



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 35564.000121/2006-54
Recurso n° 250.665 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.025 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011.
Matéria Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP
Recorrida DRP EM SÃO PAULO - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998.

Ementa: DECADÊNCIA. TOMADOR DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARBITRAMENTO.

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

No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, tanto pela regra estabelecida no art. 150, §4° do CTN, quanto pela disposição do art. 173, inciso I, do mesmo *Codex*.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO SA - TELESP contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento relativo a “contribuições devidas à Seguridade Social, decorrentes da apuração de responsabilidade solidária em SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA, prestados mediante cessão de mão-de-obra, correspondentes à parte dos empregados, à parte da empresa e ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho (SAT) / financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GIILRAT).” (fl. 737), no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998.

2. A ementa da decisão de primeira instância restou vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

NFLD DEBCAD nº 35.799.268-7

Responsabilidade Solidária na contratação de serviços mediante cessão de mão de obra de empresas executoras de serviços de Vigilância e Segurança - Não elisão da solidariedade por ausência de comprovação dos recolhimentos específicos pelo executor, representados por Guias de Recolhimento e Folhas de Pagamento vinculadas às Notas Fiscais ou Faturas, nos termos do art. 31, parágrafos 1º ao 4º, da Lei 8.212/91, com as alterações constantes das Leis 9.032/95, 9.129/95 e 9.528/97.

Aferição Indireta - Face recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas, conforme respaldo no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Decadência de Contribuições Previdenciárias. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, na forma do art. 45 da Lei 8.212/91.

Juros Moratórios - SELIC- O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Alegações de Inconstitucionalidade. As alegações de inconstitucionalidade são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”

3. Em suas razões recursais, o contribuinte, ao combater o **decisum**, trouxe os seguintes argumentos:

a) preliminarmente, que o prazo decadencial das contribuições previdenciárias é de 5 anos nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional;

b) ainda em sede preliminar, defende a nulidade do lançamento fiscal haja vista ilegalidade na exigência de guarda e manutenção dos documentos relativos a período anterior a privatização da recorrente; aprovação de suas contas perante Tribunal de Contas da União (TCU) conforme certidão exarada pelo órgão; impossibilidade do lançamento ser realizado através da aferição indireta, dada a sua regularidade contábil e apresentação das empresas contratadas; cerceamento do direito de defesa por não ter sido intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência fiscal ocorrida antes da decisão notificação e ausência de intimação das empresas prestadoras de serviços para se manifestarem nos autos; erro quanto a lista dos responsáveis devendo ser retificada;

c) pleiteia, do mesmo modo, que “não sendo decretada a nulidade do lançamento, requer a Recorrente, que a NFLD em questão seja declarada insubsistente, com o seu conseqüente cancelamento, diante da impossibilidade da utilização da aferição indireta com base no saldo da subconta intitulada "Vigilância e Segurança" (nº 311.39.610), diante da indicação de todas as empresas contratadas pela Recorrente durante o período da ação fiscal.”;

d) no mérito, contesta o débito sob a alegação de que o fisco não comprovou a existência de cessão de mão obra referente ao serviço de segurança; acrescenta ainda que, de acordo com o parágrafo único, do artigo 145, da IN nº 3/2005, os serviços vigilância ou segurança, prestados mediante monitoramento eletrônico, não estão sujeitos à retenção de 11%, a título de contribuição previdenciária; além do mais a fiscalização deveria ter averiguado a forma pela qual os serviços de vigilância/segurança foram prestados, uma vez que as empresas prestadoras de serviços são as verdadeiras contribuintes da exação previdenciária em discussão, e não a recorrente;

e) comprovação de regularidade previdenciária das empresas prestadoras de serviços;

f) inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que a referida taxa não teria sido criada para fins tributários.

4. O fisco, embora ciente do recurso protocolado tempestivamente pelo contribuinte não apresentou suas contrarrazões, sendo os autos encaminhados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, tendo em vista que atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Conforme alegação da empresa recorrente, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário é de cinco anos nos termos do artigo 173, I, do CTN.

3. E no que se refere a esse instituto, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade de votos, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, nos seguintes termos:

“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”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

5. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

6. 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 aplica ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que independentemente das regras dos artigos 173, inciso I ou 150, §4º, encontram-se decaídas as parcelas ora discutidas.

7. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 20/12/2005 referente às contribuições do período de 01/01/1997 a 31/12/1998, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

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

CONCLUSÃO

9. Assim, conheço do recurso voluntário e dou-lhe PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2011 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 28/06

/2011 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 08/06/2011 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 22/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 35564.000121/2006-54
Acórdão n.º **2301-002.025**

S2-C3T1
Fl. 3.705

CÓPIA