



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

Processo nº 18186.000171/2007-58
Recurso nº 159.121 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-00.991 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL
Recorrentes DRJ-SÃO PAULO I/SP
BANKAMÉRICA COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/01/1999

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso de Ofício Negado

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 negar provimento ao recurso de Ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Junior (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. André Davis Almeida, OAB/DF 25373.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme Relatório Fiscal da NFLD (fls. 53 a 59), a notificada foi contratante da empresa prestadora PROFESSIONAL SOLUÇÃO RECURSOS HUMANOS LTDA, para executar serviços mediante cessão de mão de obra, e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade lançadora arbitrou a base de cálculo a partir dos lançamentos contábeis, aplicando-se o percentual de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal, conforme procedimento de aferição determinado na IN 03/2005.

A notificada impugnou o lançamento via peça de fls. 71 a 271 e a empresa prestadora, apesar de cientificada da NFLD (fl. 62), não apresentou defesa.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência (fls. 273/281), resultando na Informação Fiscal de fls. 284 a 294 e na reabertura de prazo para manifestação do contribuinte.

Cientificada da IF, a recorrente veio aos autos retificar a defesa anteriormente apresentada (fls. 322 a 417) e aditar sua impugnação com a anexação de documentos que, segundo entende, confirma o quanto já exposto na defesa original.

A empresa prestadora, PROFESSIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA também apresentou defesa (fls. 420 a 437) e, da análise das novas impugnações, o processo foi novamente baixado em diligência, nos termos do Despacho de fls. 438 a 452, resultando na nova IF de fl. 479 e na retificação do débito.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 16-15.735, da 12ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 487 a 519), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização, e recorrendo de ofício ao Conselho de Contribuintes.

A extinta Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Despacho 205-00458 (fls. 520), converteu o julgamento em diligência para a cientificação do sujeito passivo da decisão proferida, abrindo-se prazo para interposição do recurso voluntário.

Inconformada com a Decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 545 a 574), 273 a 289), alegando, em apertada síntese, decadência do débito, nulidade da NFLD por falta de liquidez e certeza do crédito previdenciário, violação dos princípios da legalidade e da não retroatividade, impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, entre outras.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Inicialmente, a DRJ/SPOI recorre de ofício a este Conselho da decisão exarada por meio do Acórdão 16-15.735, da 12ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 487 a 519), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização.

No entanto, tendo em vista a edição da Súmula Vinculante nº 08, entendo que é improcedente, já que o período a que se refere também foi alcançado pela decadência.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo 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 nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 8 "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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Fazenda, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, 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; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

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.)."*

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, as autoridades administrativas devem se adequar 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”

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 27/12/2005, e o débito se refere ao período compreendido entre 01/1995 a 12/1999.

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.

Nesse sentido, voto por CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS, para no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, e DAR PROVIMENTO ao Recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora