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

Processo nº	18184.000177/2007-45
Recurso nº	148.536 Voluntário
Acórdão nº	**2301-00.147 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de março de 2009
Matéria	DECADÊNCIA
Recorrente	UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida	DRP/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

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 VOLUNTÁRIO PROVIDO

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. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal acompanharam o relator somente nas conclusões. Entenderam que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente e Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada referente às contribuições da empresa e do segurado empregado. Constitui o fato gerador dos lançamentos a contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos da Lei 8.212/91 e demais normas previdenciárias.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 21/07/2005 e do lançamento em 15/12/2005.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável, senão quando o sócio utilizar-se abusivamente da sociedade, lesando terceiro e com o objetivo de burlar a lei. Transcreve jurisprudência no sentido de que não se pode cobrar do sócio dívida da sociedade, não se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica;

b) que a apresentação do MPF complementar ocorreu somente em 17/11/2005, quando o prazo final do primeiro MPF era 16/11/2005, o que torna nulo a presente notificação de débito;

c) que juntamente com a Unilever Bestfoods Brasil Ltda, integrante do mesmo grupo econômico, recebeu 153 notificações e 5 autos-de-infração, o que inviabiliza sua defesa em somente 15 dias de todas elas, caracterizando-se, assim, cerceamento de defesa;

d) que a aplicação de multa progressiva afasta o princípio da ampla defesa aos contribuintes que não possuem a mesma condição econômica;

e) que a Constituição Federal de 1988 incluiu as contribuições sociais no conceito de tributos; sendo assim, estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal estabelecido pelo art. 150, §§ 1º e 4º, c/c art. 156, VII, ambos do Código Tributário Nacional;

f) que o art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece a decadência decenal para apuração dos créditos previdenciários é inconstitucional, pois trata de assunto reservado a lei complementar. Ademais , aduz que o referido artigo não cuida do chamado auto-lançamento;

g) que as contribuições para terceiros não estão sujeitas à Lei 8.212/91 e, sendo assim, aplica-se a decadência quinquenal às mesmas;

h) que a utilização da taxa Selic está eivada de duas inconstitucionalidades: institui novo tributo sem a edição de lei e confisca patrimônio do contribuinte;

i) que a suposta responsabilidade solidária entre a ora impugnante e a prestadora de serviços não pode prosperar, posto não haver previsão legal e estar conflitante com os princípios constitucionais vigentes;

j) que somente pode-se atribuir a responsabilidade subsidiária da impugnante, mas não a responsabilidade solidária. Isso porque o prestador de serviços é o responsável principal pelos recolhimentos previdenciários e suas respectivas comprovações;

k) que a responsabilidade solidária somente subsiste se houver determinação legal, haja vista o Código Tributário Nacional, art. 124, II, exigir a previsão por lei para que ocorra;

l) que sendo a responsabilidade da impugnante subsidiária, não pode o auditor fiscal exigir contribuições da impugnante sem ao menos realizar prévia verificação junto a prestadora da real ausência de recolhimentos;

m) que a fiscalização só pode se insurgir contra a impugnante, após constituir o crédito pelo lançamento perante a devedora principal. Acrescenta que a fiscalização deveria juntar aos autos comprovação que a prestadora foi fiscalizada e não efetuou os devidos recolhimentos previdenciários;

n) que o procedimento fiscal deve conter todos os elementos formadores de sua convicção, sustentados por documentos ou métodos de avaliação empíricos. Entretanto, aduz a impugnante, a fiscalização limitou-se a verificar os livros fiscais e contábeis da tomadora de serviços (a ora impugnante), apurando os valores pagos às prestadoras de serviços; e,

o) que a utilização da alíquota de 28% é ilegal, posto que o art. 31 da Lei 8.212/91 estabelece a alíquota de 11% para a aplicação sobre a base de cálculo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

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, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos qüinqüenais 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.

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

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009

JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Relator