

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

Processo nº 35600.007005/2006-82
Recurso nº 146.490 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.048 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente TRACTEBEL ENERGIA S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/12/1997

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

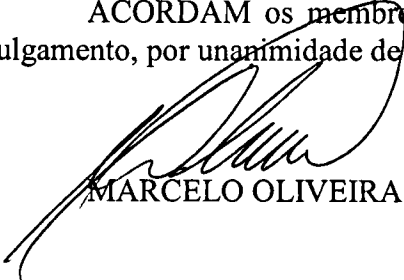
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente





ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente).



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. 18/19) 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 inseridas 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 35.516.074-9.

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 temas 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 Alvan Turismo Ltda para prestação de serviços de transporte de empregados e não apresentou documentação necessária à elisão de tal responsabilidade.

O lançamento foi mantido em sua integralidade no julgamento de primeira instância e após ciência da decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo.

Os autos foram encaminhados à segunda instância que pela Resolução nº 206.00.133 (fls. 327/329) retornou os autos à origem em diligência para que fossem esclarecidas questões relativas à prestadora de serviços.

Em despacho de folha 332, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC informa que deixou de cumprir a diligência solicitada face à perda do objeto da NFLD, em razão da superveniência da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, declarada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8 de 12/06/2008.

A perda do objeto se deu pelo reconhecimento de que teria se operado a decadência do direito de constituição do crédito em tela.

É o relatório



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Quanto à decadência, cumpre acolher a preliminar apresentada pela notificada, corroborada pelo órgão de origem.

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 n. 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 consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

E mais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 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”

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 às competências ora lançadas, em razão da ilegitimidade passiva verificada.

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, quer seja pela aplicação do § 4º do art. 150, quer seja pela aplicação do art. 173, inciso I, ambos os dispositivos do CTN.

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

Voto por **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

