



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

Processo nº 17546.000174/2007-92
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.268 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 16 de julho de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MUNICIPIO JUNDIAI / PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto (ausente) e Daniele Souto Rodrigues.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente MUNICÍPIO JUNDIAÍ / PREFEITURA MUNICIPAL Acórdão nº 05-21.474 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.838.318-1, com valor inicial de R\$ 606.695,85 retificado após de cisão de primeira instância para R\$ 604.705,77.

O Relatório Fiscal, às fls. 42, informa que trata-se de NFLD substitutiva:

1.1 A presente NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, esta sendo emitida em substituição às NFLDs DEBCAD nº 35.386.555-9, 35.181.187-7 e 119 111 35.181.180-0, tornadas nulas em razão de erro formal na identificação do sujeito passivo.

Neste sentido, a decisão de primeira instância da Delegacia de Julgamento em Campinas - SP, às fls. 487, aponta a NFLD lavrada em substituição a outras anuladas pelo CRPS:

Em consulta à página da Internet do CRPS (<http://www.previdenciasocial.gov.br/crps>), verifico que as NFLD foram anuladas por erro na identificação do sujeito passivo. A NFLD nº 35.386.555-9 foi anulada pelo Acórdão nº 02- 2471, de 28/10/2003; a NFLD nº 35.181.187-7, pelo Acórdão nº 02-2470, de 28/10/2003 e a NFLD nº 35.181.180-0, pelo Acórdão nº 02-2473, de 28/10/2003.

A NFLD de nº 35.835.318-1 refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondendo tais valores:- a) às contribuições dos segurados empregados, b) as devidas pela Empresa, c) do financiamento das prestações; por acidente de trabalho — SAT, para o período até 06/97 e d) do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, para o período após, 07/97.

Em relação aos **fatos geradores** , aponta o Relatório Fiscal:

Os fatos geradores que ensejaram o presente levantamento fiscal, foram apurados pelos Auditores Fiscais, após análise das planilhas acima citadas, em que constavam:

a) segurados individuais (autônomos) — que prestaram serviços em caráter eventual, e

b) segurados que estão sendo considerados empregados — que efetivamente prestaram serviços em caráter não eventual, tanto na
Secretaria Municipal de Educação, como na Secretaria Municipal de

Saúde, sendo que tais segurados foram considerados como autônomos pelo órgão público.

Fiscal: Em relação à **caracterização dos segurados empregados**, aponta o Relatório

Esta Auditoria Fiscal, considerou a relação existente entre os trabalhos executados pelos segurados, e a atividade desenvolvida pelas Secretarias Municipais, as quais contrata tais profissionais.

A dependência reconhecida pela lei e pela jurisprudência é a jurídica.

Por força do contrato firmado pelo órgão, o empregado se obriga a cumprir suas determinações, em decorrência do poder de direção do empregador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

Salientamos que a natureza dos serviços prestados comportam verdadeira pessoalidade, o que se verifica com muita clareza nos serviços. A contratação não admite delegação, o contrato de trabalho é feito diretamente com o empregado, não podendo se fazer substituir por outro profissional.

Esta forma de contratação não elimina as características da prestação • de serviços, como a subordinação técnica e jurídica, a pessoalidade, onerosidade e a não eventualidade, sob pena de incorrer no preceito contido no artigo 9º da CLT, ou seja, o desvirtuamento das relações trabalhistas.

É importante ressaltar que é inerente à função do Auditor Fiscal, constatar a existência ou não de relação empregatícia entre uma empresa auditada e as pessoas físicas que lhe prestam serviços, independentemente da forma como foram contratadas.

Aplica-se também em matéria previdenciária, o Princípio da Primazia da Realidade, que demonstra que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer em relação à forma de contratação. Admitir-se o contrário seria deixar tais questões no vazio, enfraquecendo a obrigatoriedade de obediência à • legislação previdenciária e a filiação dos segurados, deixando a questão inteiramente ao arbítrio e conveniência das empresas. Um dos Princípios Previdenciários a corroborar tal assertiva é que "nenhuma declaração das partes, ainda que constante de contratos, que contrarie a Lei, o Direito ou a Realidade dos Fatos, poderá prevalecer para desfigurar a filiação do segurado à Previdência Social, na respectiva categoria".

