



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

Processo nº 35386.000389/2007-75
Recurso nº 143.125 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.406 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 30/11/1998

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
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 VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

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.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 42 a 49) que a recorrente contratou serviços de manutenção mediante cessão de mão-de-obra junto à empresa REAL ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS LTDA, sendo, portanto, responsável solidária com a prestadora pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados a ela cedidos.

A autoridade notificante relata também que a recorrente não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a mão-de-obra empregada na prestação de serviço, não tendo se elidido, assim, da responsabilidade solidária de que trata o art. 30, da Lei 8.212/91.

Informa que a notificada deixou de apresentar diversos documentos, entre eles diversas notas fiscais, ensejando a lavratura de auto-de-infração, e que não falta dos referidos documentos, os valores foram extraídos diretamente dos registros contábeis disponibilizados.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 79 a 96, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa de 120 notificações, decadência do débito, inexistência da cessão de mão-de-obra, inaplicabilidade do instituto da solidariedade, cobrança em duplicidade e tributação de valores indevidos, e inaplicabilidade de juros moratórios com base na taxa Selic.

Regularmente científica (AR fl. 130), a empresa contratada não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0015/2007 (fls. 134 a 147), julgou o lançamento procedente, indeferindo o pedido de perícia e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 153 a 165), repetindo basicamente as alegações trazidas após a manifestação fiscal.

Preliminarmente, reitera o entendimento de que a lei 8.212/91 por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

No mérito, insiste que não houve cessão de mão-de-obra, pois nos serviços prestados, manutenção de vagões, não estão presentes os requisitos do § 3º, do art. 31, da Lei 8.212/91, já que contratados de forma esporádica, sem a colocação de funcionários à

disposição da contratante, sendo que a recorrente visava o resultado do serviço prestado, e não a mão de obra prestada.

Sustenta que não houve solidariedade no caso em tela, citando o art. 124, I do CTN e argumentando que a Amsted Maxion, como tomadora de serviço, não possui relação pessoal e direta com o fato jurídico tributável, qual seja, o serviço prestado por segurados empregados do terceiro que lhe presta serviços e reafirma que a prestadora recolheu toda a contribuição previdenciária incidente sobre a integralidade dos salários pagos a seus empregados, como comprovam as GRPS anexas, o que, por si só, afasta a eventual responsabilidade da tomadora de serviços, já que o art. 125, inc. I, do CTN determina que o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais.

Finaliza repetindo as razões de defesa sobre a inaplicabilidade de juros SELIC

Em contra-razões, fls. 186 a 193, a SRP manteve a procedência do lançamento e a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução de n° 206-00.058, decidiu converter o julgamento em diligência para que a autoridade lançadora informasse se o prestador de serviços foi submetido a ação fiscal no período do débito.

Atendendo ao solicitado por esta Sexta Câmara, o fiscal se manifestou informando que a prestadora não foi fiscalizada no período de 11/1997 a 11/1998, mas que, considerando a Súmula Vinculante n° 08/2008, são indevidas todas as contribuições apuradas no presente lançamento.

As empresas notificada e solidária, AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A e REAL ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS LTDA foram regulamente cientificadas do resultado da diligência, sendo que apenas a empresa AMSTED se manifestou às fls. 206/207.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Trata-se de processo que retorna a esta Câmara de Julgamento após cumprida diligência por ela determinada.

Verifica-se, dos autos, que 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 n° 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 n° 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. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério 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. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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; (g.n.)"

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei n° 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.)."

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, 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 contribuinte se deu em 28.04.2006, e o débito se refere ao período de 11/1997 a 11/1998.

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.

3

Assim, concluo que a Previdência Social não se encontra mais no direito de constituir e lançar o presente crédito.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora