



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

Processo nº 37321.001617/2006-23
Recurso nº 142.220 Voluntário
Matéria Descaracterização de vínculo pactuado
Acórdão nº 205-01.523
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente DAIDO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Recorrida DRP SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

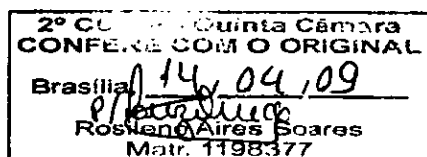
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/05/1996 a 31/05/2005

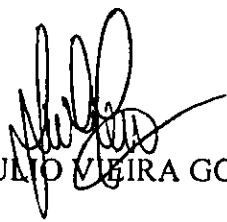
DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

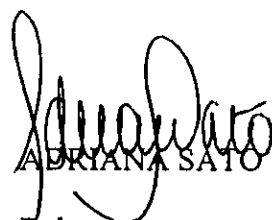
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

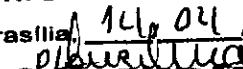


ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Edgar Silva Vidal e Manoel Coelho Arruda Junior acompanharam o relator somente nas conclusões, votaram pela aplicação do artigo 150, §4º. No mérito, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO VIEIRA GOMES
Presidente


ADRIANA SATO
Relatora

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 Edgar Silva Vidal (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14.04.09

Rosilene Aires Soares
Matr. 1198377

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 09/09/2005, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 28/09/2005.

De acordo com o relatório fiscal de fls.69/71 a NFLD refere-se a créditos de contribuições previdenciárias correspondente à empresa.

Constituem como fato gerador das contribuições lançadas a utilização da Recorrente de serviços de contribuintes individuais recolhidos ao sistema carcerário do Estado, no período de 05/1996 a 05/2005.]

Em 15/06/2005 a Recorrente foi cientificado do Mandado de Procedimento Fiscal e apresentou defesa tempestiva em 13/10/2005 (fls.90/102).

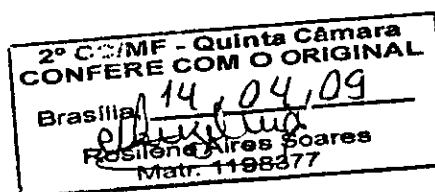
Em 14/10/2005 foi juntada a impugnação de fls. 104/116 e em 20/02/2006 a Recorrente foi cientificada da procedência da Decisão Notificação(fl.132/137).

Em 15/03/2006 a Recorrente interpôs recurso voluntário, munido do depósito recursal, alegando em síntese:

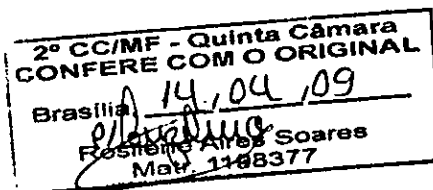
- Cerceamento ao direito de defesa em decorrência do movimento grevista dos servidores da Previdência;
- Falta de clareza na redação da NFLD que impediu a Recorrente de apresentar corretamente a impugnação;
- Não contratou trabalhadores autônomos, contratou uma entidade jurídica que utiliza trabalhos dos segurados recolhidos ao sistema carcerário;
- A falta da listagem contendo o nome e a remuneração dos alegados trabalhadores tornam nula a presente notificação;
- É inconcebível e inacreditável que a fiscalização equipare o segurado recolhido a prisão ao contribuinte individual;

A DRP apresentou contra-razões juntada às fls. 175/178.

É o Relatório.



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a flourish.



Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

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 não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

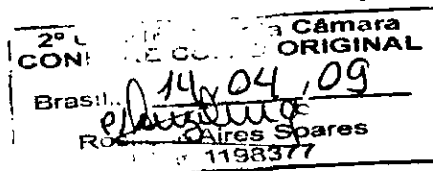
Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento em 16/01/2006, fls. 46, ficam alcançadas pela decadência as contribuições até 30/11/2000.

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

Quanto a alegação de cerceamento ao direito de defesa em decorrência do movimento grevista dos servidores, a mesma não merece prosperar haja vista que a greve ocorreu nos dias 04 e 05/10 e a Recorrente protocolizou em 11/10/2005 pedido de prazo suplementar para localizar documentos e apresentar defesa.

Assim, foi assegurado ao Recorrente a ciência do lançamento e lhe foi concedido prazo regulamentar para a apresentação de impugnação.

Quanto ao mérito, no que tange a descaracterização do contrato firmado com a entidade carcerária, temos que o regime jurídico do trabalho carcerário é de direito público, assim



sendo, para que haja a contratação da mão-de-obra carcerária, há necessidade de se firmar contrato com a Administração Pública, observando-se os princípios que balizam a atuação do ente público, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Conforme se demonstrou nos autos, o Poder Público celebrou contrato com a Recorrente para gerir e explorar a mão-de-obra carcerária, e, de acordo com o Relatório Fiscal, a Recorrente elaborou folha de pagamento para efetuar os respectivos pagamentos, não havendo que se falar em falta de condições de se apresentar defesa devido a não discriminação dos segurados considerados pela fiscalização.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

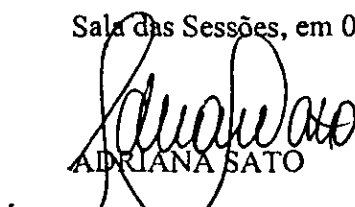
A Recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

As contribuições objeto da presente NFLD possui fundamentação no art. 9º, V, "o" do Decreto 3048/99, no item 5.5 da Orientação Normativa nº 02 de 11/08/1994 mantido na Orientação Normativa nº 08 de 21/03/1997, que foram editadas com base no artigo 195, I "a" da Constituição Federal e no artigo 11, § único da Lei 8212/91.

Face a fundamentação acima mencionada, não há que se falar que é inconcebível e inacreditável que a fiscalização equipare o segurado recolhido a prisão ao contribuinte individual.

Em razão do exposto voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para excluir do lançamento as parcelas atingidas pela decadência.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ADRIANA SATO
Relatora

