



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

Processo nº 18184.000199/2007-13
Recurso nº 248.412 Voluntário
Resolução nº **2301-000.081 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de agosto de 2010
Assunto Contribuições Previdenciárias
Recorrente RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, vencidos os conselheiros Julio César Vieira Gomes e Bernadete de Oliveira Barros, converter o julgamento em diligência. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Eduardo Felipe da Costa Prado, OAB/DF 30370.

Marcelo Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Tratam-se de recurso voluntário, interposto pela empresa RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, contra decisão que julgou procedente o lançamento de débito referente a contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte do segurado, da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, no período de 08/1996 a 04/1998.

2. De acordo com a narrativa do fisco “a emissão desta NFLD decorreu da decisão da DN 21.003.0/0100/2003 de 28/02/2003, que reformou a DN 21.003.0/0013/2002 de 17/01/2003, referente à NFLD 35.435.781-6 de 05/03/2002 que considerou nulo o lançamento fiscal, pois entendeu que uma cópia da notificação deveria ser remetida não somente ao tomador como também ao prestador de serviços para garantir a ampla defesa. Também, a fim de garantir o sigilo fiscal do contribuinte, determinou a emissão de NFLD's separadas por prestador de serviços.”

3. A decisão de primeira instância restou ementada nos termos que transcrevo abaixo:

“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 seguros, não se aplicando o benefício de ordem, mas sim as regras constantes no art. 30, VI, da Lei n.º 8.212/91.

Aplica-se as regras do art. 45 da Lei n.º 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 n.º 70.235/72, como também o art. 9º, §§ 1º e 2º da Portaria n.º 520/2004.

O pedido de perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV, do 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. ”

4. Quando da apresentação de suas razões recursais, o contribuinte aduziu em síntese:

a) preliminarmente, a nulidade do lançamento, tendo em vista a inexistência de fundamentação legal para a constituição do crédito;

b) ao proferir sua decisão, o fisco admitiu expressamente a existência de vício insanável em seu relatório, ao afirmar que “ no que toca a emissão de novo relatório fiscal com os dispositivos legais que fundamentam o procedimento de aferição indireta, ocorreu em razão do fato da verificação de que tais dispositivos não se encontravam elencados no Relatório de Fundamentações Legais do Débito, objetivando assim, garantir a empresa amplo direito a defesa”;

c) a utilização de despacho, por parte da autoridade fiscal, como instrumento decisório, antecipando o julgamento do lançamento, restou como equivocada;

d) é dever do INSS chamar ao processo a prestadora de serviço e não somente a tomara, acarretando no cerceamento de defesa dos contribuintes, pois possibilita a exigência em duplicidade das contribuições lançadas;

e) a ocorrência de decadência no período fiscalizado;

f) a ausência de diligência às empresas prestadoras de serviço, pois jamais visitou sua sede, ou mesmo lhe requereu vista de livros contábeis e comprovantes de pagamento da exação em questão, mas apenas restringindo-se a enviar correspondências de notificação via correio;

g) no mérito, alega a inexistência de cessão de mão de obra no presente caso, pois o serviço prestado é o de engenharia e comércio;

h) que não poderá ser levada a efeito a aferição indireta, nos casos em que o contribuinte colocou à disposição do Fisco toda documentação e elementos que seriam capazes de compor a base de cálculo das exações ora lançadas.

5. Embora devidamente cientificado, não houve apresentação de contra-razões por parte do fisco.

É o relatório.

Voto

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

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

DA ANÁLISE DA DECADÊNCIA

2. Inicialmente, é importante que seja feita, a análise da decadência, tendo em vista que alguns dos créditos tributários que foram constituídos pelo lançamento fiscal, encontram-se decaídos segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

3. Sobre essa questão, 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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

5. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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.

(...)”

6. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

7. De maneira que, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei n.º 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

8. No caso concreto, depreende-se do relatório fiscal de lançamento que “a emissão desta NFLD decorreu da decisão da DN 21.003.0/0100/2003 de 28/02/2003, que reformou a DN 21.003.0/0013/2002 de 17/01/2003, referente à NFLD 35.435.781-6 de 05/03/2002 que considerou nulo o lançamento fiscal, pois entendeu que uma cópia da notificação deveria ser remetida não somente ao tomador como também ao prestador de serviços para garantir a ampla defesa. Também, a fim de garantir o sigilo fiscal do contribuinte, determinou a emissão de NFLD’s separadas por prestador de serviços.” (g.n.)

9. E de acordo com o inciso II, do artigo 173, do CTN a extinção do crédito tributário extingue-se após cinco anos contados “da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

10. Ocorre que o fisco não trouxe aos autos a data da decisão que anulou os lançamentos em decorrência da constatação de vícios formais. Dessa forma, torna-se necessária a análise das competências que se encontram alcançadas pela decadência, mediante a verificação de dados adicionais.

11. Posto isso, tenho que o presente julgamento deve ser convertido em diligência, sendo que durante a sua realização, devem ser apuradas as datas de consolidação e da ciência da NFLD 35.435.781-6, bem como a data de em que se deu o transito em julgado administrativo, explicitando-se o vício encontrado.

12. Dessa forma, uma vez realizada a diligência pelo fisco ter-se-ão informações necessárias para aferição da decadência. Em seguida, deve-se abrir vistas ao contribuinte para manifestação nos autos, no prazo de 15 dias, caso queira, e, após, sejam devolvidos os autos para novo voto e posterior julgamento do Colegiado.

CONCLUSÃO

13. Assim, voto por CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA, na forma acima exposta.

É como voto.