

Brasília, 20/08/08

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 148



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.004514/2006-65
Recurso nº 143.613 Voluntário
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-01.152
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente PROCTER GAMBLE DO BRASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1996 a 30/12/1996

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 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.

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 dar provimento ao recurso para reconhecer 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, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2ª CC/MP - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/06
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

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. 16 a 19) que a notificada foi contratante da empresa prestadora CAPEL CONSULTORIA E ASSESSORIA PROMOCIONAL ESPECIALIZADA AOS LABORATÓRIOS LTDA, para executar serviços com cessão de mão-de-obra e não apresentou os documentos que elidiriam a responsabilidade solidária.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 48 a 84 e a empresa contratada, intimada da NFLD por Edital (fl. 45), já que a intimação por via postal não obteve êxito, não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.404.4/621/2006 (fls. 87 a 103), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 114 a 140), repetindo basicamente as alegações apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, insiste no entendimento de que houve violação do Princípio da Verdade Material, já que a fiscalização encerrou suas atividades sem ao menos constatar se a empresa prestadora havia de fato deixado de recolher as contribuições previdenciárias ou se os serviços por ela prestados ensejariam a aplicação da solidariedade prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, além do fato de a auditoria fiscal ter utilizado um percentual do valor das notas fiscais sem diligenciar no sentido de verificar a efetiva base de cálculo das referidas contribuições.

Reafirma que a NFLD é nula por falta de motivação de fato para o lançamento, uma vez que a fiscalização não verificou a natureza dos serviços contratados e concluiu, de forma infundada, acerca da aplicabilidade da solidariedade no caso em questão.

No mérito, alega decadência do débito sob o argumento de que as contribuições subordinam-se às mesmas regras impostas aos tributos, ou seja, aos prazos de prescrição e decadência previstos em lei complementar para a cobrança de tributos, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal.

Repete que a fiscalização não adotou todas as medidas necessárias para confirmar se haveria solidariedade entre a recorrente e a empresa que lhe prestou serviços e, em caso positivo, se tais contribuições foram recolhidas ao fisco pelo próprio prestador em tela.

Destaca que os serviços de reposição de produtos e merchandising não se encontravam relacionados no § 2º, do art. 31, da Lei nº 8.212/91, não sendo possível, portanto, a imputação da responsabilidade solidária para esta espécie de serviço.

Sustenta que a base de cálculo utilizada pela fiscalização é ilegal e ressalta que os valores pagos pela recorrente às contratadas não correspondem, em hipótese alguma, ao valor da folha de salários destas, uma vez que as quantias descritas nas notas fiscais representam as receitas operacionais das contratadas e os salários pagos por estas aos seus empregados constituem despesas operacionais suas, de naturezas jurídicas opostas entre si e de grandezas não coincidentes.

Assevera que não restam dúvidas quanto à impossibilidade de exigir da recorrente o recolhimento de contribuições previdenciárias calculadas sobre base de cálculo diversa daquela prevista no Texto Constitucional e que a taxa SELIC é inaplicável para fins tributários.

A empresa prestadora, apesar de intimada por meio de edital, não apresentou recurso e a SRP não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está acompanhado do depósito recursal (fl. 143).

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.

Verifica-se, da análise dos autos, que a NFLD foi lavrada em 21/12/2005, e se refere ao período de 08/96 a 12/96.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei nº 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 nº 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 nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

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 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.)."

Portanto, 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.

2º CC/IMF - Sua Ex.ª Camarã
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 153

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 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."

Dessa forma, considerando que o lançamento foi efetuado em 21/12/2005, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, correspondentes às competências de 05/1997 a 08/1997, uma vez que o prazo começara a fluir em 01/01/1998, nos termos do 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."

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 07 de agosto de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS