



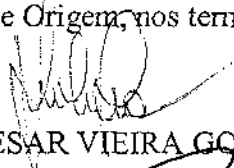
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

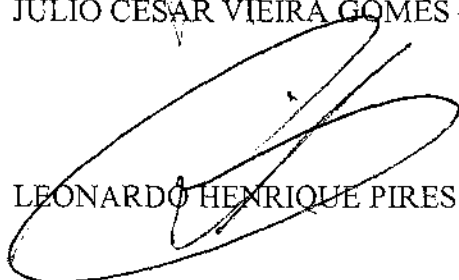
Processo nº 37218.001403/2006-34
Recurso nº 145976
Resolução nº 2301-00049 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 25 de janeiro 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TECNOSONSA S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Terceira Câmara, Primeira Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal de lançamento de Débito, lavrada em 24/05/05, em desfavor de Tecnosonda S/A, pelo não atendimento ao disposto no art. 31, da Lei 8.212/91, vez que a Autuada não efetuou a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços de construção civil prestados mediante cessão de mão-de-obra, nem realizou o seu recolhimento, durante o período de 02/99 a 10/04.

O fato gerador do débito teve como base os valores constantes nas notas fiscais de serviço emitidas pelas empresas contratadas e registrados nos Livros Contábeis, nas contas de Serviço Prestado – PJ- RJ e Serviço Prestado – PJ – BA e relacionados em planilha de fls. 110/114.

Inconformada, apresentou Defesa tempestiva de fls. 268/280, tendo a Decisão-Notificação (fls. 398/402), julgado procedente o lançamento.

Irresignada apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 423/436), alegando em síntese:

- a) a nulidade da intimação da Recorrente, posto que não foi encaminhada para seu endereço, mas sim para a residência de um dos seus diretores;
- b) a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento ao direito de defesa, eis que o pedido de realização de perícia fora negado;
- c) a decadência parcial do lançamento;
- d) há uma duplicidade na cobrança das contribuições, uma vez que a empresa que prestou o serviço de mão-de-obra à Recorrente efetuou o devido recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salário, não podendo, portanto, as contribuições serem exigidas duas vezes;

As fls. 446/447 consta Manifestação Fiscal do contencioso administrativo informando que o Recurso Voluntário apresentado foi interposto com 7 (sete) dias de atraso, ou seja, intempestivamente.

Em seguida, às fls. 454/456, consta petição da Recorrente alegando a ilegalidade do ato de intimação da DN, posto que se deu por um terceiro, que trabalha na portaria do prédio residencial de um dos diretores. Assim, para que tal ato tivesse validade, imprescindível possuir uma procuração para fazê-lo. Informa, ainda, que a data de protocolo nos Correios foi dia 23.02.2006 e não em 24.02.2006, como pretendido pela prolatora da decisão, estando, portanto, dentro do prazo para interposição do Recurso.

As fls. 460/463 há decisão do contencioso administrativo reconsiderando a decisão de fls. 446/447 e declarando o Recurso tempestivo. Intima, ainda, a Recorrente, para que proceda, no prazo de cinco dias, o oferecimento de arrolamento de bens, bem como anula o Termo de Transito em Julgado de fls. 448/449.

Posteriormente, consta às fls. 479/481, Informação Fiscal negando seguimento ao Recurso, em face de sua deserção. Alega que em caso de apresentação de bens imóveis para arrolamento, como no caso em apreço, o contribuinte tem de trazer aos autos declaração

atestando não possuir bens imóveis para arrolamento. Assim, mesmo após a concessão de prazo suplementar de cinco dias para efetuar a regularização do arrolamento, a Recorrente não o fez, acarretando na deserção do Recurso.

A ora Recorrente, em sua petição de fls. 492/495, alega que está acobertada por medida judicial que determinou o processamento do seu Recurso Voluntário com o arrolamento de bens previsto na legislação que rege o processo administrativo fiscal de competência da Secretaria da Receita Federal. Requer, assim, a reconsideração do despacho que culminou na lavratura do Termo de Transito em Julgado.

Por último, às fls. 509/511, consta Contra-Razões opinando pela procedência da notificação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da Decadência

Em preliminar, aduz o Recorrente a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

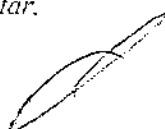
A decisão recorrida, a seu turno, entendeu que o prazo de decadência de que goza o INSS para constituir seus créditos é de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/01.

Pois bem. A NFLD em questão foi lavrada em 24/05/2005 e dela o contribuinte teve ciência em 25/05/2005 e abrange competências de 02/1999 a 10/2004.

Logo, todas as competências anteriores a 12/99 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 judiciais 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 aplicar ao caso concreto.

No caso em apreço, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Considerando que a consolidação do crédito previdenciário se deu em 25/05/2005 e que a autuação abrange as competências de 02/99 a 10/04, tenho como certo que todas as competências anteriores a 12/99 foram atingidas pela decadência quinquenal.

DO MÉRITO

O cerne da questão consiste na ausência de retenção e recolhimento dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, pela empresa contratante, ora Recorrente, no período de 02/99 a 10/04, no montante de R\$163.213,95 (cento e sessenta e três mil, duzentos e treze reais e noventa e cinco centavos).

A Recorrente se defende alegando que há uma duplicidade na cobrança das contribuições, uma vez que a empresa que prestou o serviço de mão-de-obra à Recorrente efetuou o devido recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salário, não podendo, portanto, as contribuições serem exigidas duas vezes.

Pois bem. Não vislumbro a possibilidade de julgamento deste processo, pelo menos neste momento, em razão de a Fiscalização não ter apreciado a documentação acostada pela ora Recorrente quando da apresentação de sua Defesa, que, segundo suas alegações, trata-se de documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados pelas prestadoras de serviços dos valores relativos as contribuições incidentes sobre a folha de salários (da prestadora).

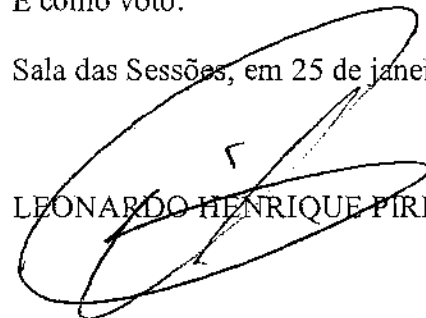
Assim, uma vez que a Decisão Notificação de fls. 398/402 julgou procedente a NFLD, sem, contudo, analisar a documentação comprobatória das alegações da ora Recorrente, resta patente a necessidade de conversão do julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização verifique se a documentação acostada juntamente com a defesa de fls. 268/280, guarda pertinência com o presente lançamento, notadamente no que diz respeito ao intitulado doc. 03, comprovantes de recolhimento das obrigações previdenciárias das prestadoras de serviços.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso, e determino a conversão do julgamento em diligência, para determinar que a Receita Federal do Brasil proceda com a análise dos documentos acostados pela Recorrente juntamente com a sua defesa, nos termos acima articulados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro 2010



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES