



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

Processo n° 35301.008968/2005-97
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-01.546 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2012
Matéria Cessão de Mão de Obra. Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente CBTU COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 30/11/1995, 01/01/1996 a 28/02/1996, 01/04/1996 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 31/05/1997, 01/07/1997 a 31/12/1997, 01/02/1998 a 30/03/1998, 01/05/1998 a 30/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA

Na falta de recolhimentos parciais relativos à exação lançada, aplica-se o artigo 173, I do Código Tributário Nacional para apuração do período decadente.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade, em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Foi reconhecida a fluência do prazo decadencial.

Ausência momentânea: Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros . Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/05/2003, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 02/07/2003 (fls.01).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.56/59, constituem fatos geradores das contribuições lançadas pelos serviços prestados de venda de bilhetes, pela empresa L & M Serviços e Conservação de Bens Ltda, CNPJ 08.545.485/0001-00. Os salários de contribuição foram aferidos através da aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento) previsto no art. 63 da Instrução Normativa (IN) 7012002, incidente sobre o valor das notas fiscais de serviços. Os valores das notas fiscais, o percentual aplicado e valores originais das contribuições devidas, constam no anexo "Relatório de fatos Geradores". A apresentação do presente crédito é consoante com o estabelecido na Lei 8212/91 de 24/07/1991, art. 33, parágrafo 3º.

A prestadora de serviços apresentou defesa tempestiva, alegando em síntese que efetuou os devidos recolhimentos de acordo com os percentuais vigentes na época.

A Recorrente apresentou impugnação alegando em síntese:

- necessidade do chamamento ao processo da prestadora de serviço;
- prescrição;
- a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária cabia exclusivamente a prestadora de serviços;

Às fls. 108 o Serviço de Análises sugeriu a emissão de parecer conclusivo em razão da juntada dos documentos por parte da empresa prestadora de serviços.

Às fls. 109, foi juntado parecer conclusivo, nos seguintes termos:

A empresa prestadora contratada pela empresa tomadora dos serviços apresentou defesa, Ifs. 67 a 71, acompanhadas de cópias autenticadas de documentos, tais como', notas fiscais, Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS), Quadro Demonstrativo para preenchimento de GRPSIGPS, Folha de Pagamento, Recibo de Pagamento de Salários, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e Aviso de Férias, período de 05195 a 10198, anexos 1 a 4.

2.1 — A prestadora juntou no processo de lançamento de crédito debcad 35.551.513-0, os documentos citados no item acima referente ao período de 11/98 a 12/98, acompanhados de defesa.

3 As guias juntadas ao processo tem tratamento distintos em relação ao lançamento de crédito.

3.1 — *As referentes às competências 05195 a 02196, no s5o específicas dos serviços constantes do lançamento de crédito, como também, as folhas e recibos de pagamento.*

3.2 — *As referentes 'as competências 04/96 a 06/96, 08/96 a 01/97, 04/97, 05/97, 07/97 a 11/97, 02/98, 03/98, 05/98 a 07/98, 09/98, 11/98 e 12/98, são específicas dos serviços, tendo sido devidamente aproveitadas no lançamento de crédito, conforme demonstrado na coluna "créditos considerados", "Diversos", do Relatório "DAD — Discriminativo Analítico de Mao", fls. 06 a 12.*

3.3 *A referente à competência 12/97 é específica dos serviços, não tendo sido aproveitada no lançamento de crédito.*

4 — *Dessa forma, a guia da competência 12/97 é a única a ter repercussão para a retificação do lançamento, permanecendo o saldo entre o valor calculado no percentual de 40% sobre a respectiva nota fiscal e o salário de contribuição da guia recolhida, com base no item 12 da Ordem de Serviço INSS/DAF 083, 13/08/1993 e item 3.1.1 da OS 176, 05/12/1997.*

5 — *Em sua defesa, a empresa ao fazer menção e juntadas das notas fiscais que serviram de base para o lançamento de crédito, deixou de fazê-las em relação as de número 211, 220, 227, lançamento das competências 05/95 a 07/95, como também, em relação ao recibo, competência 12196, fis. 60.*

6— *Assim é retificada a competência 12197 e mantidos os valores dos lançamentos em relação as outras competências.*

A DN julgou o lançamento procedente em parte, e, inconformado, o Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- substituição do depósito recursal pelo arrolamento de bens;
- decadência;
- a apuração efetivada com base em 20% do valor bruto da nota não possui qualquer embasamento legal;
- os documentos apresentados pelo Recorrente e pela prestadora de serviços não foram considerados pela fiscalização.

A prestadora de serviço interpôs recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação no que tange ao reconhecimento dos recolhimentos efetivados, e, juntou a declaração firmada entre o contador e a tomadora de serviços de que possuía contabilidade regular, motivo pelo qual, não pode ser penalizada pela negligência do Recorrente em não ter juntado o documento.

Em razão das informações e dos documentos juntados pela prestadora de serviços, foi emitida informação fiscal às fls.434/436, mantendo o crédito no que tange as competências 05/95 a 08/95 e 02/96.

Às fls. 451/457 a DN foi reformada e o lançamento foi julgado procedente em parte.

A prestadora de serviços inconformada, interpôs recurso voluntário alegando que houve recolhimento das competências que não foram excluídas do lançamento, e, junta documentos.

Às fls.741 o Serviço de Análises de Recursos sugeriu o retorno dos autos a Junta notificante para análise dos documentos juntados.

Às fls.742/743 consta um parecer conclusivo no sentido de se manter lançamento de crédito para as competências 05/95 a 08/95 e 02/96.

Às fls.745/751 foram juntadas as contra razões do Recorrido, e, após a 4ª CaJ anulou o lançamento por falta de fundamentação legal.

Inconformado o Recorrido interpôs pedido de revisão e o Recorrente e a prestadora de serviços apresentaram suas contra razões.

A 4ªCaJ indeferiu o pedido de revisão, o Recorrido interpôs novo pedido de revisão, a prestadora de s e o Presidente da 5ªCâmara do Segundo Conselho de Contribuintes acolheu o pedido de revisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

De acordo com o previsto no art. 5º, § 2º da Portaria MF n.º 147, aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social n.º 88/2004, aos recursos já interpostos quando da instalação das 5ª e 6ª Câmaras no 2º Conselho.

Desse modo, o presente pleito revisional será analisado à luz do Regimento Interno do CRPS.

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária. A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

De acordo com o Enunciado nº29 do CRPS, entendo que tem cabimento o pleito revisional, haja vista que a fiscalização informou no Relatório Fiscal o dispositivo legal para o arbitramento.

Por esse fato entendo ser procedente o pedido de revisão, e, uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório).

Antes da análise do mérito das questões suscitadas pelo Recorrente e pela prestadora de serviços, temos que às fls.742/743 consta a informação fiscal com o parecer conclusivo de se manter lançamento de crédito para as competências 05/95 a 08/95 e 02/96, e,

que o Recorrente foi cientificado da NFLD em 02/07/2003, temos 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”.

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.

Considerando que às fls.742/743 consta um parecer conclusivo no sentido de se manter lançamento de crédito somente para as competências 05/95 a 08/95 e 02/96, e, tendo a Recorrente sido cientificada da NFLD em 02/07/2003, ficam alcançadas pela decadência todas as contribuições.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 17/01/2012.

Adriana Sato

Processo nº 35301.008968/2005-97
Acórdão n.º **2302-01.546**

S2-C3T2
Fl. 839

CÓPIA