



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

Processo nº 35415.000425/2007-14
Recurso nº 143.605 Embargos
Acórdão nº 2301-00.613 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria Cooperativa de Trabalho
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado WAL MART BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2005

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA --
DECADÊNCIA

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.

No caso de lançamento de ofício onde não há pagamento antecipado da contribuição, aplica-se o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acolhidos os embargos de declaração para que fossem providenciadas as correções na formalização do acórdão, inclusive fazendo constar o voto vencedor pela nulidade da decisão de primeira instância.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão 206-01.333 (fls. 821 a 828), da extinta Sexta Câmara do Conselho de Contribuintes, que conheceu do recurso e negou-lhe provimento conforme voto de fls. 824/828.

A embargante entende que houve contradição entre as proposições e conclusões do julgado

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Com fulcro no art. 57º, § 1º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, a Fazenda Nacional opõe, tempestivamente, Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 206-01.333, de 05 de setembro de 2008.

Quanto à admissibilidade dos embargos, vale esclarecer que, diante das considerações apresentadas pela PGFN, entendo que restou caracterizada a contradição entre as proposições e conclusões do julgado, conforme apontada pela Embargante.

De fato, verifica-se que, apesar de o voto da relatora ter sido no sentido de negar provimento ao recurso, constou como resultado do julgamento a anulação da decisão de primeira instância por maioria.

Trata-se, portanto, de erro na formalização do acórdão, que deixou de constar o voto vencedor do Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Nesse sentido, acolho os embargos opostos e, por ser matéria de ordem pública, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, que deve ser reconhecida de ofício.

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 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 o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com a prestação de serviços, à notificada, dos cooperados por intermédio da COOPERDATA.

Constata-se que não houve pagamento antecipado de contribuição previdenciária incidente sobre a nota fiscal de serviços.

Assim, aplica-se, ao caso em comento, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A cientificação da NFLD pelo contribuinte se deu em 11/07/2006, conforme AR de fls. 548, e o débito se refere às competências compreendidas entre 03/2000 a 04/2005.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados correspondentes às competências de 03/2000 a 11/2000. Para a competência 12/2000, o crédito poderia ter sido lançado em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, o Fisco se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas a partir das competências 12/2000.

Assim, manifesto-me por acolher os embargos com fulcro nos arts. 64 e 65, da Portaria 256, de 22/06/09, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e reconhecer a decadência de parte do débito, nos termos da fundamentação acima.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora