



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

Processo nº 36624.008023/2006-76
Recurso nº 144.094 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº 206-01.064
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente SENPAR LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

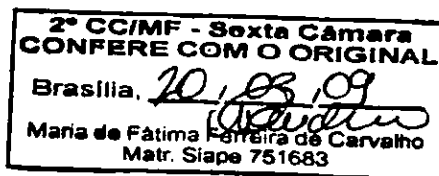
DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE.

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 Vinculante 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 SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

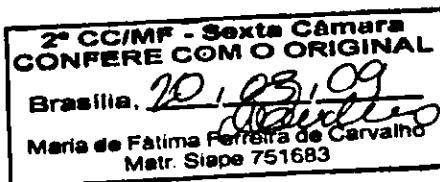
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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



Relatório

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

O Relatório Fiscal (fls. 17/19) informa que a notificada contratou a empresa Welliton J Torres para prestação de serviços de construção civil correspondentes à construção de pedágio na SP 344 Km 230 + 440 e SP 342 Km 240 e não apresentou a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária.

A auditoria fiscal informa que a prestadora não foi fiscalizada no período do débito, bem como que não constam recolhimentos nas competências objeto do presente lançamento.

A notificada apresentou defesa (fls. 27/37) onde alega a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de disponibilização ao contribuinte de elementos determinantes na lavratura da NFLD. Tais elementos seriam as pesquisas efetuadas pela auditoria fiscal que levaram às conclusões a respeito da necessidade de se efetuar o lançamento, como por exemplo, os critérios e parâmetros utilizados para a conclusão de que existem recolhimentos a menor ao fisco previdenciário.

Afirma ser necessário dar ciência ao contribuinte quanto à eventual defesa da empresa-contratada.

No mérito, alega a ilegitimidade na constituição da presente NFLD, e colaciona julgado da então 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social com o entendimento de que seria necessário que o INSS constataste a existência de crédito previdenciário junto ao prestador de serviços. Segundo o acórdão paradigma, somente diante da não apresentação ou apresentação deficiente, por parte do prestador de serviços, da documentação contábil e trabalhista necessária a comprovar a extinção da obrigação previdenciária, poderia o INSS arbitrar, junto ao responsável solidário, as contribuições que entendesse devidas.

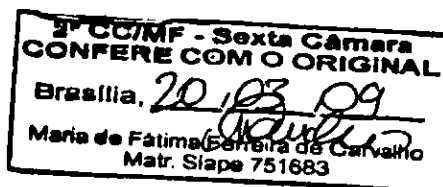
A prestadora, embora devidamente intimada, não se manifestou.

Pela Decisão-Notificação nº 21.003.1/0196/2006 (fls. 52/62), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 72/91) onde repete e reforça as alegações de defesa no sentido de que não teriam sido tomados todos os cuidados necessários a evitar a duplicidade de lançamento.

Inova na alegação de inexistência de providências fiscais hábeis à caracterização da ocorrência de cessão de mão-de-obra que levaria à geração de solidariedade previdenciária.

O recurso teve seguimento por força de decisão judicial que autorizou o processamento do recurso sem o depósito recursal.



Em contra-razões (fls. 161/168), 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.

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 e do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conforme o caso, os quais passam a ser aplicados em razão 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, nos 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.

Considerando que o lançamento foi efetuado em 08/2005, percebe-se que, já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO** para reconhecer que se operara a decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA