



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

Processo nº 37172.001349/2005-10
Recurso nº 251.120 Voluntário
Acórdão nº 2302-001.019 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Responsabilidade Solidária. Cessão de Mão-de-obra.
Recorrente MAGNESITA SA E OUTRO
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1996

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

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

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Houve o reconhecimento que o lançamento foi extinto pela fluência do prazo decadencial.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Thiago Davila Melo Fernandes.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da solidariedade previsto no art. 31 da Lei nº 8.212 de 1991, conforme relatório fiscal às fls. 54 a 60. O período compreende as competências janeiro de 1994 a dezembro de 1996; refere-se à contratação da sociedade empresária BRUMADENSE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela Magnesita, fls. 71 a 89.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em sua parte, do lançamento, fls. 1.001 a 1.008.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela Magnesita, conforme fls. 1.032 a 1.060.

Foi comandada diligência, fls. 1.080 e 1.081; tendo a fiscalização prestado informações às fls. 1.084 a 1.091.

Contra-razões apresentadas pelo órgão previdenciário às fls. 1.135 a 1.140.

A responsável solidária EME impetrou mandado de segurança, fls. 1.411 a 1.438. Pedindo o reconhecimento da decadência; a nulidade do procedimento fiscal; não existe crédito a ser pago; há prova de quitação das contribuições; os serviços foram prestados de forma exclusiva à tomadora; não cabe o arbitramento; a suspensão da exigibilidade do crédito e consequente extinção da NFLD em tela.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1.079. Pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares de mérito.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

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

Súmula Vinculante n° 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° 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° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN (opera-se a homologação tácita). Entretanto, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Caso o sujeito passivo não antecipe o pagamento, porque entende que o tributo não é devido, obviamente não haverá crédito a ser extinto por homologação.

Por não ter pago, nem declarado em GFIP, os valores somente conseguiriam ser apurados em ação fiscal, daí a aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN, para efeitos da contagem do prazo decadencial.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 29 de dezembro de 2004, fl. 01; como não houve pagamento antecipado sobre os valores lançados, conforme relatório fiscal às fls. 04 a 11; assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização. Para a competência mais recente, dezembro de 1996, cujo vencimento é 2 de janeiro de 1997, o termo inicial do prazo decadencial é 1 de janeiro de 1998, o que findaria em 31 de dezembro de 2002.

Nesse sentido da contagem segue entendimento exarado pelo STJ nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n 674.497, cuja ementa foi publicada nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

Assinado digitalmente em 09/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Autenticado digitalmente em 09/05/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 09/05/2011 por FRANCISCO JOSE VIEIRA