



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

Processo n° 18008.000047/2009-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.694 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria RETENÇÃO DE 11%
Recorrente SILVER STAR PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2000

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - RETENÇÃO DE 11% - EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE EFETIVAR A RETENÇÃO

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SEGURADOS EMPREGADOS - ESTAGIÁRIO - DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO - PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a “**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”.

Considerando que o lançamento em questão foi efetuado em 31/10/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 10/11/2004. e que os fatos geradores ocorreram entre as competências 03/1999 a 06/1999, pela aplicação do art. 150, § 4° do CTN o crédito apurado encontra-se totalmente extinto.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.700.117-6, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa sobre a contratação de pessoas jurídicas mediante cessão de mão de obra, apuradas no período compreendido entre as competências 03/1999 a 12/2000.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 31 e seguintes, a empresa GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A, tomadora do do serviço (contratante), não efetuou a retenção e o conseqüente recolhimento de 11% sobre as notas fiscais/faturas de serviço por ocasião da prestação dos serviços em função do Mandado de sSegurança 99.00205119-7 (seção Juiciária do Estado do RJ) da 27 Vara Federal apresentado pela empresa contratada PC – MANUTENÇÃO DE MICROCOMPUTADORES, determinando que: “A empresa se abstenha de recolher o percentual a cargo de contribuição social sobre as faturas de prestação de serviços que a impetrante emitir contra a Golden Cross Seguradora S/A. Indica ainda que a constituição do crédito objetiva prevenir a decadência.

Às fls. 87 e seguintes consta ofício do Juízo responsável pela concessão de liminar em nome da PC – Manutenção, interposto em 14 de junho de 1999, para que a empresa contratante – GOLDEN CROSS (AUTUADA), abstenha-se de recolher o percentual de 11%.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 31/10/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 10/11/2004.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 49 a 52.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência parcial do lançamento, conforme fls. 112 e seguintes, excluindo do lançamento as contribuições lançadas a partir de 09/1999, considerando que a empresa prestadora de serviços – PC – MANUTENÇÃO, obteve liminar datada de 15/09/99, para que a contratante GOLDEN CROSS (autuada), não efetivasse a retenção dos 11%. Assim, remanesce no presente lançamento apenas as contribuições do período de 03/1999 a 08/1999. Transcrevo a ementa da decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A decadência das contribuições devidas a Seguridade Social nos termos expressos na legislação previdenciária é decenal.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCABIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Arguições de inconstitucionalidade refogem competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do

Supremo Tribunal Federal declarando a

inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Constitui obrigação da empresa contratante de serviços, prestados mediante cessão de mão-de-obra, reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo e recolher Seguridade Social, a importância devida em nome da empresa prestadora de serviços.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. NÃO ACEITAÇÃO.

A Certidão negativa não é aceitável como meio para afastar a solidariedade do tomador. Em seu texto ressalva o direito de apuração e constituição de eventual crédito remanescente. Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 310.

VERDADE MATERIAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Em atendimento ao Princípio da Verdade Material, a verificação de elementos capazes de alterar a base de cálculo do lançamento do crédito previdenciário, obriga a administração Pública a promover sua retificação.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformado o recorrente apresentou recurso, fl. 128, onde alega sinteticamente: que no MS n. 98.0026758-1, ainda em novembro de 1998, foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade do crédito à contribuição ao SAT, autorizando a compensação das parcelas recolhidas com outras contribuições e para a efetivação desta decisão foi então determinado que as empresas contratantes dos serviços da PC MANUTENÇÃO deixassem de reter a contribuição. Ou seja, se efetivasse a retenção ensejaria descumprimento de ordem judicial. Face o exposto requer a improcedência da presente NFLD.

Em 10 de julho de 2006, foi exarado despacho da Procuradoria, fl. 201, indicando a necessidade de retificação do débito, considerando que nas competências 07 e 08/1999, também encontrava-se a autuada impedida de efetivar a retenção de 11% da prestadora_PC MANUTENÇÃO.

Foi emitido despacho decisório sendo mantido na presente autuação as competências 03/1999 a 06/1999, fl. 207.

Foi apresentado nova manifestação do recorrente, fl. 226, indicando a possibilidade de revisão de ofício do crédito, considerando a aplicação da decadência quinquenal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 278. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Preliminarmente, quanto ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

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

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias. Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o seu parcial recolhimento, sendo em todos os demais casos de não reconhecimento da rubrica aplicável o art. 173, I do referido diploma.

Dessa forma, deixo de aplicar meu entendimento quanto a aplicação do art. 173, I ao presente caso, para aplicar o art. 150, § 4º do CTN, já que o entendimento descrito pela Câmara Superior é no sentido que existindo recolhimentos, mesmo que a outros títulos, ou

seja, existência de recolhimentos de qualquer natureza, o que pode ser constatado por meio do TEAF e relatório de documentos apresentados, fl. 15, 16 e 32 dos autos.

Face o exposto, considerando que o lançamento em questão foi efetuado em 31/10/2004, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 10/11/2004, e que os fatos geradores ocorreram entre as competências 03/1999 a 06/1999, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN o crédito apurado encontra-se totalmente extinto.

Apenas para efeitos de esclarecimento, embora a empresa tenha ingressado com o Processo 2007.51.10.000360-0, Exceção de Pré-Executividade – EPE onde questionava a extinção do presente crédito, tendo o processo retornado a esfera administrativa, por encaminhamento da própria procuradoria, extinta encontra-se a ação de execução, por perda de objeto.

CONCLUSÃO

Voto por CONHECER do recurso, para DAR-LHE PROVIMENTO face a aplicação da decadência quinquenal.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.