



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

**Processo n°** 37173.004198/2006-22  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.093 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de março de 2014  
**Matéria** Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral  
**Recorrentes** MAGNESITA S/A. E OUTRO  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/01/1999

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE CINCO ANOS.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

O prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias, portanto, é de cinco anos. O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF nº 1.

Recurso de Ofício Parcialmente Provido

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao Recurso de Ofício para restabelecer a competência 12/1998, frente à aplicação do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Por unanimidade de votos em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e André Luís Mársico Lombardi.

## Relatório

Trata-se de recursos voluntário e de ofício em face da decisão de primeira instância que, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte, mantendo no lançamento apenas a competência 01/1999, em razão do reconhecimento da decadência (fls. 1.670 e seguintes).

Adota-se trechos do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 1.671 e seguintes), que bem resumem o quanto consta dos autos:

*Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, na condição de responsável solidário e a empresa prestadora de serviços Eme Empresa de Manutenção e Equipamentos Ltda, CNPJ: 19.403.476/0002-82, no valor inicial de R\$ 3.613.236,83, consolidado em 20/12/2004, relativo a contribuições incidentes sobre a remuneração paga à mão-de-obra incluída em notas fiscais de serviços prestados no período de janeiro de 1994 a janeiro de 1999, exigidas em decorrência do instituto da solidariedade.*

### ***Impugnação Da empresa tomadora dos serviços***

*A empresa Magnesita S.A, tomadora dos serviços, inconformada com a notificação fiscal apresentou defesa tempestiva, fls. 163/181, acompanhada dos documentos de fls. 182/594 (...)*

### ***Da empresa prestadora dos serviços***

*A empresa prestadora dos serviços Eme Empresa de Manutenção e Equipamentos Ltda apresentou defesa tempestiva, fls. 597/609 e juntou os documentos de fls. 610/1261, (...)*

***Diante dos argumentos e documentos apresentados pelas impugnantes, o processo retornou à fiscalização para pronunciamento acerca dos mesmos.***

*Em cumprimento à diligência, a fiscalização pronunciou-se as fls. 1267/1340 acolhendo parcialmente os argumentos de defesa e retificando o lançamento.*

***Em prosseguimento, foi emitida a Decisão-Notificação nº 11.401.4/0025/2006, fls. 1345/1353, julgando procedente em parte o lançamento fiscal, que retificou o valor originalmente lançado para o valor de R\$ 526.060,60.***

***Inconformada com a referida Decisão, a Magnesita S/A ingressou com recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais reiterando as razões apresentadas anteriormente na impugnação.***

Conforme atestam os documentos de fls. 1.452/1.500, a responsável solidária Eme Empresa de Manutenção e Equipamentos Ltda impetrou mandado de segurança nº 2006.38.00.025606-7, junto à Justiça Federal de 1º grau em Minas Gerais, pedindo o reconhecimento da decadência, a nulidade do procedimento fiscal, alegando a inexistência de crédito a ser pago, a existência de prova de quitação das contribuições e o não cabimento do arbitramento.

Através do Acórdão nº 2302-00.816, de 10/02/2011, a 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, decidiu, por unanimidade, anular a Decisão Notificação recorrida, para dar ciência ao contribuinte do resultado da diligência fiscal reabrindo-se o prazo para manifestação do mesmo.

Regularmente cientificado do referido Acórdão, bem como do resultado da diligência fiscal, a Magnesita Refratários S/A sucessora por incorporação da Magnesita S/A, tomadora dos serviços, apresentou manifestação de inconformidade em 07/02/2012, através dos documentos de fls. 1.599/1.616 e juntou os documentos de fls. 1.617/1.665 (...)

(destaques nossos)

Como afirmado, a DRJ, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte, mantendo no lançamento apenas a competência 01/1999, em razão do reconhecimento da decadência (fls. 1.670 e seguintes). Diante o que dispõe artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532/97, combinado com o artigo 1º da Portaria do Ministério da Fazenda (MF) nº 03/2008, recorreu de ofício a Presidente da Turma Julgadora (fls. 1.671).

A recorrente foi intimada da decisão, tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 1.689 e seguintes, no qual alega, em síntese:

\* inviabilidade do recurso de ofício, em razão da exclusão de valores decorrer, exclusivamente, de Súmula Vinculante;

\* decadência total do lançamento em razão da incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Além de a prestadora (EME), supostamente, ter antecipado pagamento incidente sobre as parcelas, deixando de realizar apenas o correto preenchimento de um dos campos da GRPS, assevera que houve recolhimentos sobre as parcelas;

\* aduz que já teria havido o recolhimento das contribuições.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

**Recurso de Ofício e Recurso Voluntário. Decadência.** Afora a análise do decisório de primeira instância, cumpre apreciar a tese invocada no recurso voluntário quanto à suposta inviabilidade do recurso de ofício, em razão da exclusão de valores decorrer, exclusivamente, de Súmula Vinculante.

Deveras, a decisão *a quo*, que se manifestou pela exoneração parcial do crédito, considerou decaídos os créditos tributários lançados com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que determinava o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias, por ter sido este artigo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, publicada no DOU em 20/06/2008”.

Com efeito, mostra-se correta a decisão de primeira instância. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Vejamos a parte final do voto proferido pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, seguida do texto do aludido enunciado:

*Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.*

*Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.*

*Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.*

*É como voto.*

**Súmula Vinculante nº 08: 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.*

Como cediço, os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

**Constituição Federal:**

*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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

**Lei nº 11.417, de 19/12/2006:**

*Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.*

(...)

*Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.*

*§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.*

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Isso não significa dizer, todavia, que o recurso de ofício não merece ser conhecido, pois não há no ordenamento jurídico qualquer procedimento excepcional para a aplicação de Súmula Vinculante, de sorte que se conclui que o seu reconhecimento deve obedecer ao devido processo legal, aqui entendido como o trâmite necessário para que o enunciado seja aplicado, inclusive como a apreciação do recurso de ofício.

**Por tais razões, conheço do recurso de ofício e, no mérito, dou-lhe parcial provimento. Quanto ao argumento, contido no recurso voluntário, concluo que não se**

**vislumbra no ordenamento jurídico qualquer exceção à regra da reanálise por recurso de ofício, de sorte a lhe negar provimento.**

**Recurso Voluntário. Reflexos do Mandado de Segurança. Renúncia ao Contencioso Administrativo.** O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, veda que seja afastada da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Quem se sentir ameaçado ou violado em seus direitos pode recorrer ao Judiciário e este não pode furtar-se da apreciação e solução da matéria.

As decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, tendo sido proposta ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença. É por essa razão que ocorrerá renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por “o mesmo objeto” ou “pedido” do processo administrativo. É o que dispõem a Súmula CARF nº 1; o artigo 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91; o artigo 38 da Lei nº 6.830/80; e o artigo 87 do Decreto 7.574/11:

**Súmula CARF nº 1:**

**Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.**

**Lei nº 8.213/91:**

*Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto **idêntico pedido** sobre o qual versa o processo administrativo **importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa** e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)*

*Parágrafo único. Se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à **matéria diferenciada**” (sem grifos no original)*

**Lei nº 6.830/80:**

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto*

**Decreto 7.574/2011:**

*(Regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil)*

(...)

*Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).*

*Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.*

(Todos destaques são nossos)

Conforme já destacado, esta mesma Turma Julgadora, no Acórdão 149.854, decidiu, por unanimidade de votos, por anular a decisão original de primeira instância, em razão da ausência de cientificação da recorrente de diligência anteriormente realizada. Naquela oportunidade, o então Conselheiro Relator Marco André Ramos Vieira consignou que:

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.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1.460. Entretanto, nem todas as razões recursais serão conhecidas por este Colegiado, pelo fato de haver argumentos comuns já em discussão judicial. A questão levada ao Poder Judiciário e a decisão nessa esfera subjugam a administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei nº 8.213/1991, bem como no art. 38, parágrafo único da Lei 6.830 de 1980, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que houve a decadência; de que não existe crédito a ser pago; de que há prova de quitação das contribuições; de que os serviços foram prestados de forma exclusiva à tomadora; e de que não cabe o arbitramento; não poderão ser conhecidas e analisadas por este Colegiado, pois conforme fls. 1.411 a 1.438, no mandado de segurança está sendo discutida a mesma matéria.

Desse modo, poderão ser conhecidas as matérias referentes ao indeferimento da prova pericial, de que não há vinculação entre a tomadora e o fato gerador; não se pode cobrar sobre as notas fiscais.

É bem verdade que não foi a ora recorrente que impetrou o mandado de segurança; contudo, uma vez que a dívida é solidária, e única, a decisão no mandado de segurança será aproveitada pela sociedade Magnesita. Além do mais, o mandado de segurança questiona precisamente a presente NFLD.

Diante do quadro normativo e fático acima exposto, e com exceção da questão relativa ao não conhecimento do recurso de ofício, conclui-se que a ação judicial engloba as demais questões suscitadas no Recurso Voluntário, quais sejam:

\* decadência total do lançamento em razão da incidência do art. 150, § 4º, do CTN. Além de a prestadora (EME), supostamente, ter antecipado pagamento incidente sobre as parcelas, deixando de realizar apenas o correto preenchimento de um dos campos da GRPS, assevera que houve recolhimentos sobre as parcelas;

\* recolhimento anterior das contribuições.

Sendo assim, nestes aspectos particulares, o recurso voluntário não merece ser conhecido.

Note-se que a despeito de o Mandado de Segurança não ter sido impetrado pelo recorrente, é preciso reconhecer que as decisões deste Poder sobrepõem-se às decisões administrativas, pelo que, havendo ação judicial na qual são discutidas as mesmas questões de mérito suscitadas em defesa administrativa, encerrando-se o processo judicial, a decisão administrativa seria substituída pela sentença. É por essa razão que se reconhece a renúncia ao contencioso quando a ação judicial tiver por “o mesmo objeto” ou “pedido” do processo administrativo.

É preciso considerar ainda que, conforme destacado no Acórdão 149.854, desta mesma Turma julgadora, no aludido Mandado de Segurança, discute-se, especificamente, o mérito da presente NFLD e que o lançamento tem por objeto dívida de natureza solidária e portanto, única, de sorte que a decisão do Mandado de Segurança será aproveitada pela recorrente.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para restabelecer a competência 12/1998, frente à aplicação do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao RECURSO VOLUNTÁRIO, CONHEÇO PARCIALMENTE para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator