



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35464.004374/2005-44
Recurso nº 149.667 Voluntário
Matéria Cessão de Mão de Obra; Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Acórdão nº 205-00.897
Sessão de 05 de agosto de 2008.
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida DRP SÃO PAULO-SUL/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

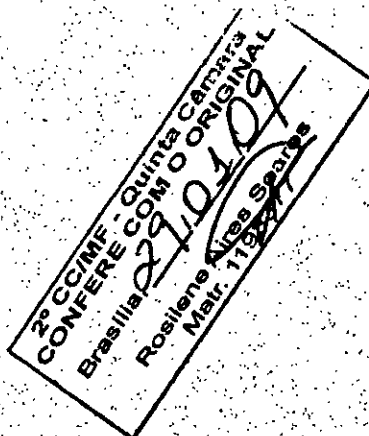
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1995 a 31/12/1998

DECADÊNCIA:

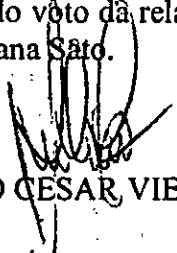
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



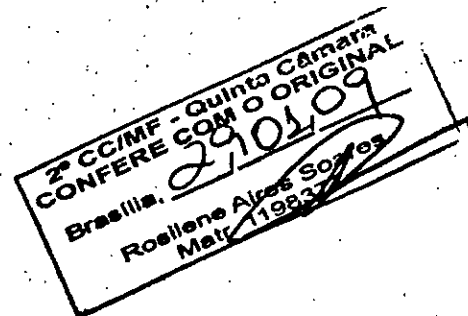
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de voto acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

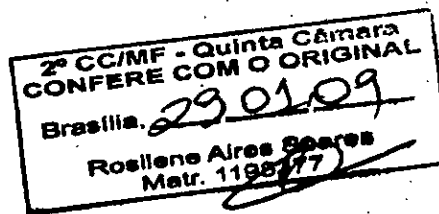
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata a presente notificação, lavrada em 15/12/2005, de contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária da notificada com a empresa Viação Santo Inácio Ltda., que lhe prestou serviços de transporte de passageiros, no período de 11/1997 a 12/1998.

De acordo como o relatório fiscal de fls. 40/54, não foi apresentado o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, o que motivou a lavratura de auto de infração e a existência da cessão de mão de obra foi determinada pela descrição dos serviços contida nas notas fiscais, a continuidade e a regularidade dos pagamentos efetuados ao prestador. Não foram apresentadas as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, tampouco as folhas de pagamento por prestador, conforme exigência legal a partir de 05/1995.

A tomadora e a prestadora foram devidamente intimadas da NFLD, sendo que apenas a tomadora apresentou defesa e Decisão-Notificação de fls. 167/181, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso de fls. 189/231, arguindo em síntese:

- que efetivou o depósito recursal;
- que se operou a decadência quinquenal exposta no Código Tributário Nacional, frente à inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91;
- o cerceamento de defesa pelo exíguo prazo de quinze dias para apresentar defesa de inúmeras notificações e autos de infração que sofreu;
- no mérito argúi que não pode ser considerada sujeito passivo das contribuições, pois o responsável solidário só pode ser acionado depois da constituição do crédito em relação aos prestadores de serviço;
- que traz aos autos cópias das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pagas pela prestadora e das folhas de pagamento
- não foi respeitado o art. 195 da Constituição Federal, pois o levantamento deveria ter sido efetivado sobre a folha de salários do prestador de serviços;
- a ilegalidade do arbitramento, pois não foram esgotadas as todas as possibilidades de apuração do suposto débito junto ao real contribuinte;
- que o benefício de ordem somente foi introduzido pela Lei n.º 9528/97, o que o torna inaplicável para a maioria dos fatos arrolados nesta NFLD.

Requer a desconstituição do crédito pela decadência, a improcedência da notificação e o cancelamento do crédito constituído. Junta documentos.

A empresa prestadora de serviços também apresentou recurso de fls.350/563, arguindo:

- que a NFLD é nula porque o prestador não foi formalmente e especificamente intimado a apresentar os documentos através do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;

- que houve o cerceamento de defesa, pois lhe foi subtraída a oportunidade de se defender e apresentar documentos que ilidiriam a obrigação;

- que a tomadora nada deve à Previdência , pois sempre recolheu e continua recolhendo as contribuições previdenciárias sobre sua folha de salários; junta documntos para provar o alegado, sendo a presente cobrança "*bis in idem*".

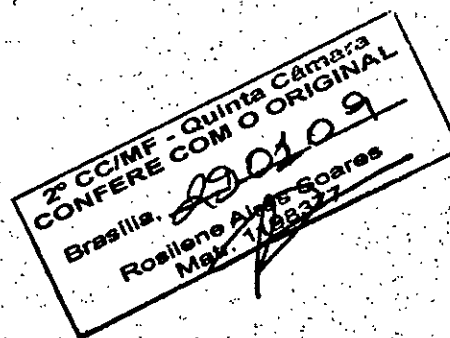
- que o INSS não tem competência para tributar o faturamento da empresa;

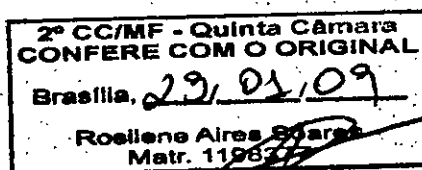
- que não houve cessão de mão de obra; que os trabalhadores não ficavam à disposição da tomadora; que presta serviços a vários tomadores de uma mesma região e que um motorista serve a várias empresas.

- que coloca toda sua documentação à disposição do fisco para comprovar a regularidade das contribuições.

Requer a nulidade da NFLD devido ao vício formal , ou que seja declarada improcedente já que a existência da folha de pagamento e da guia de recolhimento quitada, exclui o levantamento de débito na tomadora.

É o relatório.





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Das Preliminares

Quanto à decadência, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu no dia 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar a preliminar de decadência argüida.

O prazo para apresentação de impugnação em processo administrativo de débito (notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD e auto-de-infração - AI) era, à época da lavratura, de 15 (quinze) dias, conforme art. 37 da Lei nº 8.212/91, art. 243, § 2º, e art. 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Desta forma, por vir expresso em lei, não é possível a discussão do prazo na esfera administrativa, sendo inócua a arguição de cerceamento de defesa, neste sentido.

Quanto ao cerceamento de defesa argüido pela prestadora de serviço, é de se notar que não restou configurado, eis que cópia da notificação fiscal de lançamento de débito lhe foi encaminhada, conforme documento de fl.66, com o devido recebimento em 28/12/2005. Todavia, embora cientificada da NFLD, a prestadora não apresentou defesa no prazo legal, onde poderia ter trazido autos as provas que queria produzir.

O procedimento fiscal ocorreu na tomadora dos serviços, motivo pelo qual é a ela endereçado o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF e o Termo de Intimação Para Apresentação de Documentos TIAD. Sendo responsável solidariamente pelo serviço prestado, ela deveria ter apresentado as guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e as folhas de pagamento da prestadora, de acordo com o disposto na legislação vigente, para se elidir da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições devidas. Em não o fazendo, sujeitou-se à notificação da qual a prestadora teve ciência e poderia, no prazo de defesa, ter

apresentado as provas que elidissem a notificação. Portanto não restou configurado, também neste aspecto o cerceamento de defesa.

Do Mérito

Em vista do acolhimento da preliminar de decadência, o exame do mérito resta prejudicado.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

