



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

Processo nº 36202.000749/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-02.236 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria Decadência
Recorrente ESALCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

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. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em 02/02/2007, em desfavor de ESALCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e OUTRO, sob o fundamento de que não houve apresentação de documentos solicitados através do TIAD, dentre os quais, Livros Diário e Razão, Movimentos de Caixa, bem como os contratos de Prestação de Serviço.

Narra o ente fiscal no seu Relatório Fiscal de fls. 55/59, que “até janeiro de 1999, as empresas que contratassem serviços de pessoas jurídicas com a utilização de mão-de-obra respondiam solidariamente pelos débitos previdenciários da prestadora, mas que para abster-se dessa responsabilidade, a tomadora de serviço deveria manter sob sua guarda a documentação que elidisse a responsabilidade solidária: nota fiscal, guia de recolhimento da prestadora, cópia da folha de pagamento, etc”.

Ocorre, todavia, que ao ser solicitado, através de TIAD, o contrato de prestação de serviço entre a “BWM Assessoria e Serviços Ltda.” e a “ESALCO”, a empresa permaneceu inerte, ou seja, não entregando o documento exigido pelo Fisco.

Outrossim, ao ser realizada consulta junto ao banco de dados do INSS, constatou-se que a empresa “BWM Assessoria e Serviços Ltda.”, na verdade, é a mesma que “Barbosa Assessoria e Serviços Ltda.”, que executa serviço de fiscalização patrimonial nos estabelecimentos da empresa ESALCO.

Inconformadas, as empresas “ESALCO” e “Barbosa Assessoria e Serviços Ltda.” ofereceram Impugnação de fls. 134/136 e 156/160, respectivamente, tendo sido proferido acórdão de fls. 398/406, que julgou procedente o lançamento, conforme se pode observar da ementa a seguir transcrita:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O tomador de serviços com cessão de mão de obra responde solidariamente com o prestador pelas obrigações previdenciárias. Lei nº 8.212/91.

Há elisão da responsabilidade solidária existente entre o tomador e prestador de serviços somente se atendidos critérios estabelecidos pelo INSS.

Inconstitucionalidade é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme Art. 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignada, a ora Recorrente “Barbosa Assessoria e Serviços Ltda.” apresentou Recurso Voluntário de fls. 411/427, alegando, em síntese:

- a) Que consoante o disposto no art. 173, I, do CTN, os créditos previdenciários decorrentes dos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/1997 a 12/1997, haja vista que o presente lançamento foi consolidado em 02/02/2007 e o prazo para o Fisco exigí-los é de 05 (cinco) anos;

- b) Que, no período de 01/1997 a 12/1997, a empresa realizou o recolhimento das contribuições previdenciárias, através de Guia da Previdência Social — GPS, razão pela qual deveria ser invalidada a presente notificação, haja vista que faltou um dos pressupostos essenciais para validade do ato, a saber, o motivo;
- c) Que fora utilizado o método de aferição indireta para constatação do débito, sob o fundamento da Instrução Normativa nº 03/05, art. 600 e seguintes, contudo a referida norma é despida de qualquer valor legal, ademais fere o princípio constitucional da legalidade garantido no inciso II do artigo 5º;
- d) Que a Taxa SELIC não foi criada por lei para fins tributários, o que impede sua utilização, pois, em matéria tributária, os juros e correção monetária devem estar expressamente definidos em lei, conforme dispõe o art. 161, §1º, do CTN, sendo, portanto, inconstitucional.

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Da decadência

No caso em apreço, a decisão recorrida entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01.

Pois bem. A NFLD em questão fora emitida e cientificada ao contribuinte em 02/02/2007, abrangendo as competências de 01/1997 a 12/1997. Destarte, todas as competências foram atingidas pela decadência, pois 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 judiciários ou entre

esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Temos que 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.

Assim, 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 aplica ao caso concreto.

No caso em apreço, a ora Recorrente descumpriu obrigação acessória, não havendo que se falar na aplicação do art. 150, § 4º do CTN, mas sim no seu art. 173, I, que dispõe:

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;

Desta feita, considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 02/02/2007 e que a autuação abrange as competências de 01/1997 a 12/1997, tenho como certo que todas as competências foram atingidas pela decadência quinquenal.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, posto que estão decaídas todas as competências referentes ao período da autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, 29 de julho de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 09/08/2011 16:44:31.

Documento autenticado digitalmente por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 09/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 14/10/2011 e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES em 09/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.13389.BJJ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EBA30A84580361051CE583909019104003F17903