



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35948.001196/2005-67
Recurso nº 144.149 Voluntário
Matéria Responsabilidade Solidária - Cessão de Mão de Obra
Acórdão nº 205-00.950
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente DELARA BRASIL LTDA
Recorrida DRP CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 28/02/1998,
01/05/1998 a 31/05/1998

DECADÊNCIA - 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 do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rosalene Aires Soares
Matr. 1108377

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de voto acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.

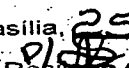

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


ADRIANA SATO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Renata Souza Rocha (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09

Rosângela Aires Soares
Matr. 1198377

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cuja ciência ocorreu em 29/03/2006 lavrada em substituição a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.682.677-5, referente as contribuições sociais devidas pela empresa e não recolhidas em época própria, incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços tomados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, nos meses de 01/1998, 02/1998 e 05/1998.

A Recorrente foi cientificada do MPF (fls.14) e do TIAD (fls.17/18) em 27/10/2005.

O débito foi apurado por responsabilidade solidária, decorrente da contratação de prestação de serviços de transporte de carga e/ou passageiro (fretes), mediante cessão de mão de obra pela empresa TRANSPORTADORA BINOTTO S/A.

A Recorrente foi devidamente cientificada da lavratura da NFLD em 29/03/2006, apresentando em 13/04/2006 impugnação (fls.44/100).

A responsável solidária TRANSPORTADORA BINOTTO S/A não apresentou impugnação, apesar de ter sido devidamente intimada da lavratura da NFLD (fls.111).

A Recorrente e a Transportadora Binotto foram intimadas da Decisão Notificação de fls. 120/146 que julgou procedente o débito.

Inconformada com a Decisão-Notificação, a Recorrente interpôs recurso (fls.155/207), alegando em síntese:

- foi interposta uma ação de exibição de documentos pela Procuradoria do INSS antes da ciência do MPF;
- o juiz determinou que a Recorrente apresentasse toda a documentação solicitada pelo INSS, restringindo aos 05 (cinco) últimos anos enquanto o INSS, administrativa solicitou os documentos dos 10 (dez) últimos anos;
- NFLD em desconformidade para com a legislação aplicável;
- Decadência de 05 (cinco) anos;
- Não deve proceder a alegação de que administrativamente não se pode analisar matéria constitucional;
- Nulidade da NFLD devido a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- Insubsistência da NFLD pelo indevido arbitramento (aferição indireta);
- Insubsistência da NFLD ante a inexistência de cessão de mão de obra no serviço de transporte de carga contratado pela Recorrente;

- A prova da ocorrência dos fatos e a averiguação da verdade material para a administração fiscal é muito mais que um ônus, é um dever jurídico, sendo ela exonerada deste dever somente nos casos das presunções legais;
- Inaplicabilidade da taxa selic;
- E, por fim, requereu a extinção da totalidade do crédito, nos termos do artigo 156 do CTN.

Às fls.235/237 a Recorrida apresentou contra-razões ratificando os termos da

DN.

Handwritten mark

2ª CC02/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rafaela Aires Soares
Matr. 1198377

Voto

Conselheira Adriana Sato, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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.

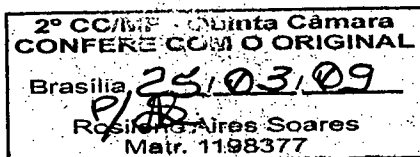
Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 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".



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 judiciais 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, 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.

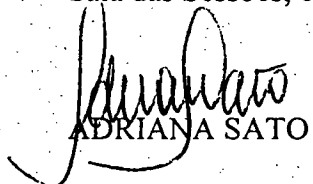
Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rosalvo Aires Soares
Matr. 1198377

Assim sendo, tendo sido cientificada a Recorrente do lançamento em 17/05/2005, ficam alcançadas pela decadência as contribuições cobradas.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para DAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


ADRIANA SATO
Relatora

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Rosiene Aires Soares
Matr. 1198377