2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35600.006926/2006-28
Recurso nº	146.770 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL.
Acórdão nº	206-01.204
Sessão de	08 de agosto de 2008
Recorrente	TRACTEBEL ENERGIA S/A
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1996 a 19/12/1997

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência das contribuições apuradas.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fatima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

O Relatório Fiscal (fls. 20/21) informa que a Tractebel Energia S/A - TRACTEBEL, anteriormente denominada Centrais Geradoras do Sul do Brasil S/A – GERASUL, originou-se da cisão parcial da Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A – ELETROSUL.

Após o processo de cisão, a sociedade que manteve a qualidade de empresa estatal passou a denominar-se Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A – ELETROSUL. A nova empresa resultante da cisão, GERASUL, foi posteriormente adquirida pela TRACTEBEL, em processo de privatização.

As contribuições insertas na presente notificação correspondem à parte do lançamento efetuado anteriormente à cisão contra a Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A – ELETROSUL, por meio da NFLD nº 35.712.391-3, lavrada em 04/10/2004.

Quando do julgamento da notificação acima citada, os argumentos apresentados pela ELETROSUL em sua defesa, na qual cita decisões já proferidas anteriormente, bem como o Parecer nº 20.200.1/175/00 de 14/06/2000, da Seção de Consultoria da Procuradoria da Previdência Social, foram submetidos à Procuradoria Federal Especializada-INSS em Florianópolis, a qual reiterou a opinião técnica do parecer no sentido de que os débitos correspondentes ao período anterior à cisão seriam de responsabilidade da empresa Centrais Geradoras do Sul do Brasil S/A – GERASUL, atualmente a TRACTEBEL.

Desse modo, as contribuições correspondentes ao período anterior à cisão foram excluídas da notificação lavrada contra a ELETROSUL e foram lançadas contra a TRACTEBEL.

A Procuradoria concluiu, tendo por base os temos do documento denominado Justificação de Cisão, o qual prevê que a responsabilidade fiscal pelos débitos pré-existentes seria da GERASUL, que esta aceitou as condições impostas para aquisição de parcela do patrimônio da ELETROSUL.

In casu, o débito corresponde às contribuições previdenciárias atribuídas à notificada pelo instituto da solidariedade, uma vez que a empresa cindida, ELETROSUL, contratou a empresa Laércio Domeles Araújo para prestação de serviços de construção civil e não apresentou documentação necessária à elisão de tal responsabilidade.

A notificada apresentou impugnação (fls. 128/152) onde alega que a Justificação de Cisão é um documento particular elaborado pelas sociedades anônimas para esclarecimento dos sócios em assembléia geral acerca dos motivos ou fins da operação societária, bem como suas conseqüências, conforme dispõe o art. 225, da Lei nº 6.404/1976.

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Afirma que a indicação de quais elementos ativos e passivos formarão cada parcela do patrimônio sequer consta legalmente no rol de elementos presentes na Justificação de Cisão. Tal indicação seria obrigatória no documento denominado Protocolo de Cisão, que por força do art. 224, inciso II da mesma lei, deveria conter a indicação.

Nesse sentido, a transferência efetuada seria insubsistente por não ter sido realizada por meio de documento apropriado legalmente.

Entende que ainda que a Justificativa de Cisão pudesse dispor quanto aos elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão, jamais seria concebível que tal instrumento tivesse a prerrogativa de alterar a definição do sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que de acordo com o que dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional, salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo.

Argumenta que o Parecer nº 20.200.1/175/00 é rigorosamente inverso à decisão judicial proferida pelo TRF da 4ª Região que decidiu no caso concreto que a responsabilidade tributária não pode ser transferia por convenção particular.

Questiona a data da cisão considerada, pois entende que a data correta seria 30/11/1997, quando foi editado o balanço de cisão e os patrimônios das duas empresas já se encontravam efetivamente segregados, atendendo ao preceito no art. 229, da Lei nº 6.404/1976.

No mérito, entende que o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 tem caráter notoriamente sancionatório. Entende que não há interesse comum entre a sociedade cindida e a que absorve parcela de seu patrimônio, no caso de cisão parcial. Considera que houve dupla incidência de sanção sobre uma conduta.

Alega que é intolerável considerar que a multa de mora possa ser aplicada contra a mesma. Considera que não pode responder por multa decorrente de infração que não levou a efeito. Colaciona decisões do Conselho de Contribuintes no sentido que nos casos de sucessão, o sucessor não pode ser responsabilizado pela Multa de Ofício.

Alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito lançado.

