



05/05

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

Processo n° 14094.000147/2007-97
Recurso n° 154.541 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.214 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Decadência
Recorrente SUPERMERCADO MODELO LTDA E OUTROS
Recorrida DRP/CUIABÁ/MT

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/07/1998

DECADÊNCIA.

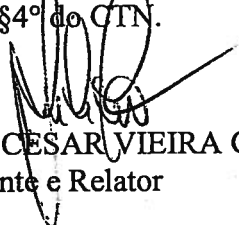
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke.

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. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal acompanharam o relator somente nas conclusões. Entenderam que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente e Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, decorrente de contribuições devidas à Seguridade Social, em razão da responsabilidade solidária legalmente estabelecida entre o “SUPERMERCADO MODELO E OUTROS”(contratante) e a empresa “CONSTRUTORA TP LTDA-CNPJ: 70 494 422 0001-46 empresa contratada, correspondente à contribuição dos segurados, parte da empresa bem como financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Ciência ao sujeito passivo do MPF e do lançamento em 23/03/2006 através do AR às fls. 49.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que toda e qualquer fiscalização, deve ser realizada por autoridade competente e para que essa competência possa ser exercida, a administração Pública se vale da delegação de poderes para que o Ato Administrativo de fiscalização possam ser executados;

b) que o Lançamento é absolutamente nulo, visto que oriundo de procedimento de fiscalização realizado em desconformidade com os preceitos básicos que regem a atuação da Administração Pública;

c) que a impugnante somente seria obrigada ao pagamento das contribuições, somente na hipótese de suas tomadoras de serviços não o fazerem, uma vez que a Responsabilidade Solidária, impõe um dever ao tomador do serviço, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas na hipótese de o prestador não os recolher;

d) requer a anulação da NFLD nas preliminares, mas se subsistir, a decadência deve ser declarada, bem como ser julgada improcedente no todo e que seja instaurado processo administrativo pra apurar as responsabilidades funcionais

É o relatório.

Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

A primeira versa sobre a possibilidade de nulidade do lançamento em razão da contrariedade ao disposto no artigo 4º do Decreto nº 3.969/2001, já que o MPF às fls. 24 somente foi levado à ciência do recorrente simultaneamente com o lançamento, ao final do procedimento de fiscalização, *verbis*:

Art.4º O MPF será emitido na forma de modelos adotados e divulgados pela Diretoria de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal. (Redação dada pelo Decreto nº 4.058, de 18.12.2001)

Há entendimentos divergentes quanto à possibilidade de emissão do MPF no início do procedimento fiscal e ciência ao sujeito passivo posteriormente, como no presente caso. No entanto, a questão não será aqui enfrentada em razão do disposto no artigo 59, §3º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59 (...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de

suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n° 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante n° 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).

Lei n° 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a

administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Relator