



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

Processo nº 10630.000230/2008-71
Recurso nº 272.571 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.354 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente PADRÃO FLORESTAL LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a empresa PADRÃO FLORESTAL LTDA., em virtude do não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, referente à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, durante o período compreendido entre abril de 1999 a dezembro de 2001.

Consta no relatório fiscal juntado às fls. 67/73, que a empresa Padrão Florestal Ltda., prestadora de serviços relacionados às atividades rurais, necessita de transporte para os seus funcionários para o exercício de suas atividades,. Para isso, contratou diversas empresas de transportes de pessoal. Tal fato foi comprovado pela verificação dos livros fiscais do contribuinte (Livros Razão e Livros Diário), das notas fiscais de prestação de serviços e pelos contratos celebrados entre a empresa Padrão Florestal Ltda. e as empresas contratadas. Nestes contratos, verificou-se que a autuada contrata o aluguel do veículo para transporte de seus funcionários, sendo que a empresa contratada também disponibiliza o operador do veículo.

Em sua Impugnação (fls. 96/105) argüiu a autuada, em síntese, que:

(a) teria havido a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário, nos termos da disposição contida no art. 150, § 4o, do Código Tributário Nacional;

(b) seria inexigível a arrecadação de contribuição, mediante retenção por parte da empresa, pois esta somente é exigível, caso presentes os requisitos delineados no § 3o do artigo 31 da Lei no 8.212, de 1991;

(c) os serviços prestados em favor do contribuinte, citados no relatório fiscal, não envolveriam transporte dentro das dependências do contratante, tampouco de terceiros, tendo como finalidade somente a condução dos empregados à localidade indicada e trazê-los, ao final, ao ponto de desembarque;

(d) a prestação de serviços de transporte não estaria expressamente arrolada no § 4º do artigo 31 da Lei no 8212/91, pois ainda que houvesse a possibilidade de inserção de outras atividades que não aquelas previamente definidas no diploma legal, a previsão extraordinária não encontraria embasamento legal que a sustentasse, sendo certo que somente a lei deveria trazer em seu - bojo todas as atividade tidas como cessão de mão-de-obra, por ser corolário do princípio da legalidade, contido nos artigos 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e 97 do CTN.

Quando do julgamento da peça impugnatória (fls. 141/148), a DRJ manteve em parte o lançamento, por considerar que teria havido a decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário consubstanciado na presente NFLD. Como fundamento legal, apontou a disposição contida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão de não ter havido o pagamento do valor devido.

Consoante o entendimento da autoridade julgadora, tendo em vista que o lançamento ocorreu em 12/2007, teria havido a decadência tão somente com relação aos débitos referentes ao período de 04/1999 a 11/2001, devendo ser mantido o lançamento referente à competência 12/2001.

No que se refere à consideração dos valores relativos à retenção de 11% incidente sobre os serviços constantes nas Notas Fiscais/Faturas de Serviço, entendeu a autoridade julgadora que estaria correto o lançamento promovido pela Fiscalização, conforme previsão do art. 31 da Lei 8.212/91.

Não obstante não houvesse previsão expressa na legislação, tal situação encontraria respaldo no artigo 219, § 2º, inciso XIX, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048/99. Ademais, a partir da análise dos contratos firmados entre a autuada e seus prestadores de serviços, teria sido possível verificar que o serviço contratado envolvia a disponibilização de pessoal para a realização do transporte de passageiros.

Contra essa decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 167/178, ratificando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória. Adicionalmente, alegou que teria havido o pagamento da contribuição social, ainda que parte dela - correspondente à retenção de 11% sobre algumas Notas Fiscais de prestação de serviços - não tivesse ocorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

Antes de se adentrar à análise das alegações contidas no Recurso Voluntário, faz-se necessário examinar se os tributos lançados na NFLD em questão podem ser exigidos do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de n.º 8, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante n.º 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“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.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula

Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 14/12/2007 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 04/1999 a 12/2001, tendo a empresa tomado ciência nessa mesma data. Nestes termos, com fundamento no que dispõe o art. 173, I, CTN, em razão de não ter havido o pagamento antecipado do tributo devido, verifica-se que houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário apurado no período de 04/1999 a 11/2001, restando legitimada tão somente a exigência do tributo devido na competência 12/2001.

A presente NFLD se refere a retenções obrigatórias previstas no art. 31, da Lei nº 8.212/1991, quais sejam, retenções em decorrência da cessão de mão de obra, pela prestação de serviços à Recorrente no mês de dezembro de 2001:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)”

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executada mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela lei nº 11.488, de 2007)”

Conforme o relatório fiscal de fls. 67/73, o lançamento das contribuições previdenciárias foi efetuado com base nos livros fiscais do contribuinte (Livros Razão e Livros Diário), nas notas fiscais de prestação de serviços e nos contratos assinados entre a empresa Padrão Florestal Ltda. e as empresas contratadas, nos quais teriam sido especificados não só o aluguel do veículo para transporte do funcionário, mas também a disponibilização do operador do veículo para o contratante.

Da análise dos autos, é possível inferir que a Decisão-Notificação não merece reparos. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, obriga a exibição de todos os documentos e livros relacionados às obrigações principais (pagamento das contribuições previdenciárias) e às obrigações acessórias, de tal sorte que o Auditor Fiscal tem a prerrogativa legal de exigir a apresentação dos documentos fiscais do contribuinte e os respectivos esclarecimentos, não lhe cabendo decidir sobre a oportunidade ou não de atender a intimação fiscal, e sim cumprir o que preceitua a norma. Agindo de forma diferente, deve arcar com as consequências, prevendo a lei a possibilidade de os tributos serem lançados de ofício. É o que se verifica da disposição contida no § 3º do mencionado dispositivo legal, com a redação vigente à época:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”
(Original sem grifos)

Se existe escrituração, em contabilidade, do pagamento por serviços prestados ao contribuinte, bem como a existência de notas fiscais, o auditor fiscal tem o poder/dever de intimar a empresa a esclarecer se houve a retenção das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo por se tratar de obrigação legalmente prevista. Na falta dos esclarecimentos requeridos, justifica-se o lançamento, cabendo ao contribuinte trazer elementos que desnaturem o que determinado pelo Fisco, e isso não foi feito nos autos.

Já com relação à alegação do contribuinte de que o serviço de transporte prestado a seu favor não estaria inserido na hipótese legal prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, pela inexistência de cessão de mão de obra, importa esclarecer que também nesse ponto não lhe assiste razão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o rol de serviços previstos no art. 31, § 4º da Lei nº 8.212/91 não é exaustivo, havendo menção expressa sobre a possibilidade de inclusão de outras espécies por Regulamento.

E é exatamente isso o que se verifica da disposição contida no art. 219, § 2º, inciso XIX, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048/99:

“Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

(...)

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;”

E ainda que assim não fosse, mister ressaltar que, a partir da simples leitura dos contratos firmados entre a Recorrente e os prestadores de serviços de transporte, é possível verificar que houve a disponibilização de um operador para a realização da atividade contratada, restando clara a cessão de mão de obra existente no caso.

Não há dúvidas, pois, de que o lançamento deve prevalecer para a competência 12/2001.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para reconhecer a decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo ao período de 04/1999 a 11/2001, ficando mantido o lançamento apenas para o crédito tributário relativo à competência 12/2001.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2010


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora