



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

Processo nº 17546.000547/2007-25
Recurso nº 258.694 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.461 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente LUCTAL COMPONENTES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM CAMPINAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/05/2001 a 31/12/2001, 01/08/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 31/08/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003, 01/06/2004 a 30/06/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004
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, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

RECURSO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JULGADOR. PRECLUSÃO PROCESSUAL

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela parte, acarretando na impossibilidade de conhecimento pelo julgador das razões de lançamento correlatas, em virtude da ocorrência da preclusão processual.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS. Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos acatar a preliminar de decadência de parte do recurso com base no artigo 173, I do CTN para provimento parcial ao recurso, vencidos relator e o conselheiro Edgar Silva Vidal, rejeitadas as demais preliminares. Apresentará o voto divergente vencedor, nessa parte, o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. No mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 12/12/06, em desfavor da Luctal Componentes Ltda, pelo não atendimento ao disposto no art. 31, § 1º e 2º, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.1999.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 29/35, a empresa deixou de recolher em época própria a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços de construção civil, prestados mediante cessão de mão-de-obra, durante o período de 11/2000 e 12/2000; 05/2001 a 12/2001; 08/2002 e 09/2002; 11/2002; 01/2003 a 03/2003; 05/2003; 07/2003 e 08/2003; 11/2003 e 12/2003; 06/2004 e 08/2004.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva de fls. 42/51, tendo o Acórdão de fls. 63/66 julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário tempestivo (fls. 70/82), alegando, em síntese:

- a) a NFLD em questão não foi devidamente formalizada, posto que lavrada fora do estabelecimento da empresa autuada, conforme preconiza o art. 10 do Decreto Federal nº 70.235/72, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da falta, portanto, deve ser declarada nula;

- b) o princípio da motivação inerente a todos os atos administrativos não foi observado, pois a tipificação legal descrita não condiz com os fatos, o que acarreta a nulidade da NFLD;
- c) houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, pois tornou-se impossível realizar defesa daquilo que não se sabe de fato o que é, importando em nulidade do ato praticado;
- d) a multa aplicada não se valeu dos critérios da razoabilidade e também da proporcionalidade, ocasionando uma multa excessiva, que vai de encontro ao Princípio do não confisco;
- e) sempre cumpriu com suas obrigações previdenciárias, no entanto, com intuito de fazer seus empreendimentos se desenvolverem, gerando postos de trabalho e novos empregos, não foi possível, à época, a realização do recolhimento de todos os tributos;
- f) o débito deverá ser recalculado e corrigido de maneira que atenda a estrita legalidade, pois é a vedada a utilização da Taxa SELIC;
- g) os juros devem incidir à razão de 1% ao mês;
- h) a multa imposta possui caráter confiscatório, pois é necessário levar-se em conta as atenuantes e agravantes que levaram a imposição da multa no máximo legal.

Por fim, consta às fls. 84/85, Informação Fiscal do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da SRF, em que aduz a desnecessidade do depósito recursal de 30% do valor da exigência fiscal para interposição de Recurso Voluntário.

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.

Preliminarmente

Objetivando a desconstituição do crédito previdenciário, a Recorrente aduz a necessidade da anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, pela suposta insuficiência da descrição da infração cometida, bem como pelo fato de a NFLD ter sido lavrada fora do estabelecimento da empresa notificada, contrariando o disposto no *caput* do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72.



Pois bem. Quanto a citação do art. 10 do Decreto 70.235/72, para requerer a nulidade da NFLD, parece-me equivocada, uma vez que os casos de nulidade estão tratados no art. 59 do mesmo Decreto e no art. 32 da Portaria MPS 520/2004, *in verbis*:

Art. 59 São nulos

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente,

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

§ 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 9/12/93)

Nota-se, desta feita, que tanto na Portaria nº 520/2004, que regula o contencioso administrativo no âmbito de matéria previdenciária, como no Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, não existe dispositivo legal que determine que a autuação deva ser efetuada no estabelecimento da empresa. Tal hipótese argüida pela Recorrente não causa qualquer prejuízo que justifique o saneamento do lançamento, ao teor do art. 32 da referida portaria.

Corroborando o acima exposto, importante trazer a baila o entendimento pacificado de nossos Tribunais, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS -
LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA
- MULTA MORATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - JUROS
DE MORA - Não é anulável auto de infração lavrado fora da
sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido
por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de
elementos necessários e suficientes para a caracterização da
infração e formalização do lançamento tributário, nos termos
do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não cabe ao judiciário
reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em
graduação objetivamente estabelecida pela Lei, porquanto não
pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia
espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem
que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com
relação ao débito. O índice de juros de 12% ao ano é norma
constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a*

observância do limite estabelecido no art 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. Apelação desprovida. (TRF-4ª R. - AC 2002 04 01 040359-8 - T. Esp. - Rel Des. Fed João Surreaux Chagas - DJU 09.09.2004 - p 491)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POSTAL - DOMICÍLIO FISCAL - ELEIÇÃO PELO CONTRIBUINTE - CONDOMÍNIO - PORTEIRO - ART 23, DO DECRETO N° 70.235/72 - 1- O art 23, II, do Decreto nº 70.235/72 dispõe que se considera realizada a intimação por via postal na data do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Conforme prevê o citado dispositivo, não existe a obrigatoriedade de que a intimação postal seja feita com a assinatura do sujeito passivo (exigência feita tão somente às intimações pessoais- art 23, I). Para a intimação postal basta, apenas, a prova do recebimento da correspondência no domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio de condomínio, data a partir da qual passa a correr o prazo processual administrativo. Precedentes de ambas as Turmas de direito público do STJ (REsp 754 210/RS, REsp 1029153/DF) 2- Apelação e remessa oficial providas segurança denegada 3- Peças liberadas pelo Relator, em 07/12/2009, para publicação do acórdão. (TRF-1ª R. - Ap-RN 14/05/2009 - Rel. Juiz Fed Rafael Paulo Soares Pinto - DJe 29.01.2010 - p 522)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - TAXA SELIC - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA SEDE DA EMPRESA - DECRETO 70.235/72 - POSSIBILIDADE - Descabe falar em excessividade da multa fiscal quando o percentual aplicado decorre de lei e não evidencia descompasso com a infração cometida. É legítima a aplicação da Taxa SELIC. Precedentes do STJ. Hígido é o auto de infração que, embora não lavrado no local de inspeção - Sede da empresa - o é no local da infração. (TRF-4ª R. - AC 2009 70 99 002193-7/PR - 2ª T - Rel. Juiz Fed Artur César de Souza - DJe 30.09.2009 - p 112)

Com isso, inarredável a conclusão de que o Auto de Infração/ NFLD pode ser lavrado fora do estabelecimento da empresa autuada.

Pleiteia, ainda, a Recorrente, a nulidade da presente notificação, ao argumento de que o procedimento fiscal fora fundamentado em meios indícios, presunções, conclusões arbitrárias e injustificadas, ofendendo, assim, o Princípio da Motivação, Finalidade e Legalidade que regem a Administração Pública.

Pois bem. Os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis.

Assim, a Administração Pública só pode agir de acordo e de conformidade com aquilo expressamente ou tacitamente previsto em Lei (Princípio da Legalidade).

Já o princípio da Finalidade, consiste na obrigação que tem a autoridade administrativa de sempre praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei.

Logo, um ato administrativo praticado desvirtuado do interesse público a que sempre deve perseguir, será um ato nulo por desvio de finalidade ou excesso de poder.

Tal princípio decorre da idéia de que a atividade administrativa tem que estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares da autoridade administrativa, sempre de maneira impessoal.

A motivação, por sua vez, consiste na explanação dos motivos e razões que levaram o agente administrativo a prática do ato, propiciando ao administrado a possibilidade de conhecer das razões, para, querendo, impugná-las.

Nesse aspecto, na presente autuação, basta uma análise perfunctória do Relatório Fiscal de fls. 29/35, para que se verifique a clareza com que fora emitido, constando a descrição dos fatos geradores que originou o presente lançamento, não havendo qualquer dificuldade para a Recorrente em apresentar sua defesa, tampouco houve qualquer ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.

Da Decadência

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01.

Pois bem. A NFLD em questão fora emitida em 12/12/2006 e abrange competências de 11/2000 e 12/2000; 05/2001 a 12/2001; 08/2002 e 09/2002; 11/2002; 01/2003 a 03/2003; 05/2003; 07/2003 e 08/2003; 11/2003 a 12/2003; 06/2004 e 08/2004.

Logo, todas as competências anteriores a 12/2001 foram atingidas pela decadência, 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 24/07/91 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.


6

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

Dianete 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 judiciários 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 aplicar 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, em seu artigo 150, §4º, curvando-me ao entendimento da Câmara Superior de Recurso Fiscais, *in verbis*:

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 12/12/2006 e que a autuação abrange as competências de 11/2000 e 12/2000; 05/2001 a

12/2001; 08/2002 e 09/2002; 11/2002; 01/2003 a 03/2003; 05/2003; 07/2003 e 08/2003; 11/2003 a 12/2003; 06/2004 e 08/2004, tenho como certo que as competências anteriores a 12/2001 foram atingidas pela decadência quinquenal.

Do Mérito

Os lançamentos da presente NFLD referem-se tão somente a apuração de débito relativo à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços de construção civil, prestados mediante cessão de mão-de-obra instituída pela Lei 9.711/98, com fundamento no art. 31, § 1º e 2º da Lei 8.212/91, combinado com o art. 219, do Regulamento da Previdência Social, vez que a ora Recorrente deixou de recolher em época própria a retenção acima.

Ocorre que, nas razões recursais ora em apreço, a Recorrente sequer se defendeu quanto ao mérito da questão, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará.

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Freddie Didier Júnior, *in verbis*:

"Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar consequências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de apreciar a questão da retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, instituída pela Lei 9.711/98, posto que não contestada pela Recorrente.

Dos Juros e Multa



Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

()"

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora está disciplinada no art. 35 desta Lei)"

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:

"SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais "

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei nº 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, e, no mérito, LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, a fim de afastar do lançamento as competências anteriores a 12/2001, posto que decaídas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Redator designado – **voto vencedor somente no tocante a preliminar de decadência.**

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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, mantémse ligada 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 judiciários 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. Isto porque se trata de lançamento sobre 11% dos valores correspondentes aos serviços prestados por cessão de mão de obra e não sobre a folha de pagamento.

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

Sala das Sessões, em 29 de abril de 2010

JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Redator designado

