



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

Processo n° 37280.000229/2006-59
Recurso n° 000.000 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2403-000.811 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes NET RIO S/A E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA TOTAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

RO Negado e RV Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a decadência total do crédito tributário por qualquer dos critérios do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário, este apresentado às fls.317 a 350 contra decisão da Delegacia da Receita Previdenciária Rio de Janeiro - Sul (fls.282 a 307) que julgou PARCIAL PROCEDENTE o lançamento constante na NFLD nº 35.866.177-3, no valor consolidado em 27/12/2005 de R\$ 406.476,30 (quatrocentos e seis mil e quatrocentos e setenta e seis reais e trinta centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 35 a 42, a presente NFLD refere-se ao débito de responsabilidade solidária da empresa NET RIO S.A., tomadora do serviço mediante a cessão de mão-de-obra, com a empresa prestadora referente às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social das obrigações previdenciárias do segurado empregado, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em função do grau de incidência de incapacidade laborativa.

Asseverou que a origem do fato gerador da exação teve como lastro o que determina o Art. 30, inciso VI, da Lei 8.212, de 24.07.91 originado pelo descumprimento dos parágrafos 1º e 2º do artigo 42 do Decreto 612, de 21.07.92 em vigor na época da ocorrência. Que os fundamentos legais do débito se reportam ao tempo do fato gerador como bem preceitua o Art. 144 Do Código Tributário Nacional.

Destacou a deficiente apresentação da documentação por parte da prestadora para a empresa contratante, a NET Rio SA. Informou que esta deixou de exigir do executor a quitação da nota fiscal, fatura, recibo, nota autenticada da guia de recolhimento e a respectiva folha de pagamento ficando esta fiscalização em dificuldades por esta falta.

Asseverou que o parágrafo 3º do artigo 31, da Lei 8.212, de 24.07.91, o parágrafo 2º do artigo 46 do Decreto 612, de 21.07.92 e o parágrafo 2º do artigo 42 do Decreto 2.173 de 05.03.97, possibilita ao contratante se elidir da responsabilidade solidária se for comprovado pelo cedente de mão-de-obra o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal /fatura, na forma estabelecida pelo INSS.

Disto colimou que por não terem sido apresentados os documentos que comprovassem efetivamente a remuneração dos empregados, as guias de recolhimento às notas fiscais dentre outros, foi realizado o lançamento por aferição indireta com o respectivo auto de infração ficando demonstrada a competência do débito.

Ainda segundo o relato fiscal, esclareceu que a auditoria procedeu ao lançamento deste crédito com base na verificação dos movimentos contábeis e nas notas fiscais/ faturas, salientou que as guias (GRPS) apresentadas estavam desvinculadas das notas fiscais/faturas, assim como as folhas de pagamentos exibidas não eram específicas para o serviço contratado.

Cabe destacar que a ação fiscal que resultou na lavratura da NFLD nº. 35.866.177-3 identificou o levantamento **LGM** junto a **NET RIO SA** e procedeu à intimação dos responsáveis solidários de acordo com o art.31 da Lei n 8.212/91.

Em 16 de junho de 2005 a recorrente apresentou requerimento com pedido de dilação do prazo por 60 (sessenta) dias para apresentação dos contratos e documentos de terceiros do período de 1997/1998.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **27/12/2005** e apresentou impugnação às fls. 78 a 104 carreada de documentos, alegando em síntese que:

Preliminarmente:

-Entendeu ser absolutamente precária a conclusão fiscal que concebeu a lavratura desta NFLD;

No Mérito:

- Da necessidade de adequada constituição do pólo passivo desta NFLD:

- Que deve ser oferecida a todos os contribuintes tidos como responsáveis pelo adimplemento de obrigação lançada como devido em NFLD a plena ciência aos termos de tal instrumento de cobrança fiscal previdenciária, inclusive, com a oportunidade para apresentação de correspondente defesa administrativa;

- E que não ocorrendo os atos administrativos necessários à cientificação com seu respectivo prazo de defesa a todos os responsáveis, restaria somente a decretação de nulidade dos demais atos administrativos consumados a partir de então, pois não bastaria somente o a indicação no termo de lavratura da NFLD;

- Asseverou que o raciocínio é de que seja chamada a empresa envolvida nesta NFLD, para que se manifeste, sendo que, do resultado de sua manifestação ou mesmo em ocorrendo omissão, deverá o contribuinte ora defendente ser comunicado, antes da emissão da DN, e que ainda pelo disposto pela Lei 9784/99 que regula o Processo 411 Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal que claramente determina a obrigatoriedade da intimação dos interessados nos casos em que lhe sejam impostos deveres, ônus, sanções, etc.

Da necessidade de oferecer-se ciência ao ora defendente, dos termos de eventual defesa apresentada pelo contribuinte gerador da solidariedade imposta nesta NFLD

- Considerou relevante o fato da devedora principal desta obrigação fiscal ser a empresa-contratada, cuja defesa é determinante para o mais adequado desfecho deste feito administrativo, observados os primados da verdade material. Portanto, cientificar o contribuinte quanto aos termos da evidenciada defesa, é medida que deve ser adotada pelo fisco previdenciário, resguardando-se, assim, em favor do notificado, as vertentes da ampla defesa e do contraditório na processualística administrativa;

Da inexistência de atos fiscais hábeis à minimização dos riscos de lançamentos em duplicidade:

- Defendeu o entendimento ora adotado pela Administração Fazendária Nacional desde o advento do parecer 2376/001 do posicionamento de evitar lançamentos em duplicidade, recomendações contidas no Parecer CJ/MPAS 2.376/2000, que consta do preâmbulo do ato normativo mencionado.

Da inexistência de providências fiscais hábeis à caracterização da ocorrência de cessão de mão-de-obra hábil à geração de solidariedade previdenciária.

- Que não ficou demonstrado no Relatório Fiscal, convictamente, a efetiva ocorrência de cessão de mão-de-obra devendo ser anulada é a decisão-notificação que não considerou a ausência de todos os elementos no relatório fiscal.

Por fim, requereu que fosse reconhecida a nulidade desta NFLD, tendo em vista a generalização inadequada verificada no RF/NFLD, que não demonstra com clareza e objetividade a efetiva ocorrência de cessão de mão-de-obra.

Às fls. 210 a 213, encontra-se acostada manifestação a respeito da realização de investigação fiscal suscitada em sede de defesa.

A Delegacia da Receita Previdenciária, tendo em vista a impugnação da recorrida, por meio de diligência, no sentido de promoção fiscal, requereu pronunciamento conclusivo do Auditor Fiscal da Previdência Social - AFPS notificante, para os aspectos elencados em termo.

Em resposta à solicitação, nas fls. 263 e 264 o serviço de fiscalização em 20/10/2006 se pronunciou sobre a NFLD n.º. 35.866.177-3 informando que a empresa não trouxe elementos comprobatórios de que a atividade da prestadora de serviços estivesse apontada no anexo I da OS 165/97. 7.

Disto, face à empresa prestadora de serviços estar enquadrada no SIMPLES e por ter apresentado apenas 2(duas) GRPS vinculadas (comp. 09 e 10/98), o débito deve ser mantido somente no que se refere à rubrica 11 do DAI, abatendo-se a parte do segurado recolhida nos meses de 09 e 10/98.

Período	Valor anterior	Valor corrigido
09/1998	R\$ 34.756,50	R\$ 33.585,33
10/1998	R\$ 50.674,79	R\$ 49.419,75

A contribuinte, irresignada, apresentou manifestação às fls. 269 a 279 contra as conclusões fiscais exaradas no que chamou de debelado informe fiscal. Informou que ainda permanecem mazelas, intrínsecas à esta NFLD, culminando por caracterizá-la como um ato administrativo-tributário nulo de pleno direito.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, o Serviço do Contencioso Administrativo Fiscal da Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro – Sul proferiu decisão-notificação (DN n 17.403.4/0116/2007) nos seguintes termos:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA — CONSTRUÇÃO CIVIL

O Art. 31, § 30 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.032/95, bem como o Art. 46, § 2º do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. 612/92 (vigente até a competência março de 1997) e o Art. 42 ; 2º do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. 2173/97 (aplicado competência dezembro de 1998) definem a forma de da responsabilidade solidária. Não cumpridos os requisitos, a tomadora é responsável pelas previdenciárias oriundas do fato gerador comum. Também a norma do Art. 30, inciso VI, incide no presente lançamento.

TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. A Secretaria da Receita Previdenciária tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 317 a 350, ratificando os argumentos apresentados na impugnação, aduzindo, em sede de preliminar, o reconhecimento da decadência quinquenal do Código Tributário Nacional.

Às fls.352 e 353, a recorrente peticionou requerendo a aplicação da Súmula Vinculante n 8, a qual, uma vez aplicada, será responsável pelo cancelamento da presente NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

DA DECADÊNCIA TOTAL:

A recorrente alega em seu recurso voluntário e em petição avulsa ter havido decadência total com relação às competências cobradas na NFLD 35.866.177-3. Assim, passo a analisar o pedido:

Vale destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

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”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

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 Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

* * *

*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.”

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies

tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, não há relevância em ter ou não ocorrido o recolhimento antecipado, tendo em vista que da ciência em 27/12/2005 até as competências, que estão sendo objeto de discussão (01/1997 a 12/1998), data-se pelo menos 7 (sete) anos, ou seja, prazo superior para a constituição do crédito tributário nos moldes do Código Tributário Nacional, seja pelo art.150, §4º ou pelo art.173, I.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso de ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a decadência dos valores relativos às competências de 01/1997 a 12/1998, independentemente do critério de contagem previsto no Código Tributário Nacional e em razão da Súmula Vinculante n 8.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.