



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

Processo nº 35366.002127/2005-11
Recurso nº 152.680 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.541 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria Decadência
Recorrente FENAN ENGENHARIA LTDA E OUTRO
Recorrida DRP/SÃO PAULO - CENTRO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/12/1997

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.

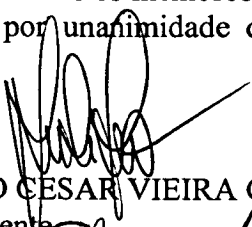
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

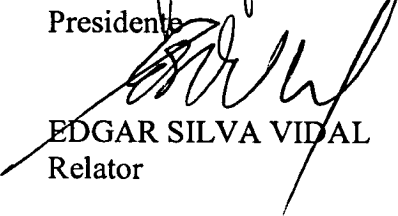
Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa haste descendente à esquerda.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços mais fechados e uma haste descendente à esquerda.

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.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



EDGAR SILVA VIDAL
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, na condição de responsável solidária, referente às contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, empresa e segurados, incidentes sobre a remuneração auferida pelos segurados empregados, apurada por aferição indireta, mediante arbitramento, com base nas notas fiscais/faturas de serviços relativos à cessão de mão de obra em construção civil, executados pela empresa GTI Comércio e Hidráulica Ltda., sem a comprovação regular e não recolhidas em épocas próprias, no período de 02/1997 a 12/1997.

Ciência ao sujeito passivo do lançamento em 30/06/2005 (fls. 01)

A prestadora GTI Comércio e Hidráulica Ltda. foi cientificada por Edital em 25/08/2005 e 10/08/2006 (fls. 161 e 176) e não apresentou defesa.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese, além das questões de mérito, a decadência do direito de o fisco realizar o lançamento.

Nas Contra-Razões (fls. 258/259) a DRP em São Paulo –SP mantém procedente o lançamento, nos termos da DN-21.401.4/365/2006, de 21/06/2006 (fls. 166/173).

A 4ª CAJ converteu o julgamento em diligência, para que o Auditor-Fiscal apure se a prestadora já foi fiscalizada com cobertura total (com contabilidade) ou aderiu ao REFIS/PAES para as competências lançadas na presente NFLD.

A DRP em São Paulo Centro – SP, retorna o processo à CAJ, sem cumprir a diligência, tendo em vista que o CRPS através da Resolução MPS/CRPS nº 01, de 31/01/2007 (DOU de 05/02/2007), editou o Enunciado nº 30, através do qual a Câmara Superior de Recursos da Previdência Social, especializada em matéria de custeio, decidiu, em sessão de julgamento de pedido de uniformização de jurisprudência, por maioria absoluta, que:

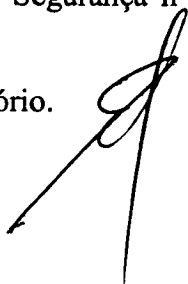
Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços, mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

E, ainda , que de acordo com o disposto no art. 14, § 4º da Portaria MPS nº 88, de 22/01/2004, *verbis*:

Os enunciados exarados pelo Conselho Pleno obrigam os órgãos julgadores no âmbito do Conselho de Recurso as da Previdência Social.

A recorrente efetuou arrolamento de bens (fls. 253), autorizada por liminar proferida no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.017868-0, da 17ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo -SP

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Relator

O Recurso foi interposto tempestivamente e preenche os requisitos para sua admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

DECADÊNCIA

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 judiciais 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 ficaram obrigados a acatarem a Súmula Vinculante nº. 08.

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

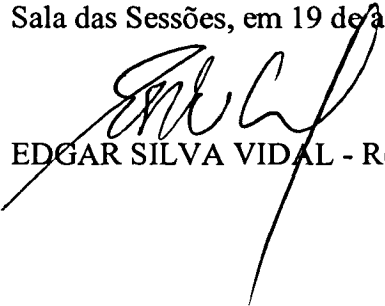
Mesmo para aqueles que não concordam com a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, o crédito previdenciário lançado também está atingido pela decadência.

Neste caso, a contribuinte tomou ciência da NFLD em 30/06/2005. Logo, em se tratando de tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 02/1997 a 12/1997, conclui-se que o crédito tributário foi atingido pela decadência.

CONCLUSÃO:

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

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


EDGAR SILVA VIDAL - Relator