Apresenta a presunção de que os prestadores de serviços tenham comprovado à época, perante a ELETROSUL, a regularidade fiscal dos mesmos e que não restou demonstrado por parte do INSS a existência de contribuições não recolhidas por parte do prestador.

Considera a adoção do critério de cem por cento do valor da nota de prestação de serviço como base de contribuição um absurdo.

A prestadora foi devidamente intimada, mas absteve-se de manifestação.

Pela Decisão-Notificação nº 20.401.4/0431/2006 (fls. 310/322), o lançamento foi considerado procedente, onde o julgador de primeira instância argúi o seguinte, dentre outras questões.

2º CC/MF - Sua...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Quanto à afirmação da notificada de que foi imputada à mesma a presente notificação com fundamento em Justificativa de Cisão, foi salientado que existiu todo um procedimento legal e operacional que culminou com a efetiva cisão parcial da ELETROSUL.

Tal procedimento legal inclui as disposições do Programa Nacional de Desestatização, instituído pela Lei nº 8.031/1990, posteriormente revogada pela Lei nº 9.491/1997. A Medida Provisória nº 1531-11, de 17/10/1997, que foi posteriormente convertida na Lei nº 9.648/1998, onde ficou consignado que o Poder Executivo promoveria, com vistas à privatização, a reestruturação da Eletrobrás e suas subsidiárias por meio de operações de cisão, fusão, incorporação, redução de capital ou constituição de subsidiárias integrais.

No caso da ELETROSUL, o Conselho Nacional de Desestatização, pela Resolução CND 12/1997, aprovou operações de reestruturação, a título de ajuste prévio, para viabilizar a desestatização da mesma, mediante cisão parcial.

A ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S/A determinou a cisão parcial da ELETROSUL, conforme a Resolução nº 856 de 27/10/1997, momento em que se criou nova sociedade por ações com o objeto social de geração de energia e a empresa cindida, permaneceu com o objeto social de transmissão de energia. A primeira, GERASUL, foi posteriormente privatizada e adquirida pela TRACTEBEL.

Conclui o julgador de primeira instância que não se trata de um processo de cisão de uma empresa privada, que mesmo após haver transferido parte de seu patrimônio continua a responder pelos débitos existentes. O caso da notificada se trata de responsabilidade assumida em decorrência das disposições da Lei nº 9.491/1997, que tratou do Programa Nacional de Desestatização, no qual os objetivos eram transferir para a iniciativa privada tanto as atividades desenvolvidas pela atividade estatal, como o ônus desse processo de desestatização.

No que tange à data da ocorrência efetiva da cisão, embora a notificada tenha alegado ter ocorrido no 30/11/1997, é argumentado na DN que a cisão teria ocorrido em 23/12/1997, data da 101ª Assembléia Geral Extraordinária, onde foi realizada a cisão parcial da ELETROSUL e a criação da GERASUL.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 324/364) onde alega que não houve, por parte da autoridade julgadora, o enfrentamento de todas as questões suscitadas. No mais, repete as alegações de defesa.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança e a SRP manteve a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

2º CC/MF - Segunda Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

A tomadora alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito objeto da presente notificação.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

> *"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*
>
> *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*
>
> *II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

> ***Súmula Vinculante 8*** *"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."*

Vale lembrar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, em caráter excepcional, autoriza no inciso I do § único, a não aplicação de dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, que é o caso. O dispositivo citado encontra-se transcrito abaixo:

> *"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)"

Apenas o contido no Regimento Interno do Conselho de Contribuintes já autorizaria, nos julgados ocorridos a partir das decisões da Egrégia Corte, declarar a extinção dos créditos, cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo de cinco anos previsto no art. 173 e incisos ou § 4º do art. 150, ambos do Código Tributário Nacional, o qual passa a ser aplicado no caso da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante, ainda é necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por conseqüência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei nº 9.784/99, com a redação dada pela Lei nº 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

*"**Art. 64-B.** Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."*

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 03 / 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

Diante das considerações efetuadas e da análise do caso concreto, pode-se concluir que ocorreu a decadência do direito de constituição dos créditos objeto da presente notificação, nos termos do Código Tributário Nacional.

Assevere-se que o lançamento em questão originou-se de desmembramento de notificação anterior, onde foram excluídas as contribuições relativas ao período de 01/05/1996 a 19/12/1997.

Considerando que o lançamento anterior foi efetuado em outubro de 2004, percebe-se que, naquela ocasião, já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto por CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008

ANA MARIA BANDEIRA