



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

Processo nº 35564.000126/2006-87
Recurso nº 159.282 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.817 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP
Recorrida DRP EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1998

**TOMADOR DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARBITRAMENTO.**

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 de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

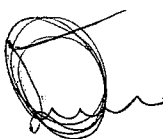
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em 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. Entendeu que se aplicava o art. 150, §4º, do CTN.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Rafael Batista Márquez, OAB/DF 23597.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento fiscal de crédito tributário ensejado pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias para a Seguridade Social correspondentes a quota patronal, as remunerações pagas aos segurados bem como a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT).

2. Essa cobrança é proveniente da responsabilidade solidária nas contratações de serviços e obras de construção civil prestados mediante cessão de mão de obra durante o período de 01/05/1997 a 31/12/1998, incluindo ainda neste lançamento fiscal as contratações realizadas pelas empresas Companhia Telefônica da Borda do Campo - CTBC e Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto - CETERP, por tê-las incorporado.

3. Historia o relatório fiscal que a TELESP, na condição de sucessora da Companhia Telefônica na Borda do Campo – CTBC, sofreu o lançamento fiscal por não ter comprovado os recolhimentos previdenciários relativos ao aumento significativo do imobilizado da CTBC. Nesse sentido, considerando que bem resumiu o relatório fiscal, transcrevo trecho da decisão notificação para maiores esclarecimentos (fls. 899/901):

“ 2. Consoante Relatório Fiscal a empresa Notificada é sucessora das empresas: Telecomunicações de São Paulo S/A -

TELESP, CNPJ: 43.642.727/0001-85; Companhia Telefônica Borda do Campo - CTBC, CNPJ: 57.486.177/0001-67 e CETERP Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, CNPJ: 00.956.274/0001-59. Os valores apurados referem-se a fatos geradores ocorridos unicamente na sucedida: CTBC - Companhia Telefônica da Borda do Campo - CNPJ 57.486.177/0001-67.

3. As contribuições lançadas foram apuradas por Aferição Indireta, na forma do artigo 30, inciso VI da Lei 8.212/91, tomando-se por base o valor da aplicação de recursos no Ativo Imobilizado, informado na "Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos - DOAR dos anos de 1997 e 1998, conforme demonstrado no documento de fls. 556.

3.1. A Aferição Indireta, com base no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91, decorreu do fato da empresa ter deixado de apresentar grande quantidade de documentos e informações, imprescindíveis a verificação da regularidade das contribuições relativas a mão de obra necessária para realizar as obras e serviços de construção civil correspondentes a aplicação de recursos no Ativo Imobilizado que constou da DOAR.

3.2. A Notificada foi autuada mediante a lavratura dos Autos de Infração Debcad nº 35.799.262-8 e nº 35.799.263-6 por deixar de exibir documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias e por deixar de prestar todas as informações financeiras, contábeis e cadastrais do interesse da Previdência como também os esclarecimentos solicitados pela. Fiscalização, cujos excertos foram juntados nas fls. 154 a 263 do presente.

4. A Notificada não conseguiu apresentar praticamente nenhuma nota fiscal da CTBC (apresentou apenas doze notas fiscais relacionadas as fls. 523 que se referem ao ano de 1998). Apresentou pouquíssimas guias de recolhimentos específicas de prestadores de serviços da CTBC, hem como pouquíssimos documentos necessários a elisão da responsabilidade solidaria e desta forma, deixou de comprovar a regularidade da tributação da mão de obra necessária para instalar, testar, reformar, construir, demolir, transferir, substituir, ampliar as linhas, estações e redes de telefonia e comunicação, as canalizações, os cabos, os pontes, as torres, os prédios, bem como os equipamentos de comutação, de transmissão de energia, de use comum para telecomunicações e para outras finalidades e demais benfeitorias e bens, agregados ao solo ou subsolo, que integraram o Imobilizado da CTBC.

5. A prestação de serviços e obras contratadas pela CTBC se inserem no grupo de construção civil — Grupo 121 do Anexo "Relação de Atividades Preponderantes Correspondentes Graus de Risco — Seguro de Acidentes do Trabalho — SAT", do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 612 de 21/07/1992 e na legislação subsequente, Decreto 2.173/97, no grupo 45 do

CNAE. Assim posto, são considerados como de construção civil, entre outros, os serviços e obras de edificação, reforma, demolição, instalações elétricas, hidráulicas e de ar condicionado e de expansão da rede externa de telefonia, instalação e retirada de linhas telefônicas, instalação de cabos telefônicos aéreos e subterrâneos, canalizações subterrâneas, instalação de linhas de dutos e caixas subterrâneas, recuperação de instalações, junções, melhorias em rede de telecomunicações, em cabos, dutos e linhas, etc.

5.1. O sujeito passivo deixou de apresentar os livros diário da CTBC, relativos ao período de 1997 e 1998 e a documentação que elide a responsabilidade solidaria: folhas de pagamento específicas, guias de recolhimento específicas e prova de contabilidade, como também os contratos celebrados entre a CTBC e seus prestadores de serviços. Deixando de apresentar a maioria das notas fiscais, folhas de pagamento específicas e guias de recolhimento específicas, relativas aos serviços terceirizados, não houve a comprovação da tributação da remuneração da mão de obra empregada na execução das obras e serviços de construção civil que implicaram no aumento do Ativo Imobilizado, conforme constou na DOAR da CTBC.

6. Durante a ação fiscal foram lavrados 30 (Trinta) Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, juntados as fls. 41 a 150. Conforme consignado nos Autos de Infração lavrados, houve obstrução da ação fiscal configurada pelo retardamento renitente e deliberado na apresentação de documentos e informações solicitadas; pela recusa em apresentar informações, documentos e esclarecimentos; pelo impedimento do acesso aos documentos espalhados nas 525 caixas de documentos apresentadas, caracterizado pela recusa sistemática em fornecer os relatórios de arquivamento com especificação dos documentos contidos nessas caixas; pela tentativa de impedir o confronto de informações e de documentos e desfrustrar e prejudicar as análises da Auditoria Fiscal.

7. As contribuições lançadas foram apuradas a partir do valor que consta na DOAR da CTBC dos anos de 1997 e 1998, com forme demonstrado na planilha inserida no Relatório Fiscal, as us. 628, Como aplicação de recursos do Ativo Imobilizado. Dos valores apurados na DOAR, foram excluídas as aplicações de recursos que se referiam a aquisição de veículos e terrenos. Na falta de dados para a CTBC, foi utilizado como parâmetro um documento da TELFSP, no caso, o demonstrativo de mutações do Imobilizado, dos anos de 1997 e 1998. O critério de aferição encontra-se detalhadamente demonstrado as fls. 628/629.

7.1. A remuneração da mão de obra utilizada na prestação de serviços foi calculada em 50% (cinquenta por cento) do valor apurado no Ativo Imobilizado, considerando-se que os demais 50% referem-se a máquinas, matérias e outros equipamentos utilizados. Em relação ao valor tributável, quando apurado por aferição indireta, corresponde a 40% (quarenta por cento) do valor constante da nota fiscal, fatura ou do recibo de prestação



de serviços. Portanto, considerando que as adições ao Imobilizado resultam das totalizações das notas fiscais, faturas e recibos dos prestadores de serviços e fornecedores de equipamentos e materiais, aplicou-se este percentual conforme orientado na Instrução Normativa. SRP nº 03 de 14/07/2005, art. 601.”

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

“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 8.212/91

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 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”

5. Em sede recursal o contribuinte aduz, em síntese, 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; não aplicação ao caso em concreto da aferição indireta porquanto o fisco não comprovou a inexistência de contabilidade regular da CTBC; cerceamento do direito de defesa por não ter sido intimada a se manifestar do 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 co-responsáveis devendo ser retificada;

c) pleiteia, do mesmo modo, que seja considerado insubsistente o lançamento fiscal tendo em vista a “impossibilidade da utilização exclusiva da Demonstração das origens e Aplicações de Recursos (DOAR) como base de cálculo da contribuição previdenciária, apurada através do instituto da analogia que se utiliza de base contábil de empresa diversa, inclusive em razão das centrais telefônicas e cabeamento aéreo não serem considerados construção civil, bem como em razão de não ter sido comprovada pelo Sr. Auditor Fiscal que as empresas contratadas estão em débito perante a Previdência Social”;

d) por fim, alega a inaplicabilidade da Taxa Selic para correção dos débitos em atraso.

6. O fisco, embora ciente do recurso protocolado tempestivamente pelo contribuinte não apresentou suas contra-razões, sendo os autos encaminhados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Acolho os recursos, uma vez que é tempestivo a atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, cumpre dizer 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 judiciários 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 Relatório de Lançamentos e no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 20/12/2005, referente às contribuições do período de 01/05/1997 a 31/12/1998, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

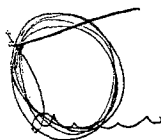
7. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso voluntário interposto.

CONCLUSÃO

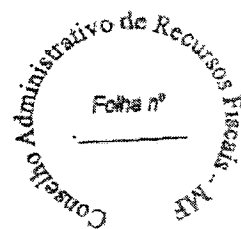
8. Assim, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO – TERCEIRA CÂMARA
SCS – QD. 01 – BL. “J” – ED. ALVORADA – 12º ANDAR – CEP 70396-900 – BRASÍLIA – DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VII, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do presente Acórdão às fls. _____.

Brasília, 25 de março de 2010


Patricia Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria 3ª Camara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional