



2.ª CC. - Sala 01
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/08/08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 239

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 12267.000075/2007-23
Recurso nº 150.860 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-01.233
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente NET RIO S/A E OUTROS
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

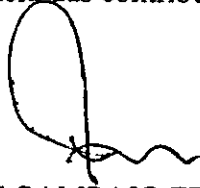
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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 SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

2º CC/ME - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 de 03, 08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 241

Relatório

Trata-se de NFLD referente as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31, da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências janeiro de 1997 a dezembro de 1998, com ciência do contribuinte em 27/12/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal, a base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa MAX SERVICE COMÉRCIO e SERVIÇOS LTDA foram obtidas mediante a verificação da movimentação contábil em correspondência ao seu plano de contas, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação de forma deficiente, pois mesmo notificada, deixou de apresentar as cópias autenticadas das folhas de pagamento, todos os contratos e as notas fiscais e as respectivas GRPS. O percentual de 40% foi aplicada sobre o valor das notas fiscais de serviços face a aplicação do instituto da aferição indireta, consubstanciado no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Conforme informação constante do relatório fiscal, foram analisadas as informações disponíveis nos sistemas CNAF – Cadastro de Fiscalização, relativas ao devedor solidário, porém não esclareceu o auditor acerca das informações encontradas nos sistemas informatizados.

A autoridade previdenciária ainda trouxe no Relatório Fiscal, informação acerca da antiga razão social da empresa notificada, qual seja TV CABO RIO TELECOMUNICAÇÕES S/A, atual NET RIO S/A, bem como destacou a incorporação ainda em novembro de 1996 da empresa RPC TELEVISÃO S/A.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 83 a 112.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 164 a 190.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 198 a 228 onde a recorrente em seu recurso alega em síntese:

Não restou demonstrado no RF/NFLD convictamente, a efetiva ocorrência de cessão de mão de obra, situação hábil à geração da solidariedade previdenciária. Não se constata a preocupação do fisco previdenciário quanto a busca da verdade material, sendo em vista que os serviços não se enquadravam como vendas e assinaturas, mas sim, consistia em sistemas de informática;

Que haveria a necessidade de adequação no pólo passivo da NF, dando ciência da Notificação à empresa solidária para que esta pudesse se manifestar de eventual adimplemento das contribuições ora cobradas;

Que os dados ora sustentados pelo recorrente, encontram-se disponíveis às autoridades fiscais em seus sistemas informatizados, bastando serem utilizados, não se entendendo, no entender do contribuinte, é inaceitável que, previamente à constituição do lançamento por solidariedade, tal providência cautelosa, não tenha sido realizada pelo fisco previdenciário;

É intolerável não indicar que tenham sido realizadas investigações fiscais ou mesmo emissão de subsídios para se aquilatar existirem, indícios de que contribuições sociais deixariam de ser recolhidas na origem;

Que o fisco previdenciário não tomou as medidas necessárias para evitar a constituição do crédito em duplicidade, dessa forma, deveria ser confirmada a existência de débitos na origem, por meio da verificação na correspondente escrita contábil, sem prejuízo da obrigação do fisco previdenciário de investigar em seus arquivos sistematizados a hipótese previdenciária do contribuinte contratado, para que seja validada a cobrança previdenciária junto ao correspondente contribuinte solidário;

Não pode o instituto da solidariedade ser aplicado de forma soberana e unilateral, tal qual verificado *in casu*;

É indiscutível, que independentemente, de existir ou não a solidariedade, o adimplemento da plenitude das contribuições sociais devidas pelo contribuinte prestador dos serviços, elimina qualquer possibilidade legítima de ser exigido por ato fiscal, a correspondente cobrança junto ao contribuinte-tomador;

Não só a constatação de que o prestador de serviços já promoveu a quitação de suas obrigações previdenciárias caberá ao fisco previdenciário, na medida em que a existência de lançamentos previdenciários constituídos em desfavor de tais empresas, como também é fator determinante para identificação de lançamento em duplicidade, e via de consequência cancelamento desta NFLD;

O RF/NFLD não indica que tenham sido realizadas investigações fiscais ou mesmo emissão de subsídios para se aquilatar existirem, indícios de que contribuições sociais deixariam de ser recolhidas na origem;

Singelas análises nos sistemas informatizados da previdência social dispensariam até mesmo diligências no prestador, pois demonstrariam a regularidade das contribuições por parte dos prestadores de serviços;

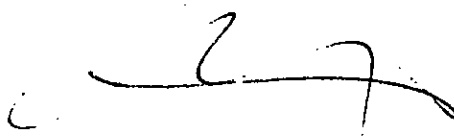
Não restou demonstrado no RF/NFLD convictamente, a efetiva ocorrência de cessão de mão de obra, situação hábil à geração da solidariedade previdenciária;

Ainda restaria ser esclarecido por parte do fisco previdenciário, o enquadramento quando da solidariedade nos casos de cessão de mão de obra e na construção civil;

Pelo exposto, confia a recorrente que seja acolhida o presente recurso, para fins de declarar a nulidade tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez desta NFLD;

Absolutamente permitido o cancelamento da DN combatida além do reconhecimento da im procedência desta NFLD;

Que as alíquotas utilizadas para a mensuração dos salários de contribuição são exageradas.



A Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro encaminhou o processo a este 2º CC, fl. 236.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Contudo, quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, 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 nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 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 8.212/91, 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 27/12/2005, fl. 01, tendo os fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e 1998, 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 08 de agosto de 2008


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA