



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

CC02/C06
Fls. 281

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35464.000160/2006-80
Recurso nº 152.043 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº 206-01.842
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/12/1996

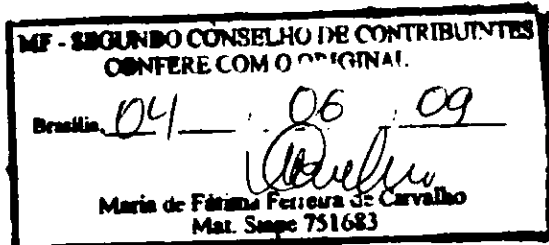
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE.

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.



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

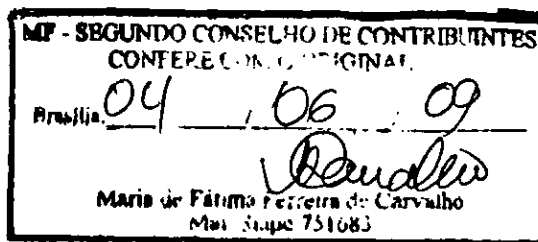
Presidente



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. 56 a 58) que a notificada foi contratante da empresa prestadora GERDAU SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/A, 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.

Em diligência para esclarecimentos quanto à razão social da prestadora de serviços (fl. 96), a autoridade lançadora informou que no Relatório Fiscal constou a razão social vigente à época da prestação de serviços, tal como consta nas Notas Fiscais e no contrato de prestação de serviços, mas que, no AR dos Correios, foi grafado o nome atual da empresa – IBM Global Services Ltda, conforme consta do sistema Plenus.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 101 a 116 e a empresa contratada, intimada da NFLD por via postal, conforme AR de fl. 92, não apresentou defesa.

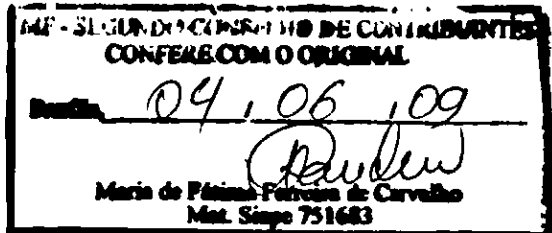
A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.004.4/0329/2006 (fls. 118 a 138), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 187 a 201), alegando, em síntese, decadência do débito, nulidade do lançamento, tendo em vista que a autarquia deve averiguar a existência de débitos previdenciários junto aos prestadores de serviço, falta de caracterização da cessão de mão-de-obra e defendendo o entendimento de que nota fiscal de serviço não é base determinante do fato gerador de tributo disposto na Constituição Federal.

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. 206 a 219) alegando, em síntese, que houve o total cumprimento das obrigações previdenciárias pela empresa IBM GLOBAL SERVICES LTDA, atual denominação social da empresa GSI Serviços de Informática Ltda, conforme comprovam as guias anexas.

Requer a juntada da CND expedida em 09/05/06, cuja validade é 05/11/06 e afirma que resta inequívoco que todos os valores exigidos no presente processo administrativo, relacionados à suposta cessão de mão-de-obra, estão devidamente quitados, não restando nada a ser exigido pelo INSS.



Assevera que a NFLD guerreada não está abrangida pela norma contida no art. 31, da Lei 8.212/91, pois não houve a famigerada alocação de segurados à disposição da contribuinte sob ação fiscal e que, para que a ITAÚ SEGUROS S.A fosse considerada co-responsável, imprescindível que a fiscalização ocorresse na IBM, atual denominação da GSI.

Inferre que a autoridade fiscal errou ao lavrar a NFLD, pois a empresa fiscalizada não poderia, e não deveria, ter todos os documentos necessários para comprovar o inadimplemento fiscal da sua prestadora de serviços, devendo o INSS ter diligenciado à empresa prestadora para verificar o adimplemento das obrigações tributárias.

Entende que a inclusão de pessoas físicas como co-responsáveis pelos débitos havidos por pessoas jurídicas constitui medida de exceção, e é admitida quando o devedor principal não possui condições de arcar com o pagamento do débito ou diante de prova inequívoca de que agiram com fraude à lei, ao estatuto ou ao contrato social, o que não restou comprovado no presente caso.

Da análise do recurso, o processo foi convertido em diligência (fls. 269 a 271) e a autoridade notificante emitiu a Informação Fiscal de fls. 273/274 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."

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

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 vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional n° 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.)."

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

CC02/C06
Fls. 286

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.

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 01/1995 a 12/1996.

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