



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

Processo n° 11075.001699/2007-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.982 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente CLINICA RENAL INTEGRADA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 28/02/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante n° 8, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Encontra-se atingido pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

RETENÇÃO LEI 9.711/98 - BASE DE CÁLCULO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, na forma da lei, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência das competências 12/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Processo nº 11075.001699/2007-52
Acórdão n.º **2803-001.982**

S2-TE03
Fl. 90

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

A empresa acima identificada foi notificada a recolher à Seguridade Social as importâncias decorrentes da obrigação legal de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, na contratação de serviços da empresa EXPANSÃO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, no período de 12/2000 a 02/2004, executados mediante cessão de mão-de-obra.

A base de cálculo consta do “Relatório de lançamentos – RL” (fls.11/12). Os fundamentos legais integram o anexo da notificação fiscal às folhas 15/16.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 06/07/2007, fl. 53, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente em parte o lançamento, excluindo valores da competência 02/2001.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 22/04/2008, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

- a desnecessidade de depósito prévio ou arrolamento de bens conforme decisão do STF;
- a decadência do lançamento fiscal.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

DA DECADÊNCIA

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Como demonstrado no relatório “Discriminativo Analítico de Débito – DAD”, fls. 6/9, não constam créditos/recolhimentos efetuados no levantamento “RNF – Retenção sobre notas fiscais” que resultou no lançamento fiscal. Assim, deve-se aplicar a regra decadencial do art. 173, inciso I do CTN.

Para o período do lançamento 12/2000 a 02/2004, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos para as competências 12/2000 a 11/2001, inclusive. A contar de 01/01/2002 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2007. A ciência do lançamento fiscal se deu em 06/07/2007, fl. 53.

Para a competência 12/2001 a contagem tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que o lançamento só poderia ocorrer em janeiro/2002, após o vencimento espontâneo para o cumprimento da obrigação tributária. Deste modo, a contar de 01/01/2003 fluiria o prazo decadencial em 01/01/2008. Destarte, não estão decadentes as competências 12/2001 a 02/2004.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter, a partir de 02/1999, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher ao INSS a importância retida em nome da empresa contratada:

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) (sem grifos no original).

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo Analítico do Débito – DAD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência das competências 12/2000 a 11/2001, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 11075.001699/2007-52
Acórdão n.º **2803-001.982**

S2-TE03
Fl. 94

CÓPIA