

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

Processo nº 12045.000206/2007-87
Recurso nº 143.462 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.000 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
EMPRESAS EM GERAL
Recorrente MAIA E BORBA LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GOIÂNIA-GO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/12/1996

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -- CESSÃO DE MÃO DE OBRA -
DECADÊNCIA - 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.

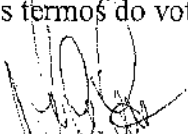
Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes
aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na
imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do
Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas
federal,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

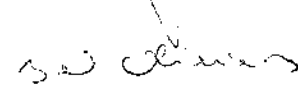
Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda
seção de julgamento, por unanimidade de votos acatar a preliminar de decadência para
provimento do recurso, nos termos do voto do relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio César Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 33 a 36) que a notificada foi contratante da empresa prestadora LIMPA BEM GOIAS LTDA, para executar serviços com cessão de mão-de-obra e não apresentou guias de recolhimento e folhas de pagamento específicas, não se elidindo, assim, da responsabilidade solidária de que trata o art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, vigente à época da ocorrência do fato gerador.

O AFPS notificante esclarece que o valor da mão de obra contida em notas fiscais de serviços foi encontrado mediante aplicação do percentual de 40% sobre o montante do serviço contido nas referidas notas, tendo sido observado os normativos legais vigentes.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 39 a 59 e a empresa contratada, LIMPA BEM GOIAS LTDA, intimada da NFLD por Edital (fl. 87), já que, conforme informado pela SRP, a intimação por via postal não obteve êxito, não apresentou defesa.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência, resultando na emissão do Relatório Fiscal Complementar de fls. 65/66, no qual a autoridade lançadora altera os itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.3.1.1 do relatório original, informa que não foram apresentados os contratos firmados entre as partes, e esclarece que a prestação de serviços foi efetuada por empresa do ramo de construção civil, que executou parte da obra por empreitada.

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 80 a 84 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 08.401.4/0088/2006, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 109 a 117), alegando, em síntese, nulidade da decisão-notificação e improcedência do débito, repetindo basicamente as alegações já trazidas na defesa.

Insiste em afirmar que o crédito deveria ter sido constituído contra todos os devedores solidários, o que não ocorreu e reitera que o devedor principal não foi fiscalizado e nem visitado pela auditoria.

Inferre que a inserção do nome do contribuinte principal no relatório fiscal não é suficiente para colocá-lo no rol dos devedores de contribuição social, pois não há como atribuir o mesmo número de DEBCAD a contribuintes diferentes, e que a decisão silenciou-se e não demonstrou que o crédito tributário foi lançado contra o devedor principal.

Entende que o fato de o relatório CORESP arrolar somente os nomes dos sócios da recorrente e não indicar todos os co-responsáveis legais pelo débito demonstra que o INSS não lavra débito por solidariedade, mas sim por ilegal substituição tributária.

Aduz que a autora da decisão deixou de cumprir sua missão escudada em norma administrativa e defende que no direito brasileiro uma instrução normativa não tem qualquer força imperativa sobre o contribuinte e que relatório fiscal não é NFLD.

Assevera que o procedimento adotado pelo fisco é ilegal, pois em nome de solidariedade pratica-se a substituição tributária e sustenta que a solidariedade não pode ser presumida, devendo ser demonstrada a inadimplência do originariamente devedor.

Reafirma que falta ao presente arbitramento elementos imprescindíveis à essa espécie de levantamento, quais sejam, fundamentação legal precisa, transparência, lógica de apuração da base de cálculo e relatório circunstanciado, o que configura inobservância dos princípios da ampla defesa, razoabilidade e da proporcionalidade, além de não ter sido observado o princípio da verdade material.

Sustenta que os contratos de empreitada celebrados com os empreiteiros não são relevantes para definir como foram executados os serviços e defende que é com base nas notas fiscais que o débito tem que ser retificado, pois foram elas que deram suporte para a aferição indireta.

Requer, por fim, que seja declarada a nulidade de todo valor apurado como crédito tributário e a exclusão dos valores relativos às competências que apresentam recolhimento do prestador de serviços, constantes do contra-corrente.

Em contra-razões, fls. 125/126, a SRP manteve a procedência do lançamento e extinta Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 206.00.146 (fls. 127 a 130), decidiu converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora informasse se houve fiscalização total na prestadora.

Às fls. 133 a 135, a Delegacia da RFB de Goiânia prestou os esclarecimentos solicitados pelo CC e, cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 169 a 189.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Trata-se de processo que retorna a este Conselho, após cumprimento de diligência determinada pela extinta Sexta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela contribuinte no recurso tempestivo, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se que a fiscalização lavrou o presente AI com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus

créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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"*

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. *Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Parágrafo único. *O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 24/08/2004, e o débito se refere ao período compreendido entre 06/1996 a 12/1996.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

~

Nesse sentido,

Voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS