

8105



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

Processo n° 11516.005064/2007-98
Recurso n° 157.959 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.242 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Órgãos Públicos
Recorrente MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2006

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS.
LEI 8212/91.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

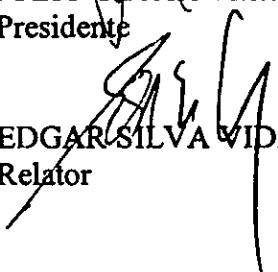
Para fins de retenção na cessão de mão de obra, é considerado estabelecimento do órgão ou entidade pública seu território de jurisdição.

Recurso Voluntário provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos o relator e o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator. Apresentará o voto divergente vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


EDGAR SILVA VIDAL
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Município de Florianópolis – Prefeitura Municipal, contra o Acórdão 07.12.650, de 21 de maio de 2008, da 5ª Turma da DRJ de Florianópolis – SC, que manteve procedente o lançamento constante da NFLD 37.000.951-7, cuja ciência ocorreu em 09/11/2007 (fls. 175). O Lançamento refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à retenção de 11 (onze por cento), prevista no artigo 31 e parágrafos da Lei 8.212.91 e incidente sobre os valores brutos das notas fiscais ou faturas emitidas até dezembro de 2000, inclusive valores pagos, a título de transferência financeira, à Companhia Melhoramentos da Capital – COMCAP, a partir de janeiro de 2000.

Os pagamentos efetuados pela Prefeitura referem-se a serviços de limpeza pública, contratados pelo município mediante cessão de mão-de-obra. A partir de janeiro de 2000, a Prefeitura passou a efetuar concomitantemente transferências financeiras como contraprestação aos serviços prestados e, após dezembro de 2000, os pagamentos se deram na forma de transferências financeiras, sem qualquer emissão de documento fiscal, haja vista a rescisão do contrato por mútuo acordo em 04 de janeiro de 2001, com vigência a partir de dezembro de 2000 (fls. 165/166). embora os serviços continuassem a ser prestados pela COMCAP.

A empresa, constituída sob a forma de sociedade economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, com sede no município de Florianópolis – SC, tem por objeto, conforme o

art. 3º do Estatuto Social, a execução mediante delegação do Poder Executivo, os serviços de coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos, e limpeza dos logradouros e vias públicas, bem como outros que sejam com os mesmos conexos ou conseqüentes. A delegação se deu pela Lei Municipal nº 5.635, de 30 de dezembro de 1999 (Fls. 147/149).

Não houve retenção nem recolhimento da contribuição previdenciária, nas competências 03/1999 04/2006.

No Recurso Voluntário, a recorrente alega em síntese:

I) decadência do crédito previdenciário do período de março de 1999 até 06/06/2003, data da ciência do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula Vinculante nº 8 do STF;


II) a COMCAP é uma sociedade de economia mista municipal com quadro funcional próprio e não fornece mão-de-obra, conforme demonstrado, encontrando a alegação respaldo em jurisprudência colacionada do STJ e o artigo 31 da Lei 8.212/91 não é aplicável à Prefeitura Municipal, pois a mesma não se enquadra no conceito de **empresa contratante de serviços**.

III) – duplicidade de lançamento, pois o recolhimento já foi feito ou parcelado pela COMCAP, caracterizando *bis in idem*. Afirma que a COMCAP está em dia

com o INSS, juntando cópia de certidão positiva com efeitos negativos da própria Receita Federal emitida em 03/07/2007, com validade até 30/12/2007 (fls. 1037) e que a certidão tem efeitos negativos porque a COMCAP parcelou seus débitos desde o ano de 1999 pelo REFIS (fls. 1026/1036); portanto, a NFLD é nula, pois consubstancia dupla cobrança ao cobrar da Prefeitura o mesmo débito já parcelado pela COMCAP;

IV) Pede a anulação da NFLD.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a vertical line extending downwards.A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a vertical line extending downwards.

Voto

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente e satisfeitos os pressupostos para sua admissibilidade, passo ao exame das questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

I – da Decadência

Quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais previstas na Lei 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, 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., *verbis*:

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 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 ficaram obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

Neste caso, a contribuinte tomou ciência da NFLD em 11/07/2007. Logo, em se tratando de tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 03/1999 a 04/2006, conclui-se que o crédito tributário das competências 03/1999 a 06/2002 foi atingido pela decadência.

Quanto às competências 07/2002 a 04/2006, nada a prover ao contribuinte.

II – Conceito de empresa

O crédito lançado refere-se às contribuições relativas à contratação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados 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.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

A definição de empresa trazida pelo artigo 15, inciso I da Lei nº 8.212/91 é clara no sentido de considerar como empresa o órgão ou entidade da administração pública direta e indireta:

Art.15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Nesse sentido, rejeito a preliminar aventada.

III – Duplicidade de lançamento

No tocante a este quesito, adoto o constante do Acórdão nº 205-00.958, de 06 de agosto de 2008, desta Egrégia Câmara: não é cabível o argumento da notificada de que a empresa prestadora efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social, para elidir a responsabilidade da tomadora pela realização da retenção de 11%. O instituto da retenção surgiu para facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, desse modo, o argumento de que a prestadora já teria efetuado o recolhimento não elide a obrigação da tomadora em reter os valores; mesmo porque, esta não possui a certeza de que todos os valores devidos por aquela foram efetivamente recolhidos. Além do mais, o acordo entre as partes não pode ser oposto ao Fisco para afastar a responsabilidade pelo recolhimento. Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.

Nesse sentido segue ementa de recurso especial n. 421.886-0, cujo Relator foi o Ministro José Delgado, publicado no DJ em 10.6.2002:

Previdenciário – Contribuição previdenciária – Arrecadação complexa – Empresa prestadora de serviço – Substituição tributária – Lei n. 8.212/1991, art. 31, na redação da Lei n. 9.711/1998.

Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Opção pelo "Simples". Retenção de 11% sobre faturas. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998. Nova sistemática de arrecadação

mais complexa, sem afetação das bases legais da entidade tributária material da exação.1.

A Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

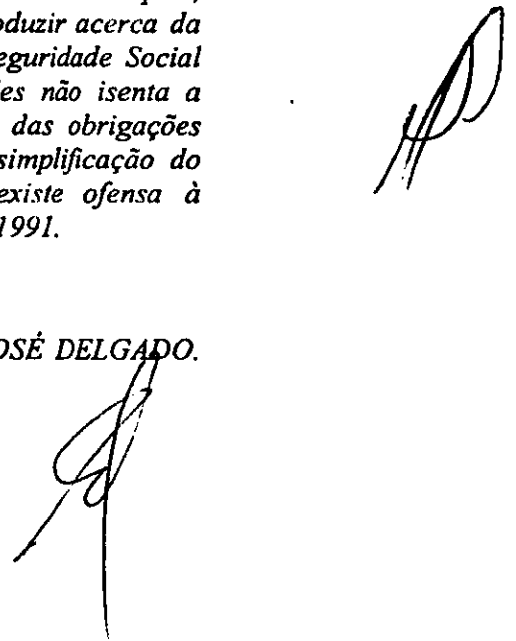
5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei n. 9.317/1996, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do Simples, altera o efeito que a referida lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O Simples não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

7. Recurso provido.

(REsp n. 421.886-0 – RJ. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. Primeira Turma. Unânime. DJ 10.6.2002).

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar



CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por CONHECER do recurso e dar-lhe PROVIMENTO EM PARTE e nesta parte, excluir do lançamento as competências 03/1999 a 06/2002 por terem sido atingidas pela decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


EDGAR SILVA VIDAL – Relator



Voto Vencedor Quanto à Preliminar de Decadência

Conselheiro, MARCELO OLIVEIRA

Com todo respeito ao nobre colega Relator, não concordo com seu voto.

Chego a essa conclusão, preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

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

Súmula Vinculante n° 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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 n° 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 n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4°, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:

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 não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

No lançamento, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 07/2007 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 03/1999 a 04/2006.

Logo, todas as competências anteriores a 12/2001 devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/2001 deve permanecer no lançamento por sua exigibilidade só ocorrer a partir de 2002.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por conhecer do recurso para dar-lhe provimento parcial no que tange às competências que são atingidas pela decadência.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


MARCELO OLIVEIRA – Redator Designado