O **período objeto da NFLD**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD é de **07/1995 a 12/1999**.

A Recorrente teve **ciência da NFLD em 28.04.2006**, às fls. 01.

A **Recorrente** apresentou **Impugnação**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Alega que decaiu o direito do Fisco de constituir o crédito atinente ao ano de 1996.

Informa que profissional autônomo é aquele domina uma técnica, exercendo suas atividades sem subordinação, em caráter eventual e assumindo os riscos da atividade.

Argúi que os pressupostos do vínculo de empregatício não estão presentes.

Salienta que não é possível a relação de emprego com a Administração Pública sem que o servidor tenha sido aprovado em concurso público. Defende que o princípio da primazia da realidade não pode ser aplicado contra preceito constitucional.

Aduz que os segurados em questão são professores especializados, de notória capacitação, que prestam serviços a outras empresas e entidades, consoante documentos anexos. Os serviços prestados são similares a de palestrantes.

Sustenta que a quase totalidade dos profissionais mencionados pela Fiscalização ministrou cursos aos professores do sistema municipal de ensino de Jundiá, objetivando-se alcançar as metas traçadas pela Secretaria Municipal de Educação e visando o alargamento da base cultural e científica de seus trabalhadores.

Arrazoa que a não eventualidade não é caracterizadora do vínculo de emprego.

A subordinação é o elemento que permite tal caracterização. Sustenta que o vínculo de emprego só pode ser decidido por um juiz imparcial após profunda e criteriosa investigação.

A seu ver, a consideração como segurado empregado não pode ser automática, pois inexistente norma que impeça a Administração de firmar contratos de prestação de serviços com terceiros. Alega que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas e previdenciários.

Defende a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre pagamento a segurados autônomos. Lembra que a lei tributária não pode alterar instituto de direito privado.

Argumenta que a alíquota do SAT exigida em 3% é improcedente. Informa que a grande maioria dos cargos é burocrática, devendo lhe ser aplicada a alíquota de 1%, nos termos do artigo 26 do Decreto no 356, de 7 de dezembro de 1991.

Defende que deva ser enquadrada no grau de risco leve, sob o código 801.99(9).

Sustenta que o código 801 previsto no grau de risco grave está relacionado aos serviços públicos que encontram similitude com a atividade privada.

Informa que a sua posição está respaldada em laudo pericial, no qual se confirma a terceirização de serviços como coleta de lixo, canalização de esgoto, manutenção pesada de máquinas, construção civil, pavimentação de ruas, etc.

Salienta que Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999, determina a incidência da alíquota de 1%.

Sustenta a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação para excluir os valores pagos a Isabel Cristina Gama da Silveira**, nos termos do **Acórdão nº 05-21.474 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP**, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/12/1999

9 DECADÊNCIA. SEGURADO EMPREGADO. PREFEITURA MUNICIPAL. SAT. SELIC.

Quando um lançamento é anulado por vício formal, o Fisco tem dez anos para providenciar o lançamento de um novo. Este prazo decadencial, previsto no inciso II do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991, é aplicável ao caso concreto.

0 Fisco irá tributar determinada prestação de serviço como realizada por segurado empregado se encontrar os pressupostos previstos na alínea "a" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91.

A Prefeitura Municipal é órgão executivo independente e composto. Na vigência do Decreto nº 612, de 21 de julho de 1.992, deve recolher o SAT à razão de 3%.

A utilização da taxa SELIC como juros de mora está prevista em lei e não pode ser afastada pela Autoridade Administrativa.

Lançamento Procedente em Parte

Acordam os membros da 7 Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a NFLD nº 35.835.318-1, mantendo o valor de R\$ 604.705,77, consolidado em 28/04/2006 consoante Discriminativo Analítico do Débito Retificado (DADR) que integra o presente acórdão.

Intime -se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário, em igual prazo, nos termos legais.

Inconformada com a decisão de 1ª instância, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

(i) Da decadência

Deve-se aplicar a regra do art. 173, I, CTN, em função da Súmula Vinculante 8 do STF

(ii) Da inexigibilidade do depósito prévio

(iii) Da caracterização do segurado empregado

A questão toda se resume na caracterização como segurado empregado, dos profissionais especializados, contratados pela Prefeitura para prestação de serviços, com prazo determinado, para cumprimento de programas específicos e episódicos de atendimento à população e/ou funcionários. Tais serviços não justificam a realização de concurso público para a contratação, eis que não há na estrutura da administração cargos equivalentes e nem seria o caso da criação de novos cargos de provimento efetivo, com benefício da estabilidade, para atender situações esporádicas e temporárias.

A r. decisão aponta como elemento caracterizador da relação de emprego a subordinação, indicando que "os contratos juntados aos autos demonstram certa indeterminação no conteúdo da prestação de serviços" e que "esta característica acaba por dar à Prefeitura o direito de intervir na maneira como serão prestados os serviços."

Aponta mais que, (i) a contratante não abriu mão de controlar a maneira como seria realizado o trabalho, justificando tal assertiva no fato da existência de cláusula contratual que prescreve como causa de sua rescisão "o descumprimento das determinações do órgão encarregado de sua fiscalização" (ii) não há, nos contratos juntados, indícios de que o risco da atividade seja das pessoas contratadas e da obrigação de fornecerem material ou equipamento necessários ao aprendizado dos alunos (iii) a duração dos contratos é longa (entre seis e doze meses) e estabelecem precisamente quanta horas trabalharão as pessoas contratadas nas diversas atividades.

Ora, as condições da prestação de serviços, a carga horária dos cursos e as atividades, bem como o seu conteúdo, foram estabelecidos pelos próprios contratados, profissionais autônomos, já segurados do INSS, nessa condição. Cada contrato foi executado de conformidade com as propostas por eles apresentadas, nos autos dos processos administrativos que cuidaram das contratações.

Se a caracterização como empregado é a subordinação, como apontou a r. decisão, esse efetivamente não é o caso, eis que todos os contratos foram celebrados sem qualquer previsão de subordinação hierárquica, técnica ou de qualquer outra forma. Os profissionais contratados enviaram suas propostas, item essencial e obrigatório em qualquer

procedimento de contratação, propostas essas que, atendendo aos objetivos da Administração são aceitas e se constituem o escopo dos ajustes, não havendo qualquer transferência de responsabilidade pela direção e execução dos trabalhos.

Quanto à fiscalização da execução dos contratos, não há a menor hipótese de se considerar que seja ingerência da Administração na sua execução, com relação de subordinação, eis que decorre da exigência da própria lei, assim como o regime de execução, os prazos de início, etapas de execução, conclusão e de entrega, o preço e as condições de pagamento e outras, nos termos do art. 55, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (licitações e contratos administrativos). Essas exigências cabem, tanto para a contratação de uma empresa para execução de uma obra, como para a contratação de profissionais autônomos para prestação de um determinado serviço.

As horas dedicadas ao preparo ou planejamento dos cursos, assim como o conteúdo e a coordenação, efetivamente, não foram exigências da Municipalidade, que analisou as propostas e as aceitou, fazendo com que constasse dos contratos firmados, como se pode constatar da documentação anexa, que vem comprovar que cada contrato teve como precedente uma proposta, na qual cada profissional estabeleceu as suas condições de trabalho, ficando evidenciada a legitimidade da contratação, sem qualquer indicio de subordinação.

(iv) Da contribuição ao SAT

Entendeu a Fiscalização que a Prefeitura está enquadrada no grau de risco grave, posicionamento contra o qual a Municipalidade se insurgiu, nos termos de sua Defesa Administrativa, tendo em vista que a atividade preponderante da Administração é burocrática, com grau de risco leve (alíquota de 1%).

Entretanto, os Senhores Julgadores da 7ª Turma da DRJ/CPS houveram por bem reconhecer a regularidade da incidência da alíquota de 3% (três por cento), sob o argumento de que a Prefeitura "é um órgão composto, pois para exercer suas atividades, é dividido em outros órgãos. Fundamenta a decisão nas disposições do Decreto nº 612/92, asseverando que a mesma determina "a incidência da alíquota de 3% sobre todo o órgão executivo do Município, independentemente da atividade exercida pelos órgãos subordinados.

Com tal posicionamento não se pode concordar.

Observe-se que o próprio acórdão, ao citar o referido decreto, aponta duas opções de enquadramento. A primeira delas é no Grau I (riscos Leves —Taxa de 1%), para os órgãos do serviço público federal, estadual e municipal com atividades predominantes burocráticas.

É evidente e cristalino, que a maior gama de serviços da Municipalidade, executados diretamente, através de seus órgãos, é de natureza burocrática.

A exceção fica para alguns serviços como a canalização de água, serviços de esgoto, manutenção pesada de máquinas, coleta de lixo, transporte coletivo se outros, que são executados por terceiros contratados em procedimento licitatório ou mediante concessão de serviços públicos, nos termos da legislação específica aplicável.

Portanto, ao proceder aos cálculos insertos na NFLD o agente fiscal utilizou o percentual de 3%, partindo da presunção de que o trabalho na Prefeitura Municipal se insere como de RISCO GRAVE, esquecendo-se, que a grande maioria dos cargos exerce atividades burocráticas ou intelectuais.

No caso específico do Serviço Público Municipal, temos como atividade preponderante o exercício de atividades burocráticas, sendo certo que de acordo com o Decreto nº 356, de 07.12.1.991, e seu anexo, especificamente item 801, para tal atividade deve ser aplicado o RISCO LEVE, jamais o RISCO GRAVE, senão vejamos:

"Grau 1. Riscos Leves - Taxa 1,00% 801 - Serviços Públicos 99(9) Ministérios, autarquias e outros órgãos do serviço público federal, estadual ou municipal com atividades predominantes burocráticas." evidência que o referido agente fiscal deixou assim, de,considerar o que está expresso no Anexo do Decreto acima mencionado, o qual expressamente estabelece no código 801 - 99(9) que os municípios com atividades predominantes burocráticas são taxadas a 1%, ou seja, no grupo de riscos LEVES. O item 801 do Anexo do citado decreto prevê como RISCOS GRAVES à taxa de 3% os serviços públicos, que encontra similitude com a atividade privada e que coloca a saúde do obreiro em constantes riscos de contaminação, com probabilidade de diminuição da expectativa de se manterem por longo tempo no GRUPO ECONOMICAMENTE ATIVO, ou seja, vão para a inatividade precocemente ou, constantemente têm necessidade de se utilizarem do AUXÍLIO-DOENÇA.

Além do que, o Decreto 612, de 21.07.1.992, em seu artigo 26, § 1º também considera, para fins de enquadramento a atividade preponderante, aquela que congrega o maior número de empregados, sendo que seu enquadramento inicial é feito pelo próprio contribuinte e apenas, se apurado em regular procedimento administrativo-fiscal que a atividade preponderante seja outra é que se pode adotar as medidas pertinentes para fins de proceder a outro enquadramento, senão vejamos :

(...)

É certo ainda, que nos termos do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1.999, que aprova o atual regulamento da Previdência Social, o grau de risco na Administração Pública, Defesa e Seguridade Social, é de 1%, nos termos do item 75.11 -6 do anexo correspondente, o que demonstra o equívoco cometido pelo r. fiscal, ao elaborar os cálculos, e aplicar a alíquota de 3%.

Observada esta consideração, temos que jamais poderia ser aplicado ao cálculo elaborado a alíquota de 3%, eis que tal percentual não está de acordo com o que dispõe a legislação específica, e que deve ser aplicada corretamente ao caso concreto.

(v) Da inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC.

Da análise das NFLDs, verifica-se que para calcular o montante que entende devido, o Sr. Fiscal lançou "índice" de correção monetária, qual seja TAXA SELIC, que segundo entendimento predominante vigente, não pode ser acatado, portanto é nesta oportunidade atacado.

Referida taxa, vem sendo considerada ilegal e inconstitucional, pela doutrina e jurisprudência pátrias, em virtude de vários fatores, mas principalmente, por inexistir lei que a institua, defina e determine seu modo de aplicação

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**DA AUTUAÇÃO FISCAL**

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente MUNICÍPIO JUNDIAÍ / PREFEITURA MUNICIPAL Acórdão nº 05-21.474 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas - SP que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação principal, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.838.318-1, com valor inicial de R\$ 606.695,85 retificado após de cisão de primeira instância para R\$ 604.705,77.

O Relatório Fiscal, às fls. 42, informa que trata-se de NFLD substitutiva:

1.1 A presente NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, esta sendo emitida em substituição às NFLDs DEBCAD nº 35.386.555-9, 35.181.187-7 e 119 35.181.180-0, tornadas nulas em razão de erro formal na identificação do sujeito passivo.

Neste sentido, a decisão de primeira instância da Delegacia de Julgamento em Campinas - SP, às fls. 487, aponta a NFLD lavrada em substituição a outras anuladas pelo CRPS:

Em consulta à página da Internet do CRPS (<http://www.previdenciasocial.gov.br/crps>), verifico que as NFLD foram anuladas por erro na identificação do sujeito passivo. A NFLD nº 35.386.555-9 foi anulada pelo Acórdão nº 02- 2471, de 28/10/2003; a NFLD nº 35.181.187-7, pelo Acórdão nº 02-2470, de 28/10/2003 e a NFLD nº 35.181.180-0, pelo Acórdão nº 02-2473, de 28/10/2003.

A NFLD de nº 35.835.318-1 refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondendo tais valores:- a) às contribuições dos segurados empregados, b) as devidas pela Empresa, c) do financiamento das prestações; por acidente de trabalho — SAT, para o período até 06/97 e d) do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, para o período após, 07/97.

Em consulta ao site da Imprensa Nacional, em 07.07.2014, <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/12/2003&jornal=1&pagina=45&totalArquivos=96>, no Diário Oficial da União - Seção 1 - nº 246 - de 18.12.2003 - página 45 tem-se a referência à anulação das NFLD pelo CRPS:

NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 35.181.187-7 - (SP) - Matéria: Descaracterização de Autônomos - Recorrente: PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ - Recorrido: INSS - Acórdão: 02/02470/2003 - Decisão: Anular a NFLD por unanimidade, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 35.386.555-9 - (SP) - Matéria: Descaracterização de Autônomos - Recorrente: PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ - Recorrido: INSS - Acórdão: 02/02471/2003 - Decisão: Anular a NFLD por unanimidade, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

NOTIFICAÇÃO FISCAL Nº 35.181.180-0 - (SP) - Matéria: Descaracterização de Autônomos - Recorrente: PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ - Recorrido: INSS - Acórdão: 02/02473/2003 - Decisão: Anular a NFLD por unanimidade, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Ou seja, pelas informações constantes dos autos, não há como afirmar se anulação do CRPS foi fundamentada em vício forma ou vício material.

DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

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.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, 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, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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” Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva 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; " Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. 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.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Ora, em função da superveniência da edição da Súmula Vinculante 08 do STF, a fim de se analisar questão da decadência, é preciso definir se a anulação das NFLDs pelo CRPS ocorreu em razão de vício formal ou vício material para se definir o critério de aplicação da decadência., além da existência ou não de recolhimentos feitos pelo contribuinte.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se verificar o inteiro teor dos Acórdãos do CRPS que anularam as NFLDs que foram substituídas pela presente NFLD nº. 35.838.318-1 para se determinar se anulação ocorreu por vício material ou vício formal, bem como se houve decadência anterior das NFLDs à luz da Súmula Vinculante nº 8 do STF e também a presença de recolhimentos feitos pela Recorrente.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) anexe cópia do inteiro teor dos Acórdãos do CRPS:

(i.1) Acórdão CRPS nº 02- 2471, de 28/10/2003, que anulou a NFLD nº 35.386.555-9;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(i.2) Acórdão CRPS nº 02-2470, de 28/10/2003 que anulou a NFLD nº 35.181.187-7;

(i.3) Acórdão CRPS nº 02-2473, de 28/10/2003, que anulou a NFLD nº 35.181.180-0.

(ii) informe se nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, como por exemplo nos sistemas Plenus/CCOR ou COGPS, há recolhimentos feitos pela Recorrente na forma de GRPS ou GPS para as competências 07/1995 a 12/1999.

(iii) informe, em relação às NFLDs anteriormente anuladas pelo CRPS, quais sejam: NFLD nº 35.386.555-9; NFLD nº 35.181.187-7; e NFLD nº 35.181.180-0:

(iii.1) o período objeto da NFLD, por exemplo informado no Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD ou no Relatório Fiscal;

(iii.2) a data de ciência do contribuinte em relação ao recebimento de cada NFLD.

(iv) informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro