



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35011.003350/2006-87
Recurso nº 144.854 Voluntário
Matéria Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Acórdão nº 205-01.433
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente ESTADO DO AMAZONAS - TRIBUNAL DE CONTAS E OUTRO
Recorrida DRP MANAUS/AM

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 31/12/1998
DECADÊNCIA.**

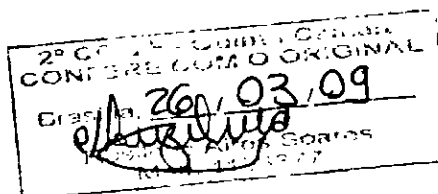
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

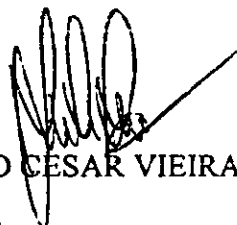
O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

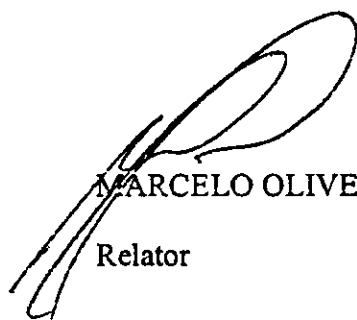


ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

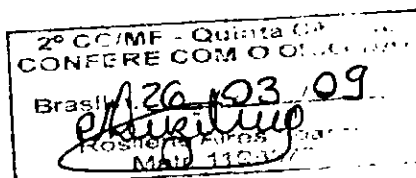
Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Manaus/AM, Decisão-Notificação (DN) 03.401.4/0177/2006, fls. 085 a 093, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 024 a 028, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição do segurados, da empresa e da a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas notas fiscais da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra citada no RF, pois o órgão público responde solidariamente pelas contribuições dos prestadores, no que tange à mão de obra presente nos serviços prestados (conservação e limpeza