



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

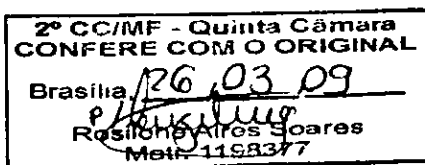
Processo nº 35078.000235/2006-86
Recurso nº 151.966 Voluntário
Matéria Decadência
Acórdão nº 205-01.092
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP SÃO LUÍS/MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1995 a 30/11/1997
DECADÊNCIA.

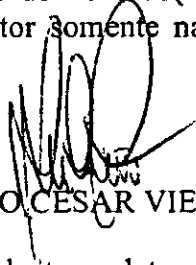
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário 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.



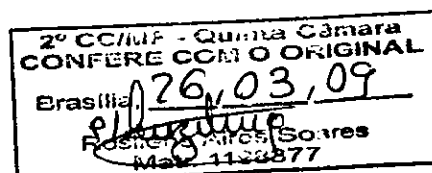
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de voto acatada a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior acompanhou o relator somente nas conclusões. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e relator

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



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o Município acima identificado, relativo a contribuições sociais devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de empregados da empresa construtora/prestadora de serviços de construção civil contratada para a execução de obras de construção civil de propriedade do Município. Tais contribuições foram apuradas com base nas Notas Fiscais de Serviço, através do instituto de responsabilidade solidária.

Ciência ao sujeito passivo do MPF em 11/04/2005 e do lançamento em 31/05/2005.

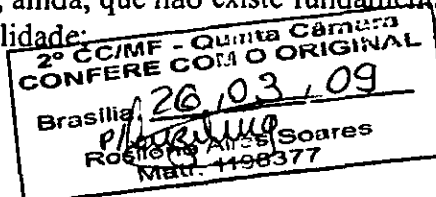
A recorrente impugnou o lançamento; no entanto, o lançamento foi julgado procedente. Inconformada com a decisão, interpôs recurso, alegando, em síntese:

a) que o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, conforme disposto no art. 142 do CTN, combinado com o artigo 1º do Decreto nº 70.235/72 e artigos 656 e 668 da IN nº 100 (de 18/12/2003);

b) que o procedimento fiscal do INSS foi instaurado sem base probatória consistente, baseando em elementos indiretos de aferição afirma que para resguardo quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes, inclusive as previdenciárias, a Municipalidade firma exigência quanto à apresentação de documentos comprobatórios dos recolhimentos, que devem ser apresentados em relação a todo o período da vinculação;

c) que a autuação sob comento, não identificou a origem da autuação, não tendo aclarado o exercício sobre o qual se funda, carecendo, portanto, de requisito essencial à sua constituição válida. Destaca, também, que houve incidência previdenciária sobre parcelas que não constituem prestação de serviços de mão-de-obra, cuja proporção deve ser destacada da autuação. Diz ser inegável que não poderá haver incidência previdenciária sobre o valor da Nota Fiscal que destinado ao reembolso de insumos ou à indenização em face ao desgaste e manutenção dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços. O Poder Público não pode ser compelido a suportar encargos previdenciários que se pretende fazer incidir sobre parcela de remuneração que foi paga ao prestador de serviços a título de reembolso ou indenização. Desta forma, mostra-se errôneo o lançamento sob comento, que deve ser objeto de revisão de ofício por parte do INSS, para que seja cancelada a Notificação;

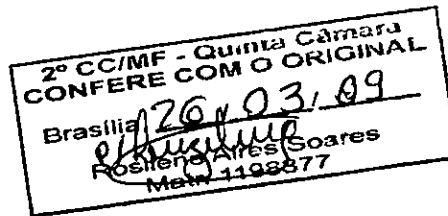
d) que no caso em comento a responsabilidade pelo recolhimento previdenciário relativo à prestação de serviços de mão-de-obra é da empresa Naju Reciclagem Ltda, sendo o Município o responsável subsidiário. Desta forma, o INSS a partir da constatação de irregularidades, primeiramente, deverá esgotar todos os meios administrativos, bem como, judiciais de cobrança através da empresa Naju Reciclagem Ltda, para somente depois de concretizada esta etapa, proceder contra a Municipalidade. Ocorre que o INSS não observou o procedimento aludido, alegando ser o Município responsável solidário, o que não procede, pois a responsabilidade do mesmo é subsidiária. Diz, ainda, que não existe fundamentação legal que configure responsabilidade solidária à Municipalidade;



e) caso entenda essa auditoria pela efetiva existência dos débitos previdenciários apurados, o que aqui se admite apenas em prol do debate, somente poderiam ser cobrados os débitos que não estivessem alcançados pela prescrição quinquenal. Faz referência a alguma jurisprudências do TRF da 4ª região sobre o assunto, falando da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91; e,

f) que o Município não é responsável solidário , devendo tal contribuição ser recolhida pela empresa NAJU RECICLAGEM LTDA.

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

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.

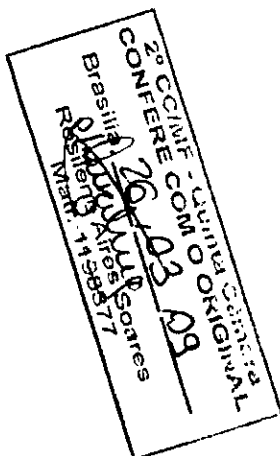
É como voto.

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



A handwritten signature is located on the right side of the page, near the middle vertically.

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.

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

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

