



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

Processo nº 35415.000044/2006-46
Recurso nº 999.999 De Ofício
Acórdão nº 2301-003.598 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MC DONALDS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1997

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a) tados]

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Manoel Coelho Arruda Junior

CÓPIA

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 Fiscal da NFLD (fls. 42) que empresa RESTCO COMÉRCIO E ALIMENTOS LTDA, incorporada pela notificada, foi contratante da empresa prestadora J H S CONSTRUÇÃO E PLANEJAMENTO LTDA, para executar serviços de construção civil, e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade notificante fundamentou o lançamento no art. 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, e esclarece que os valores foram apurados base na contabilidade, e cópias de notas fiscais/faturas fornecidas pelo McDonald.

A notificada apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, conforme despacho de fls. 166, resultando na Informação Fiscal de fl. 180.

Cientificadas do resultado da diligência, apenas a MC Donalds se manifestou (fls. 187), ratificando os termos da defesa originalmente apresentada.

Mais uma vez o processo foi baixado em diligência, resultando na nova manifestação fiscal de fls 191.

Cientificadas da Informação Fiscal, a empresa tomadora apresentou aditamento da defesa, reiterando os temas da inicialmente apresentada, e a prestadora protocolou sua própria defesa, requerendo, em apertada síntese, o cancelamento da NFLD.

Por meio do Acórdão nº 05-25.073, a 6ª Turma da DRJ/CPS, julgou a NFLD improcedente, recorrendo de ofício ao Conselho de Contribuintes dessa decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas recorre de ofício a este Conselho da decisão exarada por meio do Acórdão nº 05-25.073, de 06/03/2009 (fls. 922), que julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD improcedente.

O Relator do Acórdão da primeira instância administrativa reconheceu que ocorrera a decadência total do débito, nos termos do CTN.

De fato, 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 nº 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 nº 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. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF 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; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 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.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, 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"*

O STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Considerando que a ciência da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 21/12/2005, e que o débito se refere às competências compreendidas no período de 01/1995 a

12/1997, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, por qualquer regra do CTN a ser aplicada.

Dessa forma, assiste razão à autoridade julgadora de primeira instância administrativa ao julgar o presente lançamento improcedente.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO pelo exposto VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator