

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35366.004036/2003-59
Recurso nº 143.779 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Acórdão nº 205-0.1395
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A
Recorrida DRP São Paulo - Centro / SP

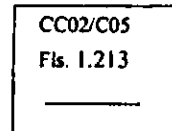
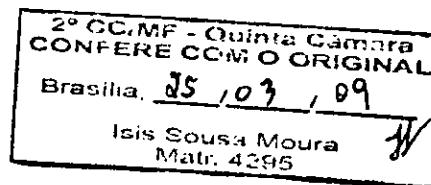
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1993 a 30/06/1993

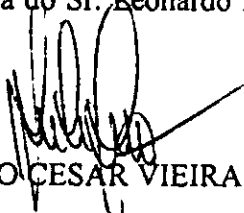
Ementa: DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior entendeu que aplicava o artigo 150, § 4º do CTN, acompanhou o relator somente nas conclusões. Presença do Sr. Leonardo Pimentel Bueno, OAB/DF nº 22403 que acompanhou o julgamento.

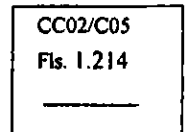
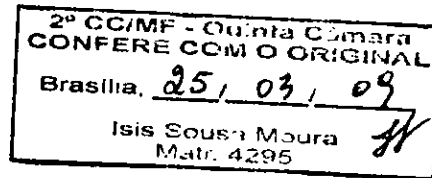

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


ADRIANA SATO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada decorrentes da apuração de responsabilidade solidária na construção civil, correspondente à parte dos empregados, da empresa e ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho – SAT.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 07/03/2003 e do lançamento em 18/06/2003.

A recorrente impugnou o lançamento (fls.120/160); no entanto, o lançamento foi julgado procedente (fls.444/450). Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese que:

- a) Preliminarmente informa que possui liminar em Mandado de Segurança que garante a interposição do recurso sem o depósito recursal;
- b) Que o prazo solicitado para apresentação da documentação foi exíguo face ao volume de documentos a serem apresentados, tendo solicitado o prazo adicional de 90 dias para localização dos documentos solicitados;
- c) Informou a fiscalização que maior parte da documentação estava na Rua do Livramento e não na sede da empresa, e a cada semana a fiscalização solicitava reiteradamente a documentação por meio de TIAD até o dia 13/05/2003 (data em que foram lavrados os auto de infração);
- d) Que a DN padece de nulidade por não haver pronunciado acerca de todos os elementos da impugnação, como disposição contida no art. 61 do Decreto Lei 2.300/1986 ou na retroatividade benigna da Lei nº 8666/1993, bem assim não houve pronunciamento sobre a incorreta indicação do tomador de serviços como responsável solidário;
- e) Que em lançamento tributário o ônus da prova é da autoridade fiscal;
- f) Que o presente lançamento já se encontra fulminado pela fluência do prazo decadencial;
- g) Que no ano de 1993 inexistia responsabilidade solidária com a recorrente, pois até 1998 era uma sociedade de economia

mista, não tendo portanto o dever legal de exibir tal documentação;

- h) Que a responsabilidade solidária tem caráter sancionatório e por meio da Lei nº 8666/1993 abolindo-se a responsabilidades das estatais deveria ter a aplicação retroativa;
- i) Que a fiscalização não poderia utilizar da DOAR, para fins de poderia ter adotado o relatório de administração que indica a aplicação de recursos em prédio e canalizações subterrâneas;
- j) Os critérios para arbitramento devem estar presentes em lei e não em normas infralegais;
- k) Conforme prevê o artigo 128 do CTN a responsabilidade somente pode ser imputada a terceiro vinculado ao fato gerador e não existe vinculação do pagamento salarial de empregados do prestador ao tomador de serviços;
- l) A não observância do benefício de ordem somente ocorreu com a edição da Lei nº 9.528/1997;
- m) Em virtude de ter havido sucessão, a empresa não responde pelas multas punitivas, mas apenas pelos tributos;
- n) É ilegítima a cobrança de juros selic por ser inconstitucional;
- o) Por fim, solicita que seja dado provimento ao recurso.

A DRP apresentou contra-razões (fls. 528/529), a 2ª Caj converteu o julgamento em diligência por três oportunidades (fls. 539/546, 569/575, 1242/1244), sendo a Recorrente devidamente cientificada dos acórdãos e das informações fiscais.

Voto

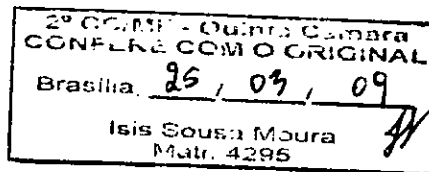
Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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:

4



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.

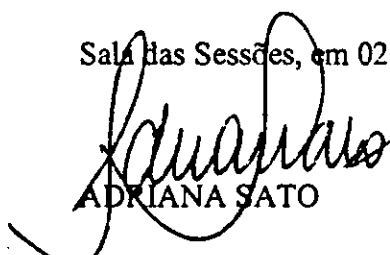
Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante 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.

Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento em 18/06/2003, ficam alcançadas pela decadência todas as contribuições.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


ADRIANA SATO