



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

Processo nº 16000.000750/2007-04
Recurso nº 258.903 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.809 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria Decadência
Recorrente CASADOCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 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, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

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, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram da Sessão de julgamento os conselheiros MARCELO OLIVEIRA (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação de Lançamento de Débito, lavrada em 11/04/2007, em desfavor de Casadoce Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., responsável solidária pelos débitos da empresa J. O. Amorim que lhe prestou serviços, conforme Relatório Fiscal constante às fls. 17/19, devido à ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias correspondentes à parte da empresa, bem como às devidas pelos segurados empregados e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. A lavratura da referida NFLD, fundamentou-se na inobservância do comando dos art. 20 da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 22 inc. I e II da mesma lei.

Inconformada, apresentou Defesa de fls. 39/68, tendo o Acórdão de fls. 110/118 julgado procedente a notificação sob o fundamento de que os débitos em fustigo não haviam sido alcançados pela decadência, adotando para tanto, o entendimento do disposto no art. 45 da Lei 8.212, à época, ainda não revogado, bem como por entender que deve o contratante responder solidariamente pelos débitos do prestador de serviços ainda que o trabalho executado não tenha tido caráter contínuo, consoante se infere de trecho do referido acórdão:

Não merece, entretanto, acolhida tal entendimento, uma vez que, pela legislação previdenciária vigente à época dos fatos, art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, redação original, o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados.

Irresignada, interpôs a ora Recorrente Recurso Voluntário constante às fls. 126/144 alegando em síntese:

- a) Não ser possível a presunção de má-fé ou inadimplência do prestador de serviços imputando-se responsabilidade solidária ao tomador, sem sequer haver comprovação da existência do débito;
- b) Ser ilícito o arbitramento da base de cálculo da contribuição previdenciária, em havendo possibilidade de aferir o valor da mão-de-obra através do exame da contabilidade da prestadora;
- c) Não ter havido cessão de mão-de-obra, tão somente mera prestação de serviços a terceiros;
- d) Não haver qualquer relação jurídica entre o tomador do serviço e o empregado do prestador, ainda que o serviço se dê de maneira contínua;
- e) A aferição indireta não poder ser adotada por regra sem assegurar ao contribuinte oportunidade de defender-se;
- f) A constatação da decadência do crédito em comento, haja vista ter decorrido o prazo quinquenal previsto em lei para extinção do direito de o Fisco constituir crédito tributário.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Da decadência

A presente NFLD fora lavrada em substituição a lançamento anterior sob o nº 35.877.184-6 julgado nulo pela constatação de vício insanável que impossibilitou o exercício do contraditório, bem como acarretou o cerceamento do direito de defesa.

Acrescente-se, ainda, que a notificação ora substituída compreendia as competências de 07/1997 a 12/1998 e, uma vez que a mesma somente fora lavrada em 13/10/2005, restariam decorridos os cinco anos previstos em lei para a consumação da decadência do crédito tributário.

Ocorre que, na situação em vergaste, o lançamento a que a presente notificação substitui fora julgado nulo sem a análise da questão decadencial propriamente dita, uma vez ter a autoridade julgadora constatado que a autuação encontrava-se eivada de vício insanável, fato este que tornou desnecessário apreciar-se a constatação da decadência dos débitos nela compreendidos.

Não tendo sido a matéria apreciada em momento anterior, afasta-se, de pronto, todos os óbices a que este Colendo Conselho profira decisão concernente à consumação da decadência dos valores cobrados na NFLD a que ora se insurge o contribuinte, sendo, para tanto, necessária a apreciação da notificação substituída.

Pois bem. O lançamento anterior fora efetuado em 13/10/2005, bem como abrangia as competências de 07/1997 a 12/1998. Destarte, já haviam sido atingidos pela decadência todos os exercícios compreendidos na referida autuação, quando da efetuação do lançamento, pois 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 24.07.1991 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 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.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, 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 aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, §4º, posto se tratar de descumprimento de obrigação principal:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 13/10/2005, que a autuação abrangia os exercícios de 07/1997 a 12/1998 e que se trata de obrigação principal, para a qual se aplica o art. 150, §4º do CTN, tenho como certo que todas as competências foram atingidas pela decadência quinquenal.

Pois bem. Tendo em vista que a notificação ora em vergaste substitui lançamento cujas competências foram integralmente atingidas pelo instituto da decadência, não há que se falar na procedência do crédito lançado.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, posto que decaídas todas as competências referentes ao período da autuação.

É como voto.

Processo nº 16000.000750/2007-04
Acórdão n.º **2301-01.809**

S2-C3T1
Fl. 156

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes

CÓPIA