



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

Processo n° 15504.001344/2008-06
Recurso n° 259.146 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.829 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FUNDAÇÃO TV MINAS CULTURAL E EDUCATIVA E OUTRO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/12/1998

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - 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 do colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea.: Substituto: Edgar Silva Vidal

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. 21 a 23) que a notificada foi contratante da empresa prestadora Beep Beep Comercial, para executar com cessão de mão-de-obra, e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A empresa contratada não apresentou defesa e recorrente impugnou o débito e o INSS, por intermédio da Decisão-Notificação de nº 11.401.4/0588/2004 (fls. 104 a 107), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, apenas a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 114), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Argumenta que, conforme se observa no contrato de prestação de serviços firmado entre a Recorrente a e a empresa prestadora de serviços, a contratação se deu por tempo determinado, portanto houve a ocupação de cargos temporários e, por esse motivo, não existe relação jurídica que autorize o INSS a fazer qualquer exigência tributária referente inclusive, aos ocupantes de cargo temporário e aos não titulares de cargo efetivo.

Entende que o § 13 do artigo 40, da Constituição da República e a Lei Haully, que estabelece a data limite a partir de 05 de outubro de 1998 para realização de compensação são inconstitucionais, pois a determinação de filiação obrigatória junto ao INSS do servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação, afronta diretamente o Princípio Federativo e essa limitação temporal simplista não merece prevalecer, tendo em vista que fere preceito constitucional.

Em Contra-Razões, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve procedência do lançamento e a 4ª CAJ do CRPS, por meio do Decisório: 312/2006, decidiu converter o julgamento em diligência (fls. 127 a 129).

Em cumprimento ao decisório do CRPS, a SRP, por meio do Despacho de fls. 132, prestou os esclarecimentos solicitados e as empresas, cientificadas do resultado da diligência, não se manifestaram.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo não há óbice para o seu conhecimento.

Inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pela recorrente em seu recurso, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Verifica-se, dos autos, que a fiscalização lavrou a presente NFLD 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

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 conseqüência, 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 07/04/2004, e o débito se refere ao período compreendido entre 01/1998 a 12/1998.

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

Bernadete de Oliveira Barros- Relator