



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

Processo nº 10700.000026/2007-07
Recurso nº 154.224 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.458 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente J BADIM S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/08/2002

SERVIÇO PRESTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE DISPENSA DA RETENÇÃO. DEVER LEGAL DO TOMADOR.

O tomador de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra tem o dever legal de efetuar a retenção e recolhimento para a Seguridade Social no percentual de 11% sobre o valor bruto das faturas correspondentes, a menos que comprove a ocorrência de uma das hipóteses de dispensa da retenção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/08/2002

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

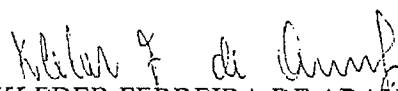
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 08/2001. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por não declarar a decadência. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que consideram ser irrelevante a antecipação de pagamento; e II) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.013.058-8, lavrada contra o sujeito passivo já qualificado nos autos, mediante a qual são apuradas as importâncias que, na forma do art. 31, da Lei nº 8.212/1991, deveriam ter sido arrecadadas por meio da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra,

O crédito em questão reporta-se às competências de 01/2001 a 08/2002 e assume o montante, consolidado em 21/09/2006, de R\$ 38.117,01 (trinta e oito mil, novecentos e dezessete reais e um centavo).

De acordo com o Relatório da NFLD, fls. 30/34, pela análise das notas fiscais emitidas pela prestadora AICRAM ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, verificou-se que estas não mencionavam o destaque da contribuição para Previdência Social, como determina a legislação previdenciária, no período acima citado. No entanto, a partir de setembro de 2002 o destaque passou a ser feito e o recolhimento passou a ser efetuado corretamente pela empresa contratante.

A fiscalização informa ainda que, nos termos do contrato de prestação de serviço colacionado, os serviços em questão se referiam à administração do faturamento decorrentes de serviços médico-hospitalares prestados pela contratante a planos de saúde.

A empresa apresentou impugnação, fls. 44/88, cujas razões não foram acatadas no julgamento de primeira instância, fls. 116/123, no qual foi declarado procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 127/132, no qual, em síntese, alegou que:

- a) apresenta arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal prévio;
- b) o serviço que deu ensejo a presente NFLD não estaria sujeito a retenção, conforme dispõe o inciso III do art. 157 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, posto diz respeito à profissão regulamentada por legislação federal e prestado pelos próprios sócios;
- c) a prestadora não aloca qualquer empregado na sede do tomador, prestando consultoria de faturamento, típico da profissão regulamentada de Administrador.

Ao final pede o provimento do recurso, de modo que o lançamento seja declarado improcedente.

É o relatório.

3
10/10/06

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Embora não suscitada, devo me pronunciar sobre a decadência do direito fisco de lançar as contribuições, posto que é matéria de ordem pública. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(.)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS) OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 25/09/2006 e o período do crédito é de 01/2001 a 08/2002. A existência de recolhimentos está comprovada no Relatório de Documentos Apresentados, fls.14/15, devendo, assim, ser utilizada para contagem do prazo de decadência a norma prevista no art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 01/2001 a 08/2001.

Em que pese a recorrente haver inovado nas suas alegações, já que na impugnação a tese da exclusão do serviço de faturamento do campo da retenção previdenciária não foi aventada, não me furtarei, em homenagem ao princípio da verdade material, de me debruçar sobre esse argumento.

Procederei a minha análise a partir da verificação do contrato colacionado pela auditoria, fls. 35/37, firmado no ano de 2000. Inicialmente vê-se que o serviço contratado tinha como objeto a assessoria e consultoria para o setor de faturamento da empresa notificada.

De fato, até esse ponto, a tese de que os serviços eram prestados pelos sócios da empresa AICRAM não é descabida, posto que a prestação de assessoria e consultoria poderia vir a ser prestada pelos sócios.

Todavia, outras exigências eram previstas no art. 157, III, da IN INSS/DC n. 100/2003, para que houvesse a dispensa da retenção, vejamos:

Art. 157. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção, quando:

(..)

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso X do art. 155, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais.

57
Almeida

(...)

Desse modo, para se eximir da obrigação de efetuar a retenção para a Seguridade Social a empresa deveria comprovar que:

- a) o serviço era prestado exclusivamente pelos sócios;
- b) a contratação envolveria apenas serviços profissionais concernentes à profissão regulamentada no âmbito da legislação federal; e
- c) não houvera o concurso de empregados ou de contribuintes individuais.

A recorrente assevera que eram unicamente os sócios da contratada que executavam o serviço e que os mesmos sendo Administradores, estariam exercendo profissão regulamentada por legislação federal.

Vejo que aí começa o problema da recorrente. Não restou demonstrado nos autos que os sócios da empresa AICRAM eram graduados em Administração de Empresas, portanto, encontramos nesse ponto uma alegação desprovida de provas, o que não pode ser aceito. Alegar sem provar, equivale a não alegar.

Mais o pior está por vir. Ao me debruçar sobre o instrumento de contrato já mencionado, verifico que dentre os recursos humanos previstos há um faturista e um diretor que será responsável pela realização dos serviços. Tal fato, ao meu ver, representa um forte indício de que o serviço não era executado apenas pelos sócios.

A comprovação dos indícios concretiza-se na leitura de correspondência da contratada para a contratante, acerca do reajuste remuneração paga pelos serviços, onde se verifica claramente que havia o concurso de empregados na execução contratual. Vale a pena a transcrição:

Conforme acordado entre as partes na transferência de funcionários da AICRAM, lotados no Setor de Faturamento, para o Hospital Dr. Badim vimos apresentar alteração na remuneração da contratada conforme escala abaixo:

1 - Julho de 2005 - quantitativo de dois faturistas plantonistas, dois faturistas diaristas, um supervisor de faturamento e um gerente - R\$ 22 000,00 (vinte e dois mil reais).

2 - Agosto de 2005 - quantitativo de dois faturistas plantonistas, um faturista diarista, um supervisor de faturamento e um gerente - R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

3 - A partir de setembro de 2005 - quantitativo de dois faturistas plantonistas, um supervisor de faturamento e um gerente - R\$ 16.800,00

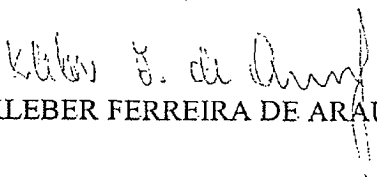
Os serviços contratados a partir de setembro de 2005 sofrerão reajuste de valor em fevereiro de 2006 de acordo com acordo coletivo da categoria.

Sobre esse documento, a recorrente não se contrapôs, nem ao menos para afirmar que se trata de serviço prestado em período posterior ao do lançamento.

Assim, cotejar todas as constatações acima mencionadas, posso seguramente concluir que a empresa contratada não atendia aos requisitos do art. 157, III, da IN INSS/DC n. 100/2003, de modo que não estaria a execução contratual sob enfoque fora do campo da retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, ao reconhecer a decadência das contribuições relativas às competências de 01 a 08/2001 e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



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

Processo nº: 10700000026/2007-07

Recurso nº: 154.224

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 2401-01.458

Brasília, 03 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria 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