



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

Processo nº 36624.001212/2007-07
Recurso nº 148.080 Voluntário
Acórdão nº 2301-200.784 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente MUNICIPIO DE SÃO PAULO
Recorrida DRP EM SÃO PAULO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/12/1995

TOMADOR DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARBITRAMENTO.

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 de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

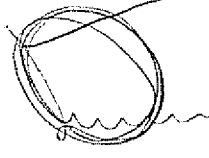
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Edgar Silva Vidal acompanhou o relator somente nas conclusões. Entendeu que se aplicava o artigo 150, §4º do CTN.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo MUNICIPIO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática que julgou procedente o lançamento fiscal de crédito tributário ensejado pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias para a Seguridade Social. Essa cobrança é proveniente da responsabilidade solidária entre a tomadora e a prestadora de serviço CAVO – SERVIÇOS E MEIO AMBIENTE S/A, tendo em vista a cessão de mão de obra referente a serviços realizados durante o período de 01/05/1995 a 31/12/1995.

2. A ementa da decisão de primeira instância restou vazada nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – BENEFÍCIO DE ORDEM

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo a fiscalização previdenciária exigir o total do crédito constituído tanto da empresa contratada quanto da contratante, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 124 do CTN.

Não foi comprovada a alegação de que a empresa contratada teria sofrido fiscalização total que abrangeu o mesmo período do presente lançamento

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

3. O Município não impugnou o débito, mas a empresa contratada apresentou defesa administrativa contestando o lançamento fiscal.

4. Considerando que a empresa CAVO SERVIÇOS E MEIO AMBIENTE S/A, em síntese, repetiu as alegações trazidas em sede de primeira instância, transcrevo parte do relatório da Decisão recorrida, que bem resume as razões recursais:

“7. Insistir-se-á no presente contencioso administrativo no debate inerente à precariedade da constituição do crédito previdenciário materializado na

referida NFLD, com lastro no instituto da solidariedade, frente à efetiva regularidade de sua hipóteses previdenciária, circunstância esta absolutamente inibidora de quaisquer cobranças por solidariedade.

7.1 O fisco previdenciário está legitimamente desenvolvendo ação fiscal no contratante (PMSP), mas o que importa evidenciar é o fato concreto de que a contratada já fora fiscalizada no período desta NFLD, inclusive com cobertura plena em sua contabilidade, o que pode ser confirmado em singelas análises nos próprios sistemas informatizados da Previdência Social.

7.2. Quando da sujeição a referidas ações fiscais, evidenciou-se a regularidade da contabilidade do contribuinte, inclusive por não ter sido gerado nenhum auto de infração a desclassificá-la.

7.3 É certo que tais verificações sistematizados não foram realizados pelas ilmas. Sras. AFPS previamente à lavratura da combatida NFLD, o que se caracteriza como um equívoco fiscal pois, em respeito à constituição de lançamentos previdenciários revestidos de certeza e liquidez, caberia ao INSS, como modalidade prévia ao lançamento por solidariedade, busca em seus sistemas informatizados dados e elementos acerca da hipótese previdenciária do contribuinte tido como solidário, constatando se é ou não tal hipótese permissiva à constituição de uma NFLD por solidariedade.

7.3.1. Não tendo o fisco previdenciário agido com seu costumeiro acerto, e, agora, instado a fazê-lo ante uma objetiva manifestação do contribuinte a respeito, concluir-se-á que a lavratura desta NFLD foi inócua, na medida em que terá que ser cancelada via ND. Afinal, constatar-se-á que se trata esta NFLD de um lançamento nitidamente em duplicidade.

7.3.2. De qualquer forma o quanto argumentado pelo contribuinte ora manifestante com relação à "existência de cobertura previdenciária-fiscal plena na sua contabilidade", bem como a "regularidade de sua contabilidade" (inexistência de AIS constituídos nas ações fiscais a que se sujeitou), é absolutamente passível de ser confirmado nos próprios sistemas informatizados da Previdência Social. Significam tais circunstâncias que, se alguma obrigação previdenciária de responsabilidade da empresa contratada e ora defendente deixou de ser recolhida, já fora albergada pelo manto das ações fiscais notificadas, e, inclusive, apuradas com lastro na contabilidade da contratada.

7.4. A manutenção desta NFLD no mundo jurídico, de forma incontestada, Caminha no sentido de prestigiar o nefasto bis in idem, razão pela qual, ante a argumentação acima deduzida, deve ser esta NFLD cancelada de pleno direito.

7.5. Este contexto defendido pela ora manifestante, aliás, bem se harmoniza a entendimento já reconhecido como válido pelo sempre zeloso Serviço de Análises Fiscais desta Delegacia Previdenciária quando da emissão da DN 21.401.41407/2005, de 20/07/05, oportunidade em que foi judiciosamente proclamado que:

"Devido ao fato de a prestadora de serviços ter sofrido ação fiscal com cobertura plena, ou seja, com verificação de sua contabilidade, deve o presente

lançamento fiscal ser considerado improcedente, sob pena de ser estar cobrando as contribuições sociais em duplicidade."

*7.6 Ademais, de extrema relevância destacar que já é matéria pacificada no âmbito da jurisprudência processual-administrativa, a inexigibilidade de guarda, a cargo do tomador/contratante de serviços, de GFPS's específicas emitidas pelo prestador/contratado, antes do advento da Lei nº 9.035/95. Com efeito, há que se concluir que o precípua alicerce do qual valeu-se o fisco previdenciário para a utilização da aferição indireta *in casu*, qual seja, a falta de GRPS's específicas do contratado guardadas pelo contratante de serviços/obras, o que inviabilizou sua correspondente apresentação à fiscalização não pode, isoladamente, servir como fundamento para a legitimar o critério de apuração fiscal ora combatido.*

7.7 No contexto dos autos, a manutenção desta NFLD colide com o preconizado pelo Parecer CJ/MPAS nº 2.376/00, pois se caracteriza como um flagrante lançamento em duplicidade, na medida em que, se existiam pendências previdenciárias na evidenciada prestação de serviços, estas já foram levantadas pelo fisco previdenciário, inibindo qualquer perspectiva de cobrança por solidariedade no contratante de tais serviços.

[...]” (fls. 539/540)

5. Consta dos autos, cópia de sentença proferida em juízo pela Juíza da 23ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo, no processo nº 2006.61.00.004363-4, abrangendo o presente lançamento, declarando a extinção dos créditos tributários relativos ao período de 05/95 a 12/98 (fls. 605/611)

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Inicialmente, cumpre enfatizar que a empresa obteve sentença proferida em juízo pela Juíza da 23ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo, no processo nº 2006.61.00.004363-4, abrangendo o presente lançamento, declarando a extinção dos créditos tributários relativos ao período de 05/95 a 12/98 (fls. 605/611), o que vedaria a discussão da matéria em sede administrativa.

3. Entretanto sabe-se que a decadência é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida a qualquer tempo, inclusive este Conselho já se pronunciou em julgamentos anteriores, não obstante o judiciário esteja discutindo matérias levadas pelo contribuinte a este órgão, que em razão da súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF)



tanto os órgãos do judiciário como os administrativos encontram-se vinculados a essa decisão cuja aplicação é imediata.

4. Assim sendo, sobre a decadência cumpre dizer que 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".

5. 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. 2ª 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.

§ 1ª 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."

6. 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.

7. 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 no Relatório de Lançamentos e no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

8. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 20/12/2005, referente às contribuições do período de 01/05/1995 a 31/12/1995, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

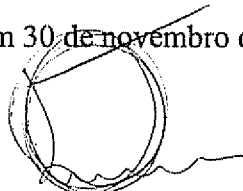
9. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso voluntário interposto.

CONCLUSÃO

10. Assim, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator