



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

Processo nº 18184.000153/2007-96
Recurso nº 148.406 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.025 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO - OESTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1996

DECADÊNCIA. TOMADOR DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARBITRAMENTO.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

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 acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Tratam os autos de recurso voluntário interposto pela empresa RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, contra decisão de primeira instância que declarou o contribuinte devedor de contribuições sociais previdenciárias, cujo julgamento restou resumido na ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA.

O contratante de serviço de construção civil, seja qual for a forma de contratação, responde solidariamente com o executor pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre as respectivas remunerações dos segurados, não se aplicando o benefício de ordem, mas sim as regras constantes no art. 30, VI, da Lei nº 8.212/91.

Aplica-se as regras do art. 45 da Lei nº 8.212/91 no que toca a decadência das contribuições previdenciárias.

A juntada de documentação após a impugnação sujeita-se as disposições do art. 16, §§4º e 5º, do Decreto nº 70.235/72, como também o art. 9º, §§ 1º e 2º da Portaria 520/2004.

O pedido de perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV, do art. 9º da Portaria 520/2004 que regulamenta o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do INSS, bem como o §1º do art. 11 da referida portaria.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

2. O crédito lançado pela fiscalização foi apurado por intermédio do instituto da solidariedade, com base nos diários e razões contábeis, comprovantes de pagamento e notas fiscais de serviços apresentados pela empresa, em razão da execução de obra de construção civil pela empresa TTC Engenharia Ltda.

3. Cabe ressaltar que a emissão dessa notificação fiscal resultou da decisão da DN nº 21.003.0/0100/2003 de 28/02/2003, que reformou a DN nº 21.003.0/0013/2002 de 17/01/2003 referente a NFLD 35.435.781-6 de 05/03/2002 que considerou a nulidade do lançamento fiscal por não ter cientificado o prestador de serviço da notificação prejudicando sua defesa.



4. Em suas razões recursais a empresa aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, defende a nulidade da notificação fiscal haja vista a inexistência de fundamentação legal obrigatória, impossibilidade de saneamento do feito relativo ao arbitramento, impossibilidade de julgamento em sede de despacho, bem como a ausência da identificação da empresa prestadora de serviço no pólo passivo da demanda;
- b) afirma ainda que o fisco utilizou deliberadamente do procedimento da aferição indireta vez que a recorrente disponibilizou toda a sua documentação contábil e fiscal aos auditores notificantes; e, além disso, que o fisco se eximiu do seu dever legal do ônus probatório vez que não visitou a sede da empresa prestadora para exigir-lhe os documentos necessários a comprovação dos fatos, restringindo-se tão somente ao envio da notificação mediante aviso de recebimento;
- c) aduz ser nula a decisão notificação que indeferiu o pedido de perícia face a ausência de fundamentação expressa que justifique; a perícia contábil faz-se necessária e indispensável para apuração do crédito tributário, garantindo a ampla defesa e o contraditório;
- d) ainda em sede preliminar, entende que deve-se aplicar a decadência quinquenal nos termos do art. 173, I do CTN;
- e) por fim, alega a inexistência de responsabilidade solidária face a não caracterização da mão de obra.

5. O fisco, embora ciente do recurso protocolado tempestivamente pelo contribuinte não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer que, 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 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".

3. 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."

4. 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.

5. 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 no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

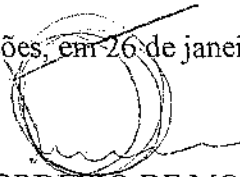
6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 02/06/2004, referente às contribuições do período de 01/10/1995 a 31/10/1996, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

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

CONCLUSÃO

8. Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES