caso em que o Município de Extrema encontra-se no pólo passivo. Argúi, em preliminar, a nulidade do feito, pois não foi observado pelo fisco nenhum dos requisitos essenciais e indispensáveis ao procedimento do lançamento tributário.

Foram emitidos 10 MPF , no entanto, os MPF nº 8, 9 e 10 não foram assinados pela autoridade emissora, sendo esta requisito de natureza obrigatória, a sua ausência gera a nulidade de todo o procedimento.

Também não foi lavrado o indispensável Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF, procedimento obrigatório, nos termos da Portaria nº 70.

Alega ainda, que, não obstante as nulidades apontadas, operou-se a decadência do direito do INSS de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 173, inciso I do CTN, argüindo a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8212/91.

No mérito sustenta que não se pode imputar responsabilidade solidária à impugnante, uma vez que a mesma é um Ente Público. Como cediço, os bens públicos são indispensáveis e qualquer despesa só pode ser empenhada se previamente orçada, sob pena de caracterizar-se desvio de finalidade e abuso de poder. Conclui requerendo o acolhimento da defesa, a intimação do Ministério Público, para intervir no feito; reconhecer e decretar a nulidade da NFLD em questão; reconhecer e decretar a decadência do direito do INSS constituir o crédito tributário referente ao período de 08/1996 a 09/1997.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Varginha/MG, por meio da Decisão-Notificação nº 11.431.4/0103/2006, julgou improcedente o lançamento, ementando, assim, sua decisão:

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. 3. TIAF. 4. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO COM A CONTRATADA. 6 ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 7. NULIDADE. 8 AFERIÇÃO INDIRETA,. 9. NORMA PROCEDIMENTAL.

Não cabe a intimação do Ministério Público para intervir no processo administrativo fiscal.

2- Não há que se falar em nulidade da ação fiscal, se ficou comprovada a devida emissão do MPF e a prorrogação nos moldes fixados na legislação de regência.

3 – com a entrada em vigor da IN/INSS/DC Nº 100/2003 o TIAF foi Extinto;

4- A constituição do crédito previdenciário está sujeito ao instituto da decadência, legalmente previsto;

5- A exigibilidade da responsabilidade solidária da Administração Pública pelo pagamento da contribuição social foi restabelecida pela Lei nº 9032/95.

6- A elisão da responsabilidade solidária somente se procede com a apresentação dos documentos especificados nos dispositivos que regem a matéria.

7- Não cabe a decretação de nulidade se não ficou configurada a ocorrência de vício insanável.

8- O lançamento via aferição indireta é procedido quando verificados os autorizadores legais.

9- A norma procedimental aplicável ao lançamento, de conformidade com o § 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional – CTN é aquela vigente à data da constituição do crédito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

A Empresa Contratada interpôs recurso, conforme razões expendidas às fls. 111/114, em que, em tese, reitera as alegações da impugnação, aduz, que não foi intimada da instauração do contencioso administrativo que resultou na decisão recorrida, motivo pelo qual requer a nulidade de todo o processo. Acrescenta que foram pagas todas as verbas previdenciárias no período em tela.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA TAMBÉM interpôs recurso especial, em que reproduz as alegações aduzidas em sua impugnação, fls. 188/225

A Secretaria da Receita Previdenciária em Varginha/MG ofereceu contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminar, a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: **"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"**.

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

Súmula Vinculante nº 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 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. 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, trata-se de lançamento por homologação e como não houve a comprovação por parte da fiscalização de que não houve antecipação de pagamento, entendendo ser aplicável a regra do art. 150 § 4º do CTN.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 20/10/2005 (fls.39), todas as contribuições (período de 08/1996 a 09/1997), 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

Isto posto e,

CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

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 presente lançamento.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora