



07/05

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

Processo n° 35600.003302/2006-59
Recurso n° 143.323 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.297 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria Decadência
Recorrente MAGNO MARTINS ENGENHARIA LTDA.
Recorrida DRP/FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 28/02/1997

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

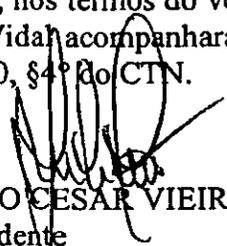
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

f



ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal acompanharam o relator somente nas conclusões. Entenderam que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÈGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Ausentes os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata a notificação de contribuições apuradas por responsabilidade solidária entre o tomador e a empresa Nova Forma Empreiteira de Mão de Obra Ltda. em decorrência da execução de serviços na construção civil, na competência 02/1997.

A notificação foi emitida em 10/08/2005, cientificada ao sujeito passivo através de Registro Postal em 28/09/2005 e o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido em 03/02/2003.

Após impugnação, Decisão-Notificação julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:

a nulidade do lançamento, pois foi notificado ao contribuinte após o encerramento da ação fiscal;

cerceamento de defesa pelo exíguo prazo de quinze dias para apresentar impugnação;

que foi utilizada prova obtida ilicitamente;

a decadência exposta no CTN;

que a responsabilidade solidária não poderia ter sido imputada sem antes buscar o cumprimento da obrigação junto aos empreiteiros.

Requer o cancelamento da NFLD.

Acórdão da 02ª CaJ do CRPS, às fls. 127/131, transformou o julgamento em diligência para que a Receita Previdenciária informasse se o crédito lançado era proveniente de revisão e se houve, anteriormente, constituição de crédito para o mesmo período.

Em resposta à diligência solicitada a Receita Previdenciária informa, às fls. 144/146, que a NFLD não é resultado de revisão fiscal, tampouco o crédito tinha sido constituído anteriormente.

Sem ciência da notificada quanto ao Acórdão proferido e ao resultado da diligência, os autos retornaram à segunda instância administrativa.

É o relatório.

1

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

De acordo com os elementos constantes do processo, esta NFLD cientificada ao sujeito passivo em 28/09/2005 e refere-se à competência 02/1997.

Assim, há de ser examinada de ofício matéria de ordem pública como a decadência. 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 n° 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n° 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 n° 8.212/91 e o parágrafo único do art.5° do Decreto-lei n° 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, § 4°, 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. 5° do Decreto-lei n° 1.569/77, frente ao § 1° do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante n° 08:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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".

A

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 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 n° 45, de 2004).

Lei n° 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n° 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.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

f

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conquanto a preliminar de decadência, uma vez conhecida, não comportaria maiores discussões, é só de se atentar para o fato de que o sujeito passivo não foi cientificado do Acórdão exarado pela 02ª CaJ, fls. 127/130 e do resultado da diligência de fls. 144/146.

O recorrente sempre possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados pela fiscalização. A ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado *Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis*, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

Há , também, vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

†

Feitas estas considerações, é só de se registrar que os autos deveriam retornar a origem para ciência do contribuinte quanto aos fatos trazidos ao processo, não fosse a preliminar acatada de decadência.

Do Mérito

Em vista do instituto da decadência quanto aos valores lançados na notificação, o exame do mérito resta prejudicado.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009



LIÈGE LACROIX THOMASI - Relatora