



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

Processo nº 10120.005282/2007-11
Recurso nº 157.594 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.382 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MAIA E BORBA S/A
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/07/2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA N. 08 DO STF. ART. 173, I DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

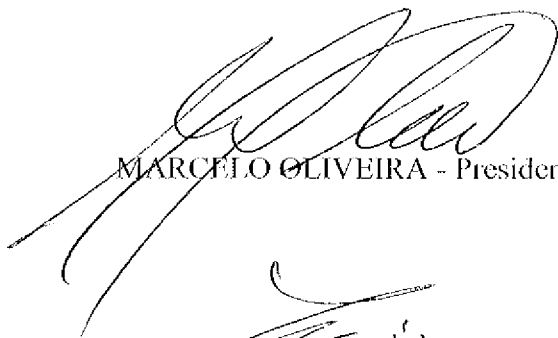
NFLD. RETENÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OBRIGAÇÃO DO TOMADOR DOS SERVIÇOS.

Nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, o tomador de serviços deve efetuar a retenção de 11% sobre os valor das notas fiscais emitidas para pagamento de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, efetuado, ainda, o seu recolhimento aos cofres públicos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, com fundamento no artigo 173, I do CTN, conforme o voto do relator. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram em aplicar o § 4º, Art. 150 do CTN. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

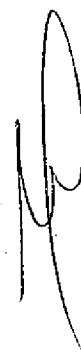
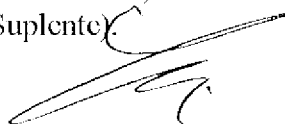


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de MAIA E BORBA S/A, por meio da NFLD n. 37.055.345-4, decorrente da não retenção de 11% sobre as notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão de obra por ela contratadas para realização de serviços em suas obras, com base no art. 31 da Lei 8.212/91.

O período do lançamento compreende os fatos geradores ocorridos entre 01/2000 a 09/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 08/06/2007.

Impugnada a NFLD, o contribuinte sustentou, na oportunidade, que o lançamento deveria ser anulado sob os seguintes fundamentos:

1. Deixou o auditor fiscal de considerar que o lançamento das contribuições objeto da presente NFLD já haviam sido lançadas em outras NFLD's, de modo a se configurar a duplicidade do lançamento;
2. Houve o cerceamento de defesa do contribuinte na medida em que foi obrigado a responder cerca de sete autos de infração e quarenta e quatro NFLD's em exiguo período de tempo;
3. Que o lançamento foi efetuado por aferição indireta sem que restasse caracterizada a ocorrência qualquer das hipóteses permissivas do procedimento e descritas no art. 33 §3º da Lei 8.212/91;

Mantida a integralidade da notificação pelo acórdão da DRJ/BRASÍLIA, o recorrente interpõe o presente recurso voluntário por meio do qual aduz, em preliminar:

1. Que deve ser anulada a decisão de primeira instância, eis que esta não fundamentou as razões pelas quais deixou de apreciar a tese de defesa levantada em sede de impugnação, mermamente, quanto a alegação de que as contribuições sociais objeto do presente lançamento já foram objeto das NFLD's 37.096.659-7 e 37.096.647-3, nas quais foram lançadas contribuições por aferição indireta com base na área das obras construídas pelo recorrente, valores de contratos e sobre as folhas de pagamento, o que caracterizaria bis in idem;
2. O cerceamento do direito de defesa pois não consta do relatório fiscal uma descrição detalhada dos fatos que foram considerados para efeito de apuração do valor da contribuição arbitrada, e dos valores que foram considerados como deduções, conforme determina a Lei;

No mérito sustenta que:

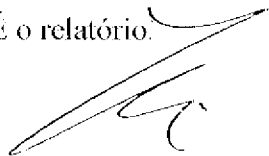
1. O lançamento foi efetuado sobre notas fiscais nas quais não se verifica a obrigatoriedade da retenção, como, por exemplo, àquelas referentes a estrutura metálica emitidas pela empresa Dimetal Engenharia Indústria e Comércio LTDA, levantamento 34, página 4 a 24.

2. A planilha apresentada pelo auditor não leva em consideração que sobre as notas fiscais relativas a prestação de alguns serviços, como o de limpeza, impermeabilização, escavação, pavimentação, gesso, concreto e telefonia, é necessária a aplicação de redutor;

3. Por tratar-se de arbitramento, deveria o lançamento conter os elementos imprescindíveis ao seu completo entendimento.

Processado o recurso sem contra-razões da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os seus requisitos de admissibilidade, dele conheço. Tempestivo o recurso e presentes os seus requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, cumpre ressaltar que mesmo em não tendo sido aventada pelo contribuinte em seu recurso, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme mansa e pacífica jurisprudência deste Eg. Conselho, passo a analisar, preliminarmente, a decadência.

Dessa forma, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

***Súmula Vinculante nº 8** "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".*

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo no art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *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.*

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não

havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, conforme demonstrado no relatório fiscal de fls. 233/236, verifico restar claro que não houve qualquer pagamento ou mesmo antecipação do pagamento das contribuições sociais devidas, o que atrai, para efeitos de verificação do prazo decadencial, a incidência da regra constante do art. 173, I do CTN, *verbis*:

“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.”

Por tais motivos, a preliminar de decadência ora sob análise deve ser acatada no sentido de que seja aplicado in casu o art. 173, I, do CTN, razão pela qual, em tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 28/06/2007, deve ser extinto o crédito tributário cujos fatos geradores compreendam o período de 01/2000 a 11/2001.

No que se refere a preliminar de nulidade do acórdão proferido pela DRJ de Brasília, depreende-se que, ao contrário daquilo que sustentado pelo contribuinte, este analisou a matéria objeto da impugnação ofertada pelo contribuinte.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Brasília, julgou que o procedimento fiscal levado a efeito pela auditoria fiscal observou os ditames legais, especialmente aquilo o que disposto no art. 37 da Lei 8.212/91, sendo que, entendeu ser a tese defesa do contribuinte totalmente alheia ao que discutido nos autos do presente processo, já que impugnou, em verdade, a impossibilidade do fiscal ter-se valido do procedimento de aferição indireta para o lançamento das contribuições objeto da NFLD ora combatida.

De fato, o presente caso não é de aferição indireta, pois conforme se percebe do relatório fiscal, o fato gerador e o cálculo das contribuições devidas foi decorrente de notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, apresentadas à fiscalização pelo recorrente sem que sobre estas fosse comprovado o recolhimento da exação devida, nos termos do art. 22 da Lei 8.212/91, de modo que se fez imperiosa a lavratura da NFLD.

Não subiste, portanto, a necessidade de que o auditor fiscal, no relatório fiscal justificasse a utilização do procedimento de aferição indireta, uma vez que este não foi utilizado exatamente por não ser o seu caso, já que o lançamento foi efetuado com base em documentação idônea espontaneamente apresentada pelo contribuinte.

Foram, então afastadas as alegações do contribuinte em primeira instância, não sem qualquer motivação, mas sim pelo fato de que entendeu a DRJ que não tinham correlação com a discussão travada nos autos do presente processo administrativo e que não havia qualquer nulidade a ser sanada pelo fato de que foi observada a legislação que regula a matéria.

Também não há que se falar em qualquer nulidade do relatório fiscal por não deter a clareza e os elementos que lhe são característica essencial. Ao revés, depreende-se do mesmo que todos os elementos relativos ao período do lançamento, a descrição do fato gerador, fundamentação legal, indicação das notas fiscais utilizadas, foram totalmente indicados de forma que o recorrente pudesse compreendê-lo em sua inteireza e exercer completamente o direito da ampla defesa e do contraditório.

Acresça-se, por oportuno, que ao analisar detidamente o relatório fiscal, assim justificou o fiscal notificante a ocorrência do fato gerador:

“Da análise dos documentos apresentados à fiscalização verificou-se a existência de várias notas fiscais emitidas por prestadores de serviços, sujeitas à retenção prevista na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998. Trata-se da retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto das notas fiscais relativas a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, contratados pela notificada.”

Diante disso, o fiscal elaborou uma planilha de 24 (vinte e quatro) páginas na qual fez contar cada uma das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e que ensejaram o lançamento das contribuições previdenciárias em foco, indicando, o nome do prestador de serviços e os correspondentes valores, o que garante o pleno exercício da ampla defesa.

MÉRITO

Quanto a alegação de que constaram do lançamento notas fiscais sobre as quais não incide a contribuição previdenciária, por não consistirem em serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, cumpria ao recorrente, ao menos, trazer elementos que comprovem suas alegações no sentido de elidir a tributação sobre a nota fiscal respectiva, já que se trata de prestação de serviços incluídos no rol do art. 31, §4º da Lei 8.212/91 e art. 219, §2º do Decreto 3.048/99

Nem mesmo o recorrente fez constar em suas razões recursais os motivos pelos quais entende que sobre referidas notas não deveria incidir a contribuição. Apenas limitou-se em discordar de tal situação, sem nem mesmo justificar o porque.

Logo, não trouxe aos autos o recorrente qualquer justificativa plausível, prova ou qualquer outro elemento capaz de elidir a exigência das contribuições tributárias exigidas por meio da NFDL, motivo pelo qual, em assim sendo, merecem ser mantidas.

No mesmo íterim não demonstra os motivos pelos quais a aplicação do redutor da base de cálculo das contribuições deveria o ter sido em todos os casos em que sustenta seriam aplicáveis, o que fora devidamente observado pela fiscalização.

Simplesmente se insurge contra tal fato, mais uma vez, sem qualquer sorte de documentação idônea ou mesmo alegação que possa vir a derrubar o lançamento e as conclusões verificadas pelo Fisco.

Ante o exposto, nas preliminares, de ofício, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reconhecer a decadência e determinar sejam excluídos do lançamento os valores compreendidos entre as competências de 01/2000 a 11/2001 e, no mérito, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10120 005282/2007-11

Recurso nº: 157.594

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.382

Brasília, 09 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional