

CC02/C05
Fls. 458

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

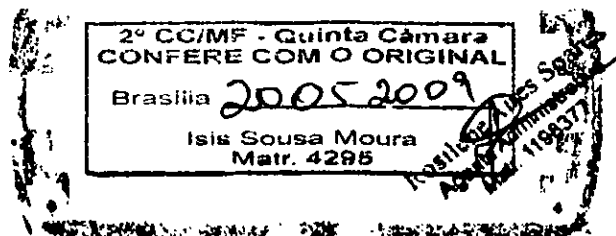
Processo nº 36624.014603/2006-01
Recurso nº 152.000 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-01.507
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA
Recorrida DRP - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1991 a 31/08/1999
DECADÊNCIA.

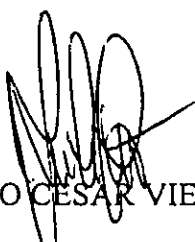
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

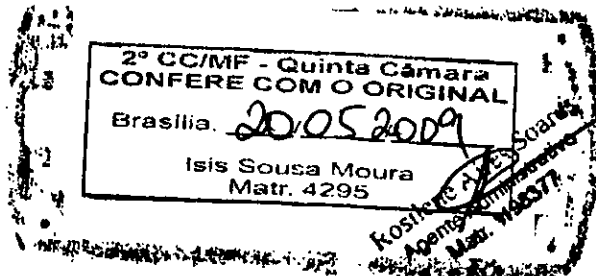


ACORDAM os Membros da QUINTA CAMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente e Relator

Q

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada correspondente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e outras entidades conveniadas (SESC, FNDE, INCRA e SEBRAE), cujos recolhimentos não foram comprovados pela empresa. De acordo com o relatório fiscal o crédito tributário foi constituído para reconstituição de lançamentos anteriores declarado nulo: 35.002.652-1, 35.435.916-5 e 35.435.915-0.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 09/11/2006 e do lançamento em 14/11/2006.

A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que o lançamento fiscal não apresenta os valores individualizados por prestador, impossibilitando aferir a base de cálculo, violando os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, o que implica nulidade do lançamento;

b) que a fiscalização excluiu do lançamento os seguintes prestadores: Aimar Labaki, Celso Sabadin, José Ângelo Gaiarsa e Sylvio Panizza, sem informar, contudo, se os referidos valores referentes a estes prestadores foram de fato excluídos do lançamento;

c) que a fiscal notificante não demonstra os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício e que, portanto, o ente público somente poderá exigir a exação se presente todos esses requisitos (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, alteridade e subordinação), do contrário está violando o princípio da legalidade;

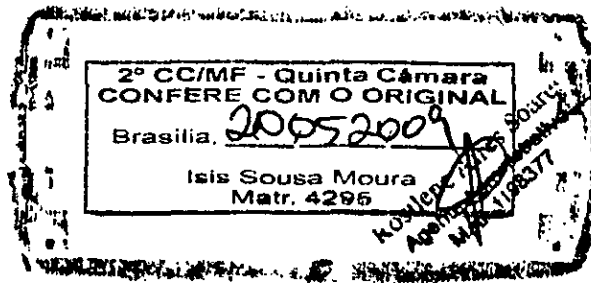
d) que a fiscalização não cumpriu o estabelecido no art. 37 da Lei nº 8.212/91, além do que lançou novamente matéria já apreciada administrativamente pela 2ª CAJ, que anulou o processo anterior, com análise de mérito. Dessa forma, a fiscalização não se encontra autorizada a rever lançamento já anulado;

e) que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, se afigura claramente inconstitucional, afrontando o disposto no art. 146, III, "b", da CF. Portanto, o correto seria aplicação do art. 173, I, do CTN, o que implicaria decadência dos valores lançados em 1991 e 1999. Por fim, conclui, que pela decadência de todos os valores lançados anteriormente ao ano de 2000;

f) que a NFLD lavrada tem como base a suposta solidariedade relativa à contribuição devida ao INSS, por força da cessão de mão-de-obra. Sendo assim, pugna pela ampla produção de provas, com vistas a comprovar o alegado em obediência ao disposto nos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a fiscalização não demonstrou o descumprimento das obrigações por parte das prestadoras de serviço, mediante exibição de documentos, como, também, realização de prova pericial, com o objetivo de verificar o adimplemento dos créditos, tendo como consequência a anulação da NFLD em tela obedecendo ao disposto no art. 42, da Portaria nº 520/04 e o art. 322 do CPC ; e,

g) ressalta ser imprescindível a realização da oitiva de testemunha na instância administrativa, permitindo a impugnante defesa dos seus direitos, produzindo, assim, a verdade material, com base no que dispõe o art. 42 da Portaria nº 520/04.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Compulsando-se os autos observo as NFLD 35.002.652-1, 35.435.916-5 e 35.435.915-0 foram declaradas nulas por decisões da 2ª Cal do CRPS que datam, respectivamente, de 27/10/2005, 26/01/2006 e 26/01/2006.

O novo lançamento atendeu o disposto no artigo 173, II do CTN; entretanto, analisando os TEAF constantes dos autos, fls. 119 e 192, observo que a constituição do crédito através da NFLD nº 35.002.652-1, de 15/12/2001, ocorreu após 5 anos dos fatos geradores, 01/91 a 12/91. Quanto as NFLD 35.435.916-5 e 35.435.915-0, de 05/03/2002, período de 01/92 a 10/2000, mesmo aconteceu para os fatos geradores até 02/97.

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:

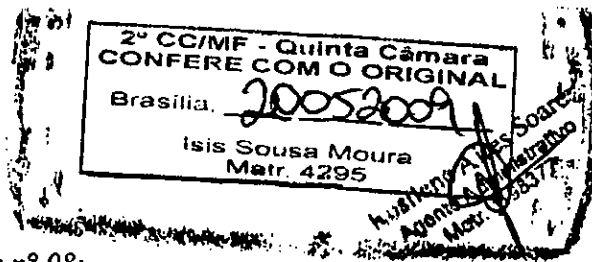
Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

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.

...

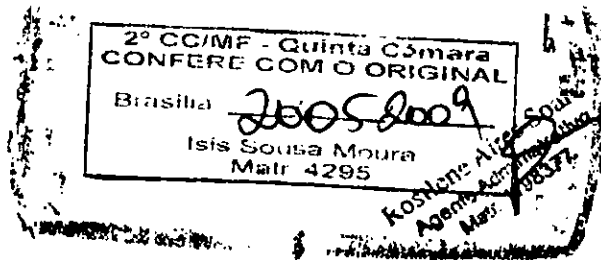
Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública 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.

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 efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º do CTN para exclusão dos valores relativos às competências até 02/97.

B



CC02/C05
Fls. 463

DO MÉRITO

Em relação aos demais valores, passo ao exame. Inicialmente, deve-se esclarecer que a recorrente não apresentou toda a documentação solicitada pela fiscalização ou a apresentou parcialmente, dificultando ou impedindo a verificação da condição de contribuinte individual autônomo, fls. 296. Esses segurados foram considerados empregados, reiterando-se o procedimento em fiscalização anterior. Com relação àqueles segurados para os quais houve apresentação dos documentos solicitados, a fiscalização os considerou contribuintes individuais autônomos.

Ressalta-se que a fiscalização anexou os relatórios fiscais dos lançamentos anteriores declarados nulos.

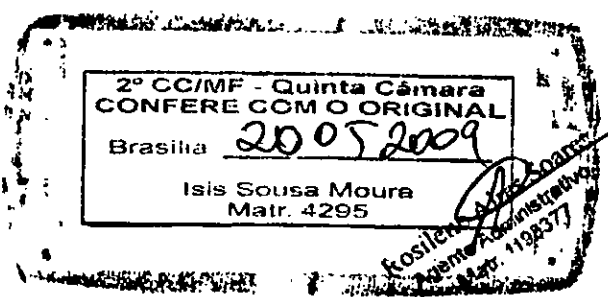
Entendo que, diante da não apresentação dos documentos necessários para a verificação da condição em que prestam serviços os segurados, restou invertido o ônus da prova para o recorrente que, em suas peças recursais, não apresentou elementos suficientes para a desconstituição do crédito tributário.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para provimento parcial do recurso, a fim de se excluírem do lançamento as competências até 02/97, mantidos os demais valores.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator



Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Pedi vistas dos autos para melhor analisar a questão posta pelo nobre relator Julio Cesar Vieira Gomes, notadamente a questão da caracterização de trabalhadores autônomos como segurados empregados.

2. Informa o relatório fiscal (fl.293) que a presente notificação é decorrente da nulidade das NFLD's n.ºs 35.002.652-1, 35.435.916-5 e 35.435.915-0, anuladas em assentada anterior pela Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, tendo em vista a ausência no relatório fiscal de elementos fáticos da relação de trabalho que possibilitassem a formação de convicção acerca da presença do requisito da subordinação.

3. Destaco do voto vencedor prolatado pelo nobre Conselheiro Jorge Luiz Moran a informação que, no processo anulado, houve a confecção de relatório fiscal complementar para que o auditor fiscal notificante prestasse informações adicionais sobre o lançamento, o que não foi suficiente para a manutenção do débito. (fl. 134)

4. No presente lançamento, a fiscalização retirou os valores relativos àquelas pessoas para as quais a empresa apresentou a documentação solicitada pelo fisco e manteve o débito relativo àquelas para as quais a empresa não apresentou a documentação solicitada ou apresentou de forma insuficiente.

5. No meu sentir, o artigo 33, §3º, da Lei 8.212/91 autoriza o fisco a inscrever de ofício importância que reputar devida quando ocorrer a recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

6. E no presente caso a fiscalização se utilizou de procedimento de aferição indireta pela falta de apresentação de documentos pelo recorrente, de maneira que restou clara a impossibilidade de o auditor fiscal detalhar a caracterização dos requisitos ensejadores da relação de emprego.

7. Diante do exposto, acompanho o voto proferido pelo relator.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES