



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

Processo nº 12267.000481/2008-77
Recurso nº 164.546 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.573 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria NFLD - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente INEPAR S/A INDUSTRLA E CONSTRÇÕES E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1994 a 30/11/1995

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.

Decadência total do lançamento independente do critério adotado para o início da contagem do prazo decadencial, art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada contra o contribuinte acima identificado relativo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, destinadas a Seguridade Social, referente à contribuição dos segurados empregados e quota patronal, inclusive aquelas destinadas ao Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, no período compreendido entre fevereiro de 1994 a novembro de 1995. O lançamento foi efetuado em abril de 2004.

De acordo com o relatório Fiscal de fls. 28 a 31, o fato gerador da contribuição apurada é a remuneração paga, devida e/ou creditada pela empresa prestadora de serviços a seus segurados empregados que realizaram serviços de construção civil junto à notificada, remuneração esta contida em notas fiscais/faturas emitidas pela empresa prestadora.

Inconformada com a decisão de fls. 351 a 366, a empresa apresentou recurso onde alega em síntese:

Que teria ocorrido a decadência com referência ao suposto crédito apurado na NFLD em destaque.

Com relação a aventada solidariedade, os Auditores Fiscais desconsideraram o contrato de prestação de serviços, que tem caráter eminentemente civil e o vínculo empregatício que gerou a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária em questão, se estabeleceu exclusivamente entre a empresa construtora e seus colaboradores;

Que ao INSS falta competência para examinar a relação empregatícia eventualmente caracterizada entre a Notificada e os empregados de sua contratada;

Aduz que a Notificada somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora, sendo que o próprio auditor fiscal admite que ao consultar o sistema de arrecadação do INSS, constatou a existência de registros de recolhimentos que não foram considerados em razão das guias não terem sido apresentadas a fiscalização;

Sustenta que a recorrente está sendo penalizada por mera presunção de inadimplemento de obrigação tributária exigível a terceiro; .

Entende que as contribuições devem ser lançadas contra o prestador de serviços, e dele inicialmente exigidas. Isto evitaria desconsiderassem o contrato, assim como evitaria a aferição indireta da base de cálculo da contribuição;

Afirma que. a responsabilidade do proprietário/dono da obra é subsidiária em relação ao executor/construtor;

Que é inaplicável na relação Notificada/empresa construtora, a Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, eis que o fato que teria gerado a obrigação ocorreu em período pretérito a sua edição;

Refuta sobre a aplicação de juros com base na SELIC por ser multa confiscatória e, portanto, inconstitucional.

Requer o reconhecimento da decadência e que no mérito seja julgado improcedente o lançamento.

A empresa prestadora também apresentou recurso alegando preliminarmente a nulidade do lançamento sob o argumento de que em momento algum *ficou* expresso *na* NFLD que o lançamento iria ocorrer por arbitramento bem como não foram informados seus critérios e fundamento legal.

Menciona a questão da decadência e insurge-se contra o arbitramento. Os demais argumentos são basicamente os mesmos contidos no recurso da tomadora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A preliminar de decadência suscitada pelas recorrentes merece acolhimento por parte deste colegiado, atingindo todas as competências levantadas.

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, *in verbis*:

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 n.º 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 a notificação foi lavrada em abril de 2004, conforme se verifica às fls. 01 e as contribuições exigidas referem-se às competências de fevereiro de 1994 a novembro de 1995, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, seja qual for o entendimento adotado para o início da contagem do prazo decadencial, art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

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

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO dos recursos, para acolher a preliminar de Decadência e DAR-LHES PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa