



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

Processo nº 35301.002500/2006-70
Recurso nº 146.590 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.771 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA
Recorrida DRP EM RIO DE JANEIRO - CENTRO

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/12/1998.

Ementa: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA contra decisão monocrática que julgou procedente em parte o lançamento fiscal de crédito tributário ensejado pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias para a Seguridade Social. Essa cobrança é proveniente da responsabilidade solidária entre a tomadora e a prestadora de serviço LOCADORA FORTALEZA SERV. DE LIMPEZA LTDA, tendo em vista a cessão de mão de obra referente a serviços de conservação e limpeza realizados durante o período de 01/05/1995 a 31/12/1998.

2. A ementa da decisão de primeira instância restou vazada nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)

A teor do art. 6º II, “a” da Portaria MPS nº 520/2004, na apreciação de impugnação tempestiva em face de Notificação Fiscal de Lançamento de débito que enseje retificação, esta será realizada na própria Decisão- Notificação que julgar a matéria.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

3. Considerando que a empresa contratada, em síntese, repisou os mesmos argumentos trazidos em sede de primeira instância, transcrevo trecho das contra-razões do fisco, nos seguintes termos:

“7.1. Não se pode aplicar a variação do percentual da multa de 12%, 15%, 20%, e 25%, uma vez que tal norma penaliza, indiscutivelmente, sem qualquer cerimônia o exercício do direito de defesa do sujeito passivo;

7.2. O prazo de dez anos não pode ser, validamente utilizado para lançamentos tributários no ordenamento jurídico pátrio o que, sem maiores comentários, inquina de inconstitucionalidade o art. 45, da Lei nº 8.212/91;

7.3. Somente seria admissível ao INSS exigir da recorrente as contribuições objeto do lançamento se restasse configurada a efetiva inadimplência do prestador dos serviços, contra quem, inicialmente, deveria ter sido lançado o crédito e somente após terem esgotados todos os meios de cobrança;

7.4. Caso a decisão *a quo* seja mantida e a recorrente venha a ser compelida a efetuar o pagamento do suposto débito em discussão, o INSS pode estar se locupletando indevidamente;

7.5. Revela-se patente a arbitrariedade do lançamento por meio de aferição indireta, em flagrante contrariedade aos dispositivos da Lei 8.212/91, e , aos princípios do não confisco e da verdade material;

7.6. Requerer a procedência do seu recurso administrativo para que seja reformada a decisão recorrida ou, caso os argumentos e fundamentos apresentados não sejam suficientes, per se, à anulação dos lançamentos em questão, seja realizada perícia ou no mínimo, seja o julgamento convertido em diligência, de forma que sejam carreados aos autos os elementos indispensáveis para que forme o convencimento do Colendo Conselho.

[...]” (fls. 198)

4. Por sua vez, o Colegiado da antiga 4ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência para que o fisco informasse “se o prestador do serviço já foi submetido à alguma espécie de fiscalização total (com contabilidade), ou mesmo se há lançamentos referentes ao mesmo período considerado no tomador, se aderiu a parcelamentos especiais, e se tem CND de baixa já emitida.”

5. Em seguida, após emissão de informativo fiscal (fl. 206), o contribuinte manifestou-se nos autos pugnando pela improcedência do lançamento fiscal haja vista presença de vício e ilegalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo a 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 judiciais 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 Relatório de Lançamentos e 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 21/12/2005, referente às contribuições do período de 01/05/1995 a 31/12/1998, 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.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator