



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

Processo nº 13839.003488/2007-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.028 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CLUBE DE CAMPO FAZENDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO STF. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. DESCUMPRIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA SOBRE PARTE DO LANÇAMENTO.

1. 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 nº 8.212 de 1991.
2. No caso destes autos deve-se aplicar a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN. Portanto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização relativamente às competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive.
3. As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

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). Estão decedentes as competências

Processo nº 13839.003488/2007-09
Acórdão n.º **2803-01.028**

S2-TE03
Fl. 178

de 02/1999 até 12/2001, inclusive, restando íntegras para o lançamento, as competências de 01/2002 até 12/2002, tudo em conformidade com as disposições contidas no inciso I do art. 173 do CTN.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima indicado. De acordo com o Relatório Fiscal o lançamento diz respeito à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, verificada na contabilidade da empresa, abrangendo as competências de 02/99 a 12/02.

O Contribuinte, devidamente notificado em 30 de agosto de 2007, apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 27 de maio de 2008, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

Documento: NFLD nº 37.032.762-4, de 29/08/2007.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Em sede de decisão de primeira instância, a r. autoridade julgadora ressaltou, exaustivamente, que não há que se falar em decadência do crédito tributário no caso *sub examine*, tendo em vista que para as contribuições previdenciárias o prazo decadencial é de 10 anos, nos termos do artigo 45 e incisos da Lei nº 8.212/91.

- O venerando acórdão não deve persistir, uma vez que a consagração, pelo Supremo Tribunal Federal, a que se reportou o julgador de primeira instância, já ocorreu, inclusive com a edição de Súmula Vinculante por aquele órgão, conforme as razões seguir expendidas.

- Relativamente à matéria objeto do presente Processo Administrativo, qual seja, a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (prazo decadencial de 10 anos) o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 11 de junho de 2008, reconheceu que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, como prescrição e decadência, incluídas aí as contribuições sociais.

- As Súmulas Vinculantes, editadas pelo Supremo Tribunal Federal, devem ser seguidas por todas as instâncias do Poder Judiciário no Brasil, bem como pela Administração Pública. De acordo com o artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

- No caso em pauta, cujo escopo da NFLD foi a cobrança de contribuições previdenciárias de supostos fatos geradores ocorridos entre 02/1999 e 12/2002, aplicar-se-á as regras, atinentes à decadência, previstas no Código Tributário Nacional, conforme bem salientado no voto condutor do Supremo Tribunal Federal.

- Portanto, revela-se imperiosa a reforma do r. acórdão recorrido, por este Egrégio Conselho e, em decorrência disso, o arquivamento da RFFP- Representação Fiscal para Fins Penais a que aludiu tanto a NFLD quanto o r. acórdão.

- Na esfera penal o legislador tratou apenas dos efeitos penais do pagamento - como causa extintiva da punibilidade - não cuidando das outras modalidades de extinção do crédito tributário. Com efeito, o pagamento integral dos débitos tributários e previdenciários, incluindo-se os acessórios, constitui causa expressa de extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária, nos termos parágrafos 2º e 3º do artigo 168-A do Código Penal.

- Nesse passo, se o pagamento constitui hipótese de extinção do crédito tributário, bem como de extinção da punibilidade de crimes tributários e previdenciários, e se a constituição definitiva do crédito tributário figura como pressuposto para a ocorrência desses crimes, a conclusão, indubitável, é no sentido de que a decadência do tributo, ao afastar o direito do Fisco, em razão do decurso do prazo de 5 anos, constituir o crédito tributário do sujeito passivo da relação jurídico tributária, impede também que se proceda criminalmente contra o contribuinte, por manifesta falta de justa causa.

- *In casu*, uma vez fulminado o direito do Estado de constituir o crédito tributário, em razão do decurso do prazo legal, fulminada está a configuração do tipo penal tributário caindo por terra, portanto, a Representação Fiscal para Fins Penais a que aludiu a r. autoridade julgadora.

- Em que pese a NFLD ser um ato administrativo vinculado, esta deve ser cancelada em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

- Requer o Recorrente se dignem os membros desta Colenda Câmara do Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, amparados nos fortes e incisivos argumentos acima suscitados, JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO, devendo, por consequência, ser reformado *in totum* o acórdão recorrido, para o fim de que seja cancelada a NFLD nº 37.032.762-4, em razão da

Processo nº 13839.003488/2007-09
Acórdão n.º **2803-01.028**

S2-TE03
Fl. 181

extinção do crédito tributário pela decadência, bem como seja determinado o arquivamento da respectiva Representação para Fins Penais.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Como se pode observar da síntese do recurso apresentado pelo contribuinte, constante do relatório acima, o seu inconformismo restringiu-se apenas em discutir a aplicação das regras estabelecidas pela Súmula Vinculante nº 08, do STF, bem como a impossibilidade de seguimento da Representação Fiscal Para Fins Penais, tendo em vista a extinção do crédito ora guerreado.

No que diz respeito ao prazo decadencial, concordo que parte do lançamento foi atingido pelos efeitos da referida súmula.

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 nº 8.212 de 1991.

No caso destes autos deve-se aplicar a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN. Portanto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização relativamente às competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive.

No entanto, há que se destacar que o fato que motivou o lançamento, ou seja, a não retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, nos termos do art. 31 Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998, foi objeto de apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática pelo art. 543-B, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, onde foi reconhecida a Repercussão Geral – processo RE 603191.

Em virtude das informações acima, até o dia 12/08/2011, os membros do CARF aplicaram, para situações semelhantes, as regras previstas no novel art. 62-A, do Regimento Interno.

Contudo, por intermédio da ATA nº 19, de 01/08/2011. DJE nº 155, divulgado em 12/08/2001, o Plenário do STF proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, o Ministro Cezar Peluso. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falou pela União a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 01.08.2011.

De agora em diante, porém, não existe mais razão para manter o sobrestamento dos autos, tendo em vista que o não provimento do Recurso Extraordinário que

se constituía no *Leading Case* sobre a matéria, permite o prosseguimento do julgamento na órbita do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Destarte, e indo direto ao mérito da questão controvertida, não paira qualquer dúvida de que a recorrente descumpriu os comandos insertos no art. 31 da lei nº 8.212/91, in verbis:

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, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como se pode observar, as obrigações descumpridas estão referendadas na legislação em vigor, motivo pelo qual não resta dúvida da correção do lançamento, nomeadamente na parte que não foi atingida pelo instituto da decadência, nos termos da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

In casu, porém, estão decadentes as competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive, restando íntegras para o lançamento, as competências de 01/2002 até 12/2002, tudo em conformidade com as disposições contidas no inciso I do art. 173 do CTN.

Vê-se, pois, da análise dos autos, que as faltas cometidas pela recorrente são ensejadoras da punição prevista na legislação previdenciária.

As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Sobre a questão da RFPFP, aplico a Súmula CARF nº 28: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais”.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Estão decadentes as competências de 02/1999 até 12/2001, inclusive, restando íntegras para o lançamento, as competências de 01/2002 até 12/2002, tudo em conformidade com as disposições contidas no inciso I do art. 173 do CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Processo nº 13839.003488/2007-09
Acórdão nº **2803-01.028**

S2-TE03
Fl. 185



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011 10:24:37.

Documento autenticado digitalmente por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 14/10/2011 e AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.08524.CBCX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

10B2818C491C4F1A512E84227E41C2FB868219F7