



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27.05.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

CC02/C06
Fls. 167

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

Processo nº 36624.011549/2005-52
Recurso nº 150.705 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-01.865
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente HSBC CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A E OUTRO
Recorrida SRP - SÃO PAULO/SP - OESTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

PEDIDO DE REVISÃO. OBSERVÂNCIA PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Tratando-se de Pedido de Revisão devidamente enquadrado em uma das hipóteses/pressupostos legais contidos na legislação de regência, especialmente no artigo 60 da Portaria MPS nº 88 - RICRPS, deve ser conhecido para anular o Acórdão Recorrido, mormente quando restar comprovada a existência de documentos/informações não conhecidas pelos Conselheiros por ocasião do primeiro julgamento e determinantes ao seu resultado, em observância ao princípio da verdade material.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Recurso Voluntário Provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 05, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS, por unanimidade de votos: I) em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão nº 226/2007 proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS; e em substituição: por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas.

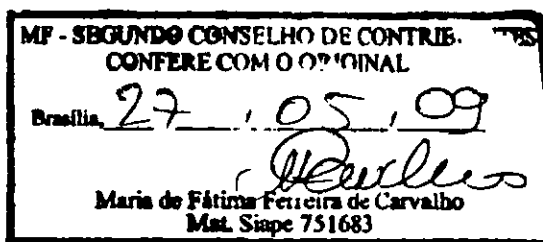

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

HSBC CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS SA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorreu a este Conselho da decisão da então Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo/SP - Oeste, DN nº 21.003.0/0127/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação original), correspondentes à parte dos empregados, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados da empresa INTEGRADORES DE REDE DE INFORMÁTICA LTDA., contratada para prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em relação ao período de 01/1995 a 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 32/36.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 09/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 326.267,89 (Trezentos e vinte e seis mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e nove centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas Folhas de Pagamento vinculadas aos serviços prestados pela empresa contratada, que seriam capazes de comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária relativa aos empregados da prestadora colocados a seu serviço.

Tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, em sua plenitude, o presente crédito previdenciário fora constituído por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, utilizando-se o percentual de 40% sobre o valor total do serviço prestado, nos termos da OS INSSDAF 83/1993, item 7.2, e OS INSSDAF 176/1997.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 103/122, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da NFLD, por entender conter erro material insanável no Relatório Fiscal, uma vez que fez constar como período do débito 01/1995 a 12/1998, enquanto os demais anexos da notificação, quais sejam, DAD, DSD, FLD e o RL, apontam as competências de 09/1995 a 12/1998, como período atuado, cerceando, assim, o direito de defesa da contribuinte, que não teve a devida segurança para se defender.

Ainda em sede de preliminar, requer seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b” da Constituição Federal, restando decaído o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27.05.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, de conformidade com o artigos 150, § 4º, do CTN, hipótese que se amolda ao caso vertente.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto inexistir motivação à imputação da responsabilidade solidária à recorrente. Aduz que o crédito previdenciário deveria ter sido lançado contra a empresa prestadora de serviços, contribuinte originário e responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, respondendo a recorrente tão somente pela dívida tributária já constituída.

Nesse sentido, alega que a fiscalização deixou de verificar, junto à prestadora dos serviços, a existência dos créditos previdenciários ora lançados, sendo, dessa forma, irregular sua constituição.

Após tecer uma série de comentários a respeito do responsável solidário e do devedor, entendendo por distintos os dois, conclui, com base na legislação de regência, que a responsabilidade da recorrente é subsidiária. Assim, somente poderia responsabilizar o contratante dos serviços se e quando o pagamento da contribuição previdenciária não houver sido efetuado pelo prestador, sujeito passivo direto do tributo em comento, impondo seja declarada a nulidade do feito.

Inferre não ter obrigação legal de arquivar documentos contábeis da prestadora de serviços, especialmente relacionados às contribuições previdenciárias, mesmo porque a fiscalização não diligenciou junto àquela empresa para comprovar o não recolhimento das contribuições previdenciárias e a efetiva existência dos débitos, somente notificando a recorrente para tanto, devendo ser anulado o presente lançamento.

Contrapõe-se ao lançamento levado a efeito com fundamento na responsabilidade solidária, argumentando que o procedimento utilizado pelo fisco previdenciário, além de se apoiar em simples presunção, malferiu da forma flagrante os princípios constitucionais da legalidade, eficiência, da verdade material, da finalidade, da impessoalidade, da moralidade e da motivação, mormente quando a fiscalização não buscou a verdade material, deixando de verificar e comprovar na prestadora de serviços a efetiva existência do débito ora exigido, não gozando, assim, de liquidez e certeza.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade e ilegalidade da inclusão dos sócios no pólo passivo da obrigação em comento, e a conseqüente responsabilização em relação ao crédito previdenciário ora lançado, eis que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional. Suscita que o patrimônio da pessoa jurídica de direito privado é quem responde por eventuais débitos com o fisco e não o patrimônio pessoal dos sócios, os quais têm responsabilidade subsidiária, conforme se depreende da doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 127/135, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

MF - SEGUNDO CONFERENCIAL ORIGINAL
Brasília, 27.05.09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 171

Após regular processamento, incluído na pauta de julgamento do dia 26/02/2007, a egrégia 4ª Câmara do CRPS, por unanimidade de votos, ao apreciar o recurso da contribuinte, achou por bem ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 226/2007, com sua ementa abaixo transcrita:

"NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. NULIDADE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

Nos termos do artigo 296, parágrafo 4º, da IN 70/2002, c/c Parecer MPAS/CJ nº 2.376/2000, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverá ser remetida a todos os responsáveis solidários identificados no procedimento fiscal para pagamento ou manifestação do crédito previdenciário constituído.

De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão de primeira instância exarada em flagrante afronta aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

RECURSO CONHECIDO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ANULADA."

Irresignado, o INSS apresentou Pedido de Revisão de Acórdão, às fls. 143/145, com fulcro no artigo 60, inciso III, da Portaria MPS nº 88 – Regimento Interno do CRPS, procurando demonstrar a sua insubsistência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

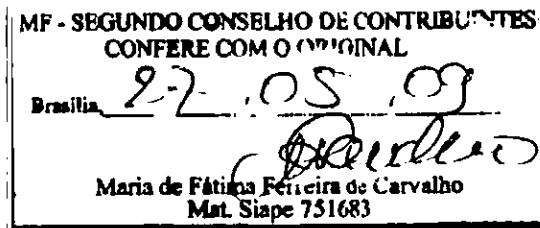
Pugna pela reforma do Acórdão recorrido, alegando que a empresa prestadora de serviços fora devidamente cientificada da lavratura da presente NFLD, oportunizando-lhe a interposição de impugnação e/ou recursos que entendesse cabíveis.

A fazer prevalecer seu entendimento, traz à colação Aviso de Recebimento-AR, às fls. 147, comprovando que a prestadora de serviços, de fato, tomou ciência do lançamento fiscal sob análise, inferindo ter havido simplesmente falha na montagem do processo ao deixar de juntar referido documento, não se cogitando, assim, em cerceamento do direito de defesa daquele contribuinte, ao contrário do que restou decidido no Acórdão recorrido.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu pedido de Revisão de Acórdão, impondo a reforma do julgado ora guerreado, no sentido de negar provimento ao recurso da contribuinte.

Instada a se manifestar a respeito do Pedido de Revisão do INSS, a contribuinte apresentou suas contra-razões, às fls. 154/161, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, propugnando pela sua manutenção, sobretudo quando não se fizeram presentes os pressupostos de admissibilidade do pleito do INSS, especialmente a tempestividade.

Com arrimo no artigo 29 da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, transferindo do CRPS para o Segundo Conselho de Contribuintes a competência para julgamentos de recursos administrativos pertinentes às contribuições previdenciárias, em



10/07/2007, o presente Pedido de Revisão fora encaminhado a este Colegiado, em observância ao disposto no artigo 5º, § 1º, da Portaria GM/MF nº 147/2007.

Submetido a exame preliminar de admissibilidade, o ilustre Presidente da 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, entendeu por bem acolher o Pedido de Revisão, com fundamento no artigo 53, § 1º, do RICRPS, inobstante não ter sido este o supedâneo de recurso do INSS, em observância ao princípio da verdade material, razão pela qual determinou a remessa do processo a este Conselheiro, para inclusão em pauta, com proposta de saneamento do *decisum* atacado, consoante se infere do Despacho nº 206-317/08, às fls. 163/166.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator
DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE REVISÃO

Preliminarmente, mister se faz examinar os pressupostos legais para o conhecimento e seguimento do Pedido de Revisão do Acórdão, formulado pelo INSS.

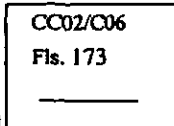
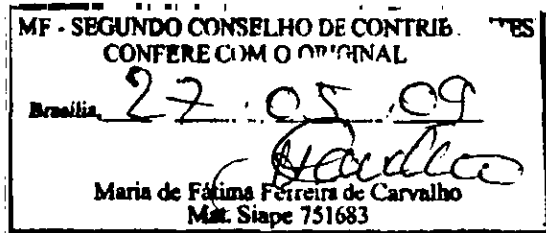
Consoante se positiva do *decisum* recorrido, a Colenda 4ª Caj do CRPS, ao apreciar recurso voluntário da contribuinte, entendeu por bem anular a decisão de primeira instância, por preterição do direito de defesa da empresa prestadora de serviços, uma vez comprovada nos autos a efetiva ciência da lavratura da NFLD, de maneira a oportunizar-lhe o direito a ampla defesa e contraditório.

Inconformado com o Acórdão atacado, o INSS apresentou Pedido de Revisão, suscitando ter ocorrido simples equívoco na instrução do processo, deixando a autoridade lançadora de colacionar aos autos Aviso de Recebimento – AR, demonstrando a cientificação da prestadora de serviços da lavratura da notificação fiscal.

Em defesa de sua pretensão, fez acostar aos autos nesta assentada, às fls. 147, aludido AR, pugnando pela reforma do Acórdão recorrido, com esteio no artigo 60, inciso III, do RICRPS, por considerá-lo como documento novo.

Passando à análise dos pressupostos de admissibilidade propriamente ditos, entendemos que o Pedido de Revisão do INSS merece acolhimento. De fato, como muito bem asseverado pelo ilustre Presidente desta Câmara, não se pode considerar referido AR como documento novo, cuja existência era ignorada pela parte – INSS.

Entrementes, podemos admiti-lo como documento novo, desconhecido dos Conselheiros da 4ª Caj quando do primeiro julgamento. Aliás, foi justamente a falta de comprovação da ciência da prestadora de serviços que ensejou a decretação da nulidade da decisão de primeira instância. Assim, uma vez sanada referida irregularidade processual, inexistente razão para manutenção do Acórdão atacado, determinando a nulidade da DN, justamente para cientificar a prestadora de serviços da NFLD.



Em outras palavras, com a comprovação da ciência daquela empresa do lançamento fiscal em comento, resta totalmente improficua a providencia imposta pela Câmara recorrida, eis que o processo fiscal encontra-se perfeitamente conduzido.

Mais a mais, ainda que o fundamento legal utilizado como esteio à pretensão do INSS não seja o mais adequado, não podemos fechar os olhos para a comprovação da regularidade no procedimento adotado pelo fiscal autuante, mesmo que após o primeiro julgamento, sob pena de ferir os princípios da verdade material e da economia processual, tendo em vista que a manutenção do Acórdão guerreado em nada contribui para o rápido desfecho do deslinde da controvérsia.

Não bastasse isso, mister destacar outro "fato novo", qual seja, a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, declarada pelo Supremo Tribunal Federal posteriormente ao julgamento recorrido, passível de conhecimento de ofício, por tratar-se de questão de ordem, especialmente quando referida decisão influenciará diretamente na análise da demanda.

Diante das razões de fato e de direito acima ofertadas, conheço do Pedido de Revisão do INSS e passo a análise das alegações constantes do recurso voluntário da contribuinte, o qual, igualmente, atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal.

DA DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45, da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

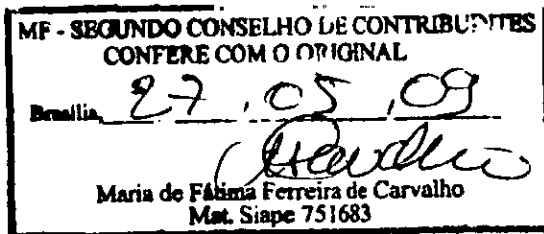
I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]"

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]"



Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

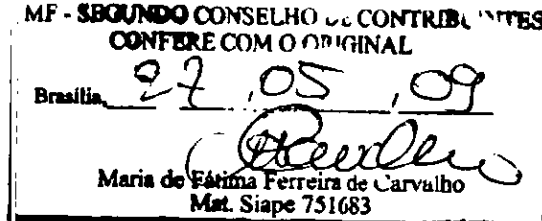
Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO

[...]

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a



fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime)

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários são matérias reservadas à Lei Complementar:

"Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

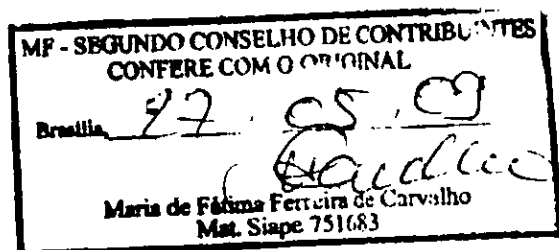
Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia material, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.



A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

“As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003)

[...]

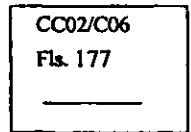
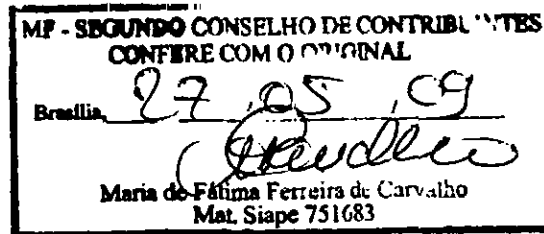
As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]” (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos)

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA
LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA
CONSTITUIÇÃO.**



1. *As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*

2. *Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.*”

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entretantes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

No entanto, após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

“Súmula nº 08: São inconstitucionais o 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.”

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTAS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27.05.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 178

Assim, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária.

Na hipótese dos autos, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 09/12/2005, com a devida ciência da contribuinte constante da folha de rosto do processo, a exigência fiscal resta totalmente fulminada pela decadência, uma vez que os fatos geradores ocorreram durante o período de 01/1995 a 12/1998, fora, portanto, do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, sob qualquer fundamento legal que se pretenda aplicar (150, § 4º, ou 173, do CTN), impondo seja decretada a improcedência do feito.

Por todo o exposto, estando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER O PEDIDO DE REVISÃO DO INSS, ANULAR O ACÓRDÃO Nº 226/2007, CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO, acolhendo a preliminar de decadência, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA