

CC02/T96
Fls. 546

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA TURMA ESPECIAL

Processo nº 35564.006651/2006-14
Recurso nº 158.990
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 29.600.015
Data 10 de fevereiro de 2009
Recorrente ALITER CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA E OUTRO
Recorrida DRJ - SÃO PAULO II/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

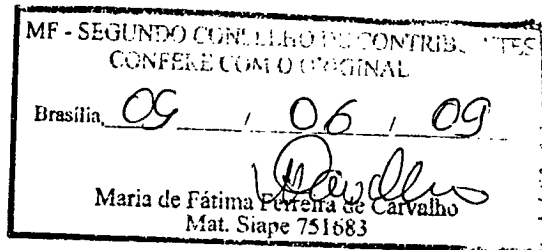
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 37.026.407-0, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições patronais e dos segurados.

O crédito em questão reporta-se às competências de 12/1996 a 03/1998 e assume o montante, consolidado em 14/11/2006, de R\$ 72.794,82 (setenta e dois mil e setecentos e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Nos termos do relatório de trabalho da auditoria, fls. 27/28, as contribuições foram lançadas por arbitramento e decorreram da responsabilidade solidária do tomador de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pelas contribuições não adimplidas pelo prestador. O crédito em destaque vincula-se aos serviços prestados à notificada pela empresa PLANEG PLANEJAMENTO DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n.º 38.930.202/001-05).

Consigna-se ainda que a NFLD em apreço foi lavrada em substituição a outra declarada nula por vício formal, observando-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o que dispõe o inciso II do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991.

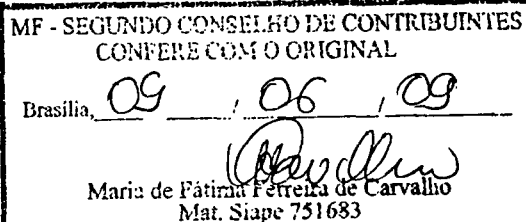
Apenas a empresa tomadora apresentou defesa, fls. 36/47.

A 9.ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Irresignado com a decisão, o devedor solidário apresentou recurso voluntário, fls. 483/490, no qual alega em síntese:

- a) é detentor de medida judicial que lhe garante o seguimento do recurso independentemente do depósito para garantia de instância;
- b) somente a partir da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, é que se estabeleceu solidariedade relativa às obrigações previdenciárias entre empreiteiros e subempreiteiros;
- c) o art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 foi julgado inconstitucional pelo STF, assim, a decadência para as contribuições previdenciárias segue a sistemática do CTN;
- d) o Acórdão n.º 1.726/2005, que anulou a NFLD n.º 35.421.817-4, determinou expressamente que a fiscalização primeiro diligenciasse no devedor principal e, somente após, viesse a exigir as contribuições do tomador dos serviços, todavia, esse comando foi desrespeitado;
- e) na espécie há dupla cobrança das mesmas contribuições;
- f) o seu pedido ao juízo *a quo* para apensamento dos autos da NFLD anulada ao presente processo não foi acatado, todavia, tal providência é imprescindível, posto que existem ali documentos importantes para o deslinde da causa, como é o caso de recolhimentos efetuados e não contabilizados pelo INSS;

2
Walmir



g) se as guias genéricas não podem ser aceitas, devem os valores ali consignados ser devolvidos;

Pede, por fim, que o débito seja cancelado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 03/09/2007, fl. 480, e data de protocolização da peça recursal em 02/10/2007, fl. 483. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi afastada por decisão judicial colacionada, fls. 502/504, assim, deve o mesmo ser conhecido.

A devedora principal não ofertou recurso.

Início pela preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

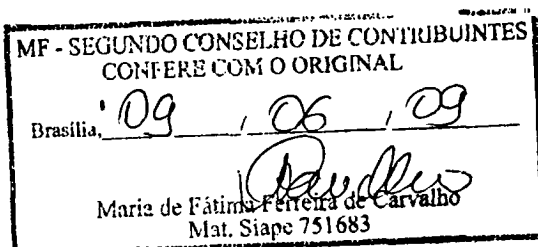
“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos 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.

(...).”

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN.

Considerando que a presente NFLD foi lavrada para substituir crédito declarado nulo por vício formal, o prazo de decadência aquele fixado no inciso II do art. 173 do CTN, *verbis*:

*Kleber*³



"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...).

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)."

No entanto, faz-se necessário verificar se, no momento em que foi constituído o crédito original, ou seja, a NFLD n.º 35.421.817-4, já não havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no CTN.

Compulsando os autos não localizei, em relação ao crédito anulado, a data em que os sujeitos passivos foram cientificados do lançamento, de modo que pudesse aferir se naquela NFLD já não teria se operado a decadência segundo os ditames da Súmula Vinculante n.º 08/2008.

Necessário, então, que esse julgamento seja convertido em diligência, para que o órgão preparador junte os documentos que comprovem a data da ciência da NFLD n.º 35.421.817-4, tanto pelos devedores principais, quanto pelo devedor solidário.

Diante do exposto voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO