



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 14485.000088/2007-53
Recurso nº 152.621 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Acórdão nº 206-01.282
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente MULTIBRAS S/A ELETRODOMÉSTICOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/1999

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. JUROS.

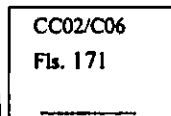
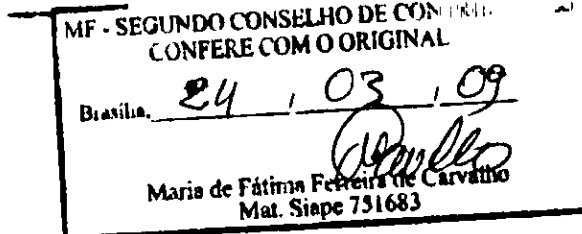
É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

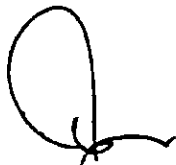
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. NTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Penfria de Carvalho
Mat. Siapc 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência das contribuições apuradas. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por reconhecer a decadência somente até a competência 11/98.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

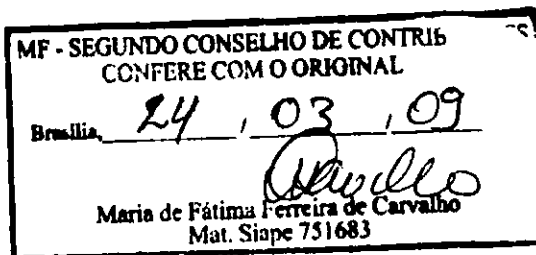
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, por meio do Instituto da Responsabilidade Solidária, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.744.742-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 22/24, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações de Mão-de-obra utilizada por trabalhadores em cessão de mão de obra, no período de 07/1998 a 01/1999, em decorrência do contrato de prestação de serviços com a empresa OAK Serviços, Comércio e Representação Ltda.

Informa o citado relatório fiscal que, no exame dos registros contábeis verificou-se que a empresa, no período mencionado, contratou serviços de trabalhadores no seu estabelecimento e não foram apresentadas cópias de folhas de pagamento ou cópias das Guias de Recolhimento, conforme solicitado pela fiscalização.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 31/49 em que alegou, em síntese, o seguinte:

Que o Sr. Agente Fiscal autuou a defendente em decorrência da imputação de responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições devidas inicialmente pela empresa por ela contratada sobre a folha de salários dos funcionários envolvidos na prestação de serviços então pactuados;

Argumentou que é mister destacar que o art.31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, dispunha até a vigência da Lei nº 9711/98, que em caso de contratação de serviços nos quais ocorra a cessão de mão-de-obra, o contratante era responsável solidariamente com o prestador (transcreve o artigo 31);

Alegou que se tratando de Responsabilidade Solidária é imprescindível a fiscalização do outro responsável que é, em verdade, o sujeito passivo da relação jurídica tributária, e que potencialmente já pode ter efetuado o recolhimento das contribuições objeto do lançamento ora impugnado; nesse sentido, impõe-se previamente à manutenção da presente autuação a averiguação da situação fiscal da empresa contratada pela impugnante no período em que serviços foram prestados, a fim de sejam tomadas as providências necessárias à respectiva fiscalização, sobretudo porque, a empresa contratada é o sujeito passivo da relação jurídica tributária, o que rebateria, inevitavelmente, a conclusão precipitada embutida na NFLD que aponta falta de pagamento da exação. Razão por que pugna pela realização de diligência, no sentido de se obter a certeza de que o crédito tributário não foi recolhido pelo prestador.

Alegou, ainda, que além da constatação da existência ou não do pagamento das contribuições pelo prestador de serviços, faz-se também necessário confirmar se a prestação de serviços envolveu ou não cessão de mão-de-obra, isto porque, a fiscalização afirmou que os serviços foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, sem, entretanto, mencionar qual a natureza específica de tal prestação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapex 751683

Insurge contra aplicação da Taxada SELIC, entendendo ser indevida sua aplicação sobre o crédito tributário em discussão. Teceu considerações sobre o tema, trazendo à colação a jurisprudência sobre a matéria.

Alegou, ainda, a inexistência da responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 20 do Código Civil de 1916; argumentou que os Sócios e administradores só podem ser considerados responsáveis por dívidas da sociedade caso sejam subsidiariamente responsáveis, circunstância esta que obriga a fiscalização a apresentar indícios de que a conduta de tais pessoas efetivamente corroborou de forma danosa à constituição do suposto débito em pauta.

Concluiu requerendo seja convertido o julgamento em diligências, de maneira que seja averiguado se a empresa prestadora de serviços já efetuou o pagamento das contribuições, bem como se a prestação de serviço, de fato, envolveu a cessão;

Que seja excluída a aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, substituindo-a pela taxa de juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN, bem como sejam excluídos como co-responsáveis o sócios, administradores e seus representantes, tendo em vista a ausência de observância ao disposto no artigo 135 do CTN.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -Sul/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.004.4/0092/2005, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS E EMPRESA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. JUROS.

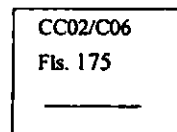
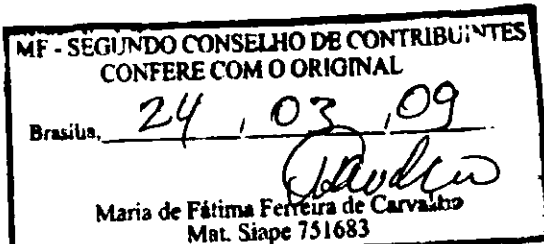
Aplica-se o Instituto da solidariedade quando a empresa tomadora de mão-de-obra não comprova o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora de serviços, não cabendo benefício de ordem. Art. 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

Os juros e a multa de mora têm caráter irrelevável, a eles aplicando-se a legislação vigente em cada competência. Artigo 34 da Lei nº 8212/91 c/c o § 6º do artigo 239 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Contra a Decisão recorrida, a empresa tomadora apresentou recurso voluntário, fls. 95/116, em que reproduz as razões aduzidas em sua defesa, requerendo, ao final, a reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o lançamento do crédito tributário face a ocorrência da decadência, bem como a averiguação de sua extinção pelo pagamento pela empresa prestadora de serviços, sendo ainda, convertido o julgamento em diligências, de maneira que seja averiguado se a empresa prestadora de serviços já efetuou o pagamento das contribuições, bem como se a prestação de serviço, de fato, envolveu a cessão;

Que seja excluída a aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, substituindo-a pela taxa de juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN, bem como sejam excluídos como co-responsáveis o sócios, administradores e seus representantes, tendo em vista a ausência de observância ao disposto no artigo 135 do CTN.



A empresa prestadora não apresentou Recurso Voluntário.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões.

Estes autos foram objetos de apreciação pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS que, pelo Decisório nº 49/2006, converteu o julgamento em diligência, para que a Fiscalização informe se pó prestador de serviços já foi submetido a alguma espécie de fiscalização total, se há lançamentos referentes ao período considerado no tomador, se aderiu a parcelamentos especiais e se tem CND de baixa já emitida.

A Diligência foi cumprida, conforme Informação Fiscal de fls. 146. Foi reaberto prazo para manifestação das contribuintes, sendo que somente a empresa tomadora manifestou-se, fls. 154/164.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e dispensado do depósito recursal por força de Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.025956-0.

Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, por meio do Instituto da Responsabilidade Solidária, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.744.742-5 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 22/24, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações de Mão-de-obra utilizada por trabalhadores em cessão de mão de obra, no período de 07/1998 a 01/1999, em decorrência do contrato de prestação de serviços com a empresa OAK Serviços, Comércio e Representação Ltda.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada.

Nesse sentido vale esclarecer que nos termos do art. 45 da Lei nº 8212/91 "o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24.03.09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. SIAPE 751683	

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

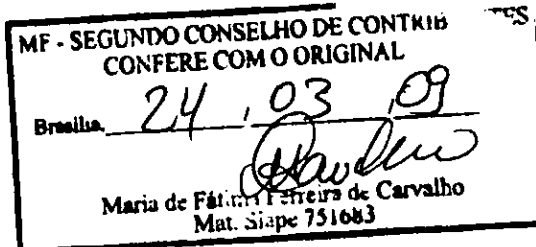
5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.



TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

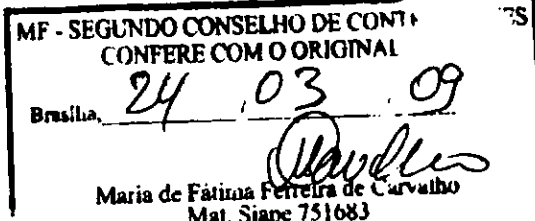
3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que cancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará



o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011) "Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 21/10/2004, todas as contribuições (período de 07/1998 a 01/1999), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito (07/1998 a 01/1999).

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA