



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

Processo nº 35582.002630/2006-01
Recurso nº 145.414 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA
Recorrida DRP EM RIO DE JANEIRO - CENTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 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.

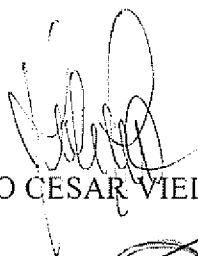
Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido.

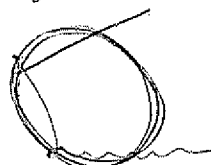
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator.



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).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento fiscal de crédito tributário ensejado pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias para a Seguridade Social. Essa cobrança é proveniente da responsabilidade solidária entre a tomadora e a prestadora de serviço CONSERVADORA MANAUS LTDA, tendo em vista a cessão de mão de obra referente a serviços de conservação e limpeza realizados durante o período de 01/02/1998 a 31/12/1998.

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

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

3. Considerando que a empresa contratada, em síntese, repisou os mesmos argumentos trazidos em sede de primeira instância, transcrevo trecho das contra-razões do fisco, nos seguintes termos:

"7.1. Não se pode aplicar a variação do percentual da multa de 12%, 15%, 20%, e 25%, uma vez que tal norma penaliza, indiscutivelmente, sem qualquer cerimônia o exercício do direito de defesa do sujeito passivo;

7.2. O prazo de dez anos não pode ser, validamente utilizado para lançamentos tributários no ordenamento jurídico pátrio o que, sem maiores comentários, inquina de inconstitucionalidade o art. 45, da Lei nº 8.212/91;

7.3. Somente seria admissível ao INSS exigir da recorrente as contribuições objeto do lançamento se restasse configurada a efetiva inadimplência do prestador dos serviços, contra quem, inicialmente, deveria ter sido lançado o crédito e somente após terem esgotados todos os meios de cobrança;

7.4. Caso a decisão a quo seja mantida e a recorrente venha a ser compelida a efetuar o pagamento do suposto débito em discussão, o INSS pode estar se locupletando indevidamente;

7.5. Revela-se patente a arbitrariedade do lançamento por meio de aferição indireta, em flagrante contrariedade aos dispositivos da Lei 8.212/91, e, aos princípios do não confisco e da verdade material;

7.6. Requerer a procedência do seu recurso administrativo para que seja reformada a decisão recorrida ou, caso os argumentos e fundamentos apresentados não sejam suficientes, per se, à anulação dos lançamentos em questão, seja realizada perícia ou no mínimo, seja o julgamento convertido em diligência, de forma que sejam carreados aos autos os elementos indispensáveis para que forme o convencimento do Colendo Conselho.

[...] " (fls. 170)

4. Por sua vez, o Colegiado da antiga 4ª Câmara de Julgamento decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência para que o fisco informasse "se o prestador do serviço já foi submetido à alguma espécie de fiscalização total (com contabilidade), ou mesmo se há lançamentos referentes ao mesmo período considerado no tomador, se aderiu a parcelamentos especiais, e se tem CND de baixa já emitida."

5. Em seguida, após emissão de informativo fiscal (fl. 178), o contribuinte manifestou-se nos autos pugnando pela improcedência do lançamento fiscal haja vista presença de vício e ilegalidade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo e 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 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 21/12/2005, referente às contribuições do período de 01/05/1995 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