

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 relator. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Presença do Sr. Roberto Peroba Barbosa, OAB/SP nº 130.824 para apresentar defesa oral.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

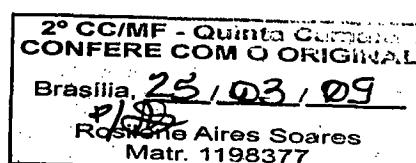
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário apresentado pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de contribuições previdenciárias supostamente devidas, decorrentes da contratação de serviços e obras de construção civil por empreitada total, prestados mediante cessão de mão de obra.

2. A decisão combatida restou assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/12/1995

NFLD DEBCAD nº 35.799.274-1

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 Folha de Pagamento vinculadas às Notas Fiscais ou Faturas, nos termos do art. 30, VI da Lei 8.212/91.

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

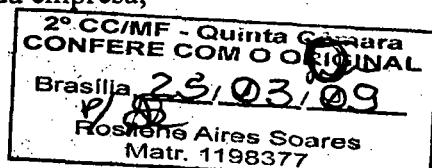
Alegações de Inconstitucionalidade. As alegações de inconstitucionalidade são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

3. Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese:

a) que o débito sofreu decadência, conforme disposto no artigo 173, inciso I do CTN (prazo de cinco anos);

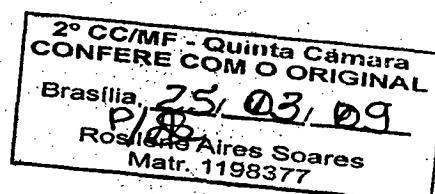
b) a nulidade do lançamento, ante a ilegalidade na exigência de documentação relativa a período anterior à privatização da empresa;



- c) o procedimento de arbitramento adotado pelo fisco é descabido, pois os registros contábeis da empresa foram desconsiderados sem que a fiscalização levasse em conta que o Tribunal de Contas da União – TCU avaliou como regulares tais documentos;
- d) cerceamento do direito de defesa, sob argumento de que não foi científica do resultado de diligência fiscal realizada pelo fisco, procedimento este que afronta os princípios constitucionais, da ampla defesa e do contraditório (arts. 5º, inciso V, e 37, *caput*, da CF/88);
- e) afronta ao princípio da razoabilidade, pois a apresentação dos documentos, informações e oneraram de forma desnecessária a recorrente, que foi obrigada a destinar grande parte do seu tempo, de empregados e recursos para atender a formalismos exigidos pela fiscalização;
- f) inaplicabilidade da aferição indireta e da analogia para apuração da base de cálculo;
- g) nulidade do lançamento, pois o auditor fiscal preteriu solenidade essencial do ato praticado, considerando que a emissão do subsídio fiscal às empresas prestadoras de serviços constitui formalidade precedente à cobrança do crédito aferido indiretamente;
- h) o relatório de ‘co-responsáveis’ contém irregularidades e merece retificação, pois imputa responsabilidade genérica, arrolando, inclusive, nomes que não deveriam constar da lista de responsáveis pelo débito;
- i) a documentação apresentada pela empresa após o término do prazo de defesa deve ser analisada e conhecida, ante o princípio da verdade material;
- j) no mérito, defende a impossibilidade de utilização da ‘DOAR – Demonstrações das Origens e Aplicações de Recursos’ como elemento de aferição indireta;
- l) somente após a efetiva constatação do não recolhimento ou do recolhimento a menor das empresas prestadoras de serviços é que se poderia, com base no instituto da responsabilidade solidária, exigir da recorrente a contribuição previdenciária devida;
- m) inaplicabilidade da taxa selic aos créditos tributários, vez que referida taxa não foi criada por lei para fins tributários;

4. Por fim, saliento que a NFLD foi lavrada em 08/12/2005 e recebida pelo sujeito passivo em 20/12/2005. O mandado de procedimento fiscal foi recebido em 01/03/2005.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. No que se refere à decadência, 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:

"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".

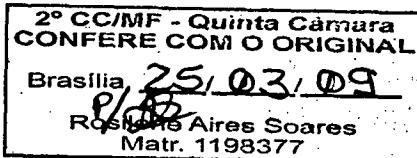
3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, 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 provação, 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.

4. Com efeito, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

5. Assim, 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 efetuou parte do pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º, do CTN.

6. Considerando que a NFLD foi lavrada em 08/12/2005 e recebida pelo sujeito passivo em 20/12/2005, para exigir crédito previdenciário relativo às competências 05/1995 a 12/1995, tenho como certo que todo o crédito constituído foi atingido pela decadência quinquenal.

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

CONCLUSÃO

8. Em razão do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

