



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

Processo nº 11516.003193/2007-41
Recurso nº 147.454 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.645 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ETECOL CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/08/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

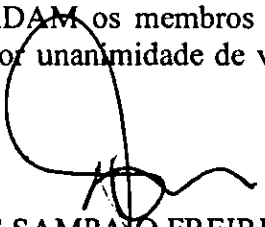
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

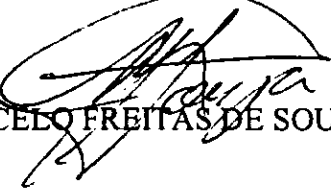
Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal,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

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


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Núbia Moreira Barros (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a final upward stroke.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art 30, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 216, inciso I, alínea “a”, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, por ter deixado de arrecadar, mediante desconto das respectivas remunerações, as contribuições dos segurados empregados a seu serviço.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 42/45 a autuada não efetuou os descontos das contribuições de pessoas físicas que executaram serviços diversos em suas obras, tendo a fiscalização caracterizado os mesmos como empregados.

De acordo com a documentação anexada nos autos, a infração fora cometida durante o período de 12/1995 a 12/1999.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 113/122, a autuada apresentou recurso à este conselho, alegando em síntese:

Que ocorreu cerceamento de defesa uma vez que foram efetuados 56 lançamentos na mesma data e com o prazo de apenas 15 dias para a apresentação de impugnação;

Afirma ter ocorrido a utilização de prova obtida ilicitamente;

Aduz ter ocorrido o direito de se exigir a obrigação principal, o que deve também ocorrer com relação à obrigação acessória;

Insurge-se contra a caracterização do vínculo efetuada pela fiscalização, alegando não haver todos os requisitos, principalmente o da habitualidade;

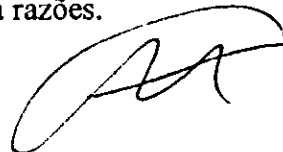
Entende haver nulidade do lançamento em face da cientificação do contribuinte após o encerramento da fiscalização;

Afirma ainda não existir nos autos, prova das irregularidades contábeis e o lançamento estaria amparado em simples presunções;

Requer o cancelamento da autuação por todas as razões acima descritas.

Não houve apresentação de contra razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Do Cerceamento de Defesa

Pelo que se depreende dos autos a autuação observou as normas legais vigentes, não se verificando o excesso de exação mencionado pelo contribuinte, bem como o desvio de finalidade, já que o contribuinte não cumpriu as obrigações acessórias que lhe cabia, em especial à contida no art. 32, II, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, II e §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Verificada tal infração é dever do Auditor Fiscal lavrar o respectivo Auto de Infração. Uma vez autuada, a recorrente dispunha de 15 dias para apresentação da impugnação. Importante esclarecer que referido prazo não é uma liberalidade do Auditor Fiscal, mas decorre de lei, não prosperando o argumento que o prazo era exíguo e que houve cerceamento de defesa.

Da Decadência

Embora não tenha sido suscitado pela recorrente, há nos autos uma preliminar que deve ser conhecida de ofício por este colegiado que é a questão do prazo decadencial.

Quanto a este aspecto, trazemos a baila a decisão do STF, proferida recentemente. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

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

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".

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 23/09/2005, fl. 01, tendo os fatos geradores ocorridos no ano de 1999, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, sem a necessidade de identificar tratar-se lançamento por homologação ou de ofício.

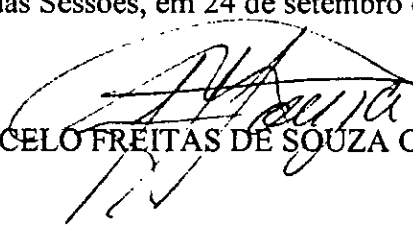
Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator