



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

Processo nº 11330.000188/2007-55
Recurso nº 148.068 De Ofício
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-01.225
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA
Interessado NET RIO S/A

2º CC/MP - 3ª AM - Brasília
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 de agosto de 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siapa 751683

CC02/C06
Fls. 633

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 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 Vinculantes 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 de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

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

2º CC/IMF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/08
Marla de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751683

Relatório

Trata-se de NFLD referente as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31, da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências janeiro de 1997 a junho de 1998, com ciência do contribuinte em 27/12/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal, a base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa SLIDER ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA foram obtidas mediante a verificação da movimentação contábil em correspondência ao seu plano de contas, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação de forma deficiente, pois mesmo notificada, deixou de apresentar as cópias autenticadas das folhas de pagamento, todos os contratos e as notas fiscais e as respectivas GRPS. O percentual de 40% foi aplicada sobre o valor das notas fiscais de serviços face a aplicação do instituto da aferição indireta, consubstanciado no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Conforme informação constante do relatório fiscal foram analisadas as informações disponíveis nos sistemas CNAF – Cadastro de Fiscalização, relativas ao devedor solidário, porém não esclareceu o auditor acerca das informações encontradas nos sistemas informatizados.

A autoridade previdenciária ainda trouxe no Relatório Fiscal, informação acerca da antiga razão social da empresa notificada, qual seja TV CABO RIO TELECOMUNICAÇÕES S/A, atual NET RIO S/A, bem como destacou a incorporação ainda em novembro de 1996 da empresa RPC TELEVISÃO S/A.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 80 a 109, tendo a prestadora de serviços apresentado defesa fls.129 a 140.


Em julgamento proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ/RJOI o lançamento foi considerado nulo e apresentado Recurso de Ofício ao 2º Conselho de Contribuintes onde se alega o seguinte:

Que a presente NFLD foi lavrada em desacordo com a legislação uma vez que o Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD contém erro impossível de ser sanado, não obedecendo ao que dispõe o art. 37 da Lei nº 8.212/91;

Tal vício consiste na indicação errada da base legal pertinente à responsabilidade solidária, já que o AF lavrou a notificação com base no art. 30, VI da Lei nº 8.212/91, referentes a construção civil, quando deveria constar o art. 31 da mesma Lei, relativo a cessão de mão-de-obra;

Que o sistema informatizado da RFB não permite a inclusão ou alteração dos fundamentos legais após o lançamento;

Que a presente notificação contempla débitos das competências 01/1997 a 12/1998 e a notificada comprovou a elisão apenas nas competências 11/1997 a 12/1998 podendo a administração lavrar outra notificação em substituição, com a correta fundamentação legal.

 3

2º CC/MP - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que, conforme esclarecido no Recurso de Ofício o procedimento fiscal não atendeu todas as determinações legais, havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa.

Contudo, em virtude de outra questão preliminar, que diz respeito a decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, por se tratar de questão mais favorável ao contribuinte, entendo por bem, superar a questão da nulidade apontada, conforme determina o art. 59, inciso II, § 3º do Decreto nº 70235/72 *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

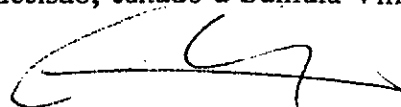
§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)"

Neste sentido trazemos à baila a decisão do STF, proferida recentemente. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, por beneficiar o contribuinte, entendo que deva ser relevada a nulidade constante dos autos, já que todos os créditos levantados estão alcançados pelo novo entendimento da Suprema Corte.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:



Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

"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."

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 27/12/2005, fl. 01, tendo os fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e 1998, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, sem a necessidade de identificar tratar-se lançamento por homologação ou de ofício.

Pelo exposto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, para declarar de ofício a preliminar da decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA