



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

Processo nº 35564.000122/2006-07
Recurso nº 158.415 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.074 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Decadência
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP
Recorrida DRP EM SÃO PAULO/SP - CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

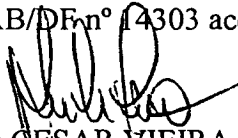
DECADÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

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 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Edgar Silva Vidal acompanhou o relator somente nas conclusões. Entenderam que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior. Presença do Sr. Luiz Paulo Romano, OAB/DF nº 14303 acompanhando o julgamento.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto ~~pela~~ empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP contra decisão de primeira instância ~~que~~ julgou procedente em parte o lançamento relativo a “contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social abrangendo as rubricas: “segurados, empresa e ao financiamento dos ~~benefícios~~ concedidos em razão da incapacidade laborativa (SAT) cujos fatos geradores ~~consistem~~ na responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços de empresa cedente ~~de~~ mão de obra na atividade de prestação de serviços de construção civil”, no período de janeiro a dezembro de 1996.

2. A decisão de primeira instância restou ~~assim~~ ementada:

“**Responsabilidade Solidária** na contratação de serviços mediante cessão de mão de obra de empresas executoras de obras de construção ~~civil~~ – 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. 30, VI da Lei 8.212/1991.

Aferição indireta – Face recusa ou ~~apresentação~~ deficiente d 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 PORCEDENTE EM PARTE”

3. Em suas razões recursais, o contribuinte ~~alega~~, em síntese, o seguinte: 

a) preliminarmente, batalha pela ~~decadência~~ quinquenal das contribuições levantadas pelo fisco;

b) nulidade do lançamento, ante a ~~ilegalidade~~ na exigência de documentação relativa a período anterior à privatização da empresa;

c) a aprovação das contas da recorrente ~~pelo~~ Tribunal de Contas da União – TCU comprovaria a regularidade fiscal da recorrente;

d) a utilização da aferição indireta para a ~~apuração~~ das contribuições e a falta de indicação de quais empresas foram consideradas como ~~irregulares~~ perante a Previdência Social acarretaram o cerceamento do direito de defesa; ~~impossibilidade~~ de utilização do “DOAR” como elemento de aferição indireta;

e) não houve obstrução à ação fiscal; a fiscalização se utilizou de critérios pessoais para o levantamento do débito; não foi observada a solenidade;

f) no mérito contesta o débito, pois entende que a instalação de centrais telefônicas não pode ser considerada como atividade de construção civil;

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

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

4. O fisco, por sua vez, encaminhou os autos a este Conselho, sem a apresentação de suas contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

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

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer de imediato, que, 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”.

3. 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.”

4. 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.

5. 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 no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente efetuou parcialmente o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º do CTN.

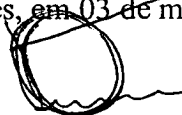
6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 20/12/2005 referente às contribuições do período de 01/01/1996 a 31/12/1996, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

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

CONCLUSÃO

8. Assim, conheço do recurso e dou-lhe PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator