



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35464.004427/2005-27
Recurso nº 151.769 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-0.1242
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA E OUTRO
Recorrida DRP - SÃO PAULO/SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

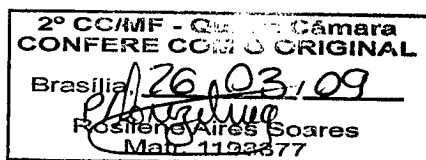
Período de apuração: 01/07/1995 a 31/07/1998

Ementa: DECADÊNCIA.

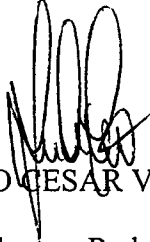
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



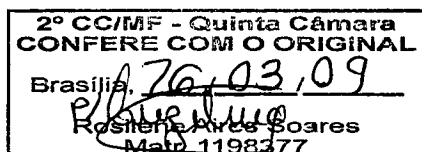
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de voto acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior acompanhou o relator somente nas conclusões.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada referente às contribuições da empresa e do segurado empregado. Constitui o fato gerador dos lançamentos a contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, nos termos da Lei 8.212/91 e demais normas previdenciárias.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 21/07/2005 e do lançamento em 15/12/2005.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese que:

a) que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável, senão quando o sócio utilizar-se abusivamente da sociedade, lesando terceiro e com o objetivo de burlar a lei. Transcreve jurisprudência no sentido de que não se pode cobrar do sócio dívida da sociedade, não se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica;

b) que juntamente com a Unilever Bestfoods Brasil Ltda, integrante do mesmo grupo econômico, recebeu 153 notificações e 4 autos-de-infração, o que inviabiliza sua defesa em somente 15 dias de todas elas, caracterizando-se, assim, cerceamento de defesa;

c) que a aplicação de multa progressiva afasta o princípio da ampla defesa aos contribuintes que não possuem a mesma condição econômica;

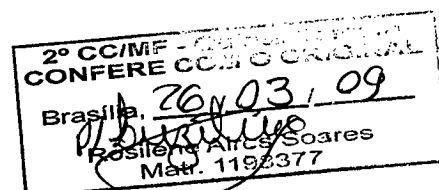
d) que a Constituição Federal de 1988 incluiu as contribuições sociais no conceito de tributos; sendo assim, estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal estabelecido pelo art. 150, §§ 1º e 4º, c/c art. 156, VII, ambos do Código Tributário Nacional;

e) que o art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece a decadência decenal para apuração dos créditos previdenciários é inconstitucional, pois trata de assunto reservado a lei complementar. Ademais, aduz que o referido artigo não cuida do chamado auto-lançamento;

f) que as contribuições para terceiros não estão sujeitas à Lei 8.212/91 e, sendo assim, aplica-se a decadência quinquenal às mesmas;

g) que a utilização da taxa Selic está eivada de duas inconstitucionalidades: institui novo tributo sem a edição de lei e confisca patrimônio do contribuinte;

h) que os juros de mora imputados à impugnante só são aplicáveis ao contribuinte que deixar de cumprir sua obrigação tributária no momento próprio; ocorre, continua a impugnante, que esse não é o caso tratado na presente NFLD, pois o crédito previdenciário em baila não está em mora. Acrescenta ainda que o crédito ora tratado se equipara a tributo ainda não vencido, portanto não há que se falar em cobrança dos juros de mora. Transcreve julgado do Conselho de Contribuintes que se posiciona pela não imposição da multa de ofício, tendo em vista o art. 63, §1º, da Lei n.º 9.430/96, no caso dos depósitos terem sido efetuados dentro do prazo de vencimento;



i) que a suposta responsabilidade solidária entre a ora impugnante e a prestadora de serviços não pode prosperar, posto não haver previsão legal e estar conflitante com os preceitos legais vigentes;

j) que somente pode-se atribuir a responsabilidade subsidiária da impugnante, mas não a responsabilidade solidária. Isso porque o prestador de serviços é o responsável principal pelos recolhimentos previdenciários e suas respectivas comprovações;

k) que a responsabilidade solidária somente subsiste se houver determinação legal, haja vista o Código Tributário Nacional, art. 124, II, exigir a previsão por lei para que ocorra;

l) que sendo a responsabilidade da impugnante subsidiária, não pode o auditor fiscal exigir contribuições da impugnante sem ao menos realizar prévia verificação junto a prestadora da real ausência de recolhimentos;

m) que a fiscalização só pode se insurgir contra a impugnante, após constituir o crédito pelo lançamento perante a devedora principal. Acrescenta que a fiscalização deveria juntar aos autos comprovação que a prestadora foi fiscalizada e não efetuou os devidos recolhimentos previdenciários;

n) que o procedimento fiscal deve conter todos os elementos formadores de sua convicção, sustentados por documentos ou métodos de avaliação empíricos. Entretanto, aduz a impugnante, a fiscalização limitou-se a verificar os livros fiscais e contábeis da tomadora de serviços (a ora impugnante), apurando os valores pagos às prestadoras de serviços; e,

o) que o Decreto n.º 2.137/1997 é inconstitucional e ilegal, visto que o cálculo do adicional do Seguro Acidente do Trabalho deve ser realizado baseado no efetivo grau de risco de cada um dos estabelecimentos da impugnante, e não no grau unificado para todas as empresas.

É o relatório.

Voto

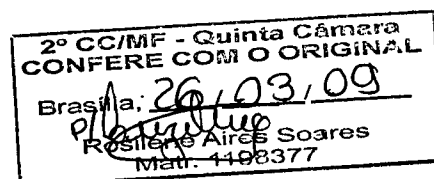
Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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*:

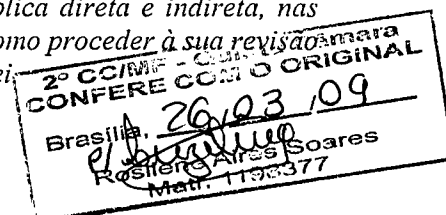
Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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 judiciários 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, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

