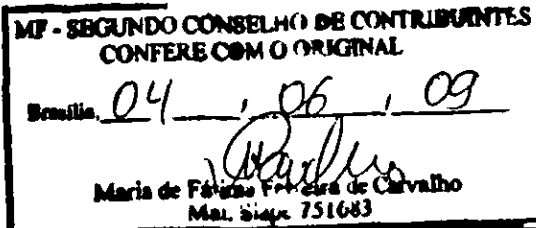




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 35464.000146/2006-86
Recurso n° 152.044 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão n° 206-01.843
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



CC02/C06
Fls. 224

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1995 a 30/11/1995

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 Vinculante 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.

Processo nº 35464.000146/2006-86
Acórdão nº 206-01.843

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFECÇÃO ORIGINAL		
Brasília	04	06
		
Maria de Fátima F. de Carvalho		
Mat. Sínop. 751683		

CC02/C06
Fls. 225

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

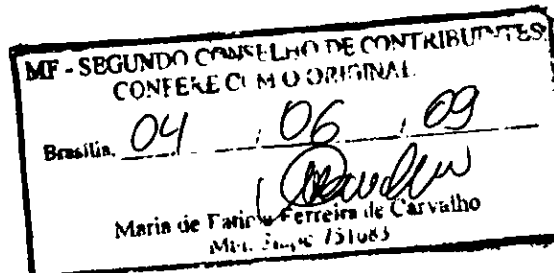
Presidente



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 Fiscal da NFLD (fls. 46 a 48) que a notificada foi contratante da empresa prestadora A-Z CAR SERVIÇOS TÉCNICOS DE SEGUROS S/C LTDA, para executar serviços com cessão de mão-de-obra e não se elidiu da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável.

A autoridade notificante fundamentou o lançamento no art. 31 da Lei 8.212/91, e informou que o débito foi arbitrado com amparo no art. 33, § 3º, da mesma Lei, aplicando-se o percentual de 40% sobre o valor bruto da nota fiscal.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 72 a 89 e a empresa contratada, intimada da NFLD por Edital (fl. 69), já que, conforme informado pela SRP, a intimação por via postal não obteve êxito, não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.004.4/0448/2006, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

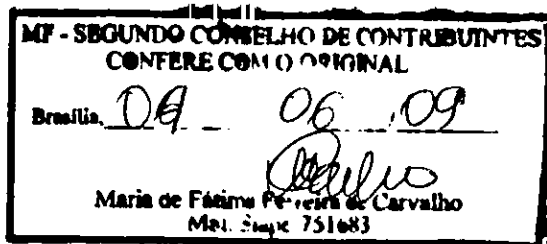
Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 126 a 142), alegando, em síntese, decadência do débito e nulidade do lançamento, tendo em vista que a autarquia deve averiguar a existência de débitos previdenciários junto aos prestadores de serviço.

Reitera que não restou caracterizada a ocorrência de cessão de mão-de-obra nos serviços prestados e defende o entendimento de que nota fiscal de serviço não é base determinante do fato gerador de tributo disposto na Constituição Federal.

A prestadora de serviços apresentou recurso (fls. 146 a 155) alegando, em síntese, que, para responsabilizar a AZ Car Ltda pelo pagamento do suposto débito apurado nos autos da presente NFLD, seria necessária sua intimação dos termos da autuação lavrada, bem como lhe fosse deferida oportunidade para exercer os meios de defesa previstos na legislação infraconstitucional, o que não ocorreu no caso em tela, acarretando a nulidade do presente procedimento administrativo.

Transcreve julgado do STJ e traz doutrina para reforçar o entendimento de que a NFLD é nula diante da ausência da notificação do contribuinte do seu início e, conseqüentemente, por não respeitar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, afirma que, à época da ocorrência dos fatos geradores, ainda não existia a necessidade de retenção de 11% do pagamento das notas fiscais de serviços em nome do prestador e em favor do INSS.



Entende que a autuação não poderia se sustentar porque o tomador, quando da ocorrência dos fatos geradores, não tinha obrigação de reter, comprovar ou repassar o recolhimento de quaisquer valores e, além disso, não existe a necessária cessão de mão-de-obra para subsumir a relação entre tomador e prestador, no caso vertente, à regra do artigo 31 da Lei 8.212/91.

Discorre sobre o tipo de serviço prestado à contratante para demonstrar que a atividade desenvolvida não se enquadra naquelas que o próprio legislador indicou como sendo cessão de mão-de-obra e ressalta que houve o pagamento tempestivo e regular de todas as contribuições devidas pela prestadora no período fiscalizado, juntando a documentação que, segundo entende, comprova o alegado.

Da análise do recurso, o processo foi convertido em diligência (fls. 213 a 215) e a autoridade notificante emitiu a Informação Fiscal de fl. 217 sugerindo a manutenção integral do débito e os autos foram enviados ao Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

A notificada alega, em seu recurso, decadência do débito sob o entendimento de que as contribuições subordinam-se aos prazos de prescrição e decadência previstos em lei complementar, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

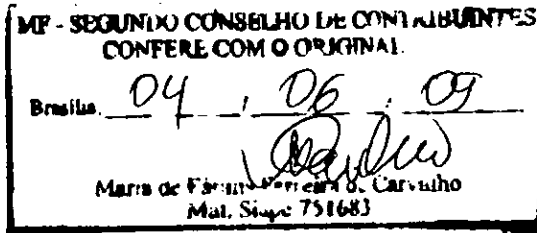
A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

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. 8.212/91.

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."

Cumpre 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 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 vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

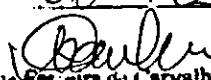
"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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 consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04	06, 09
	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho	
Mat. 751683	

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 20.12.2005, e o período do débito é 08/1995 a 11/1995.

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.

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 05 de fevereiro de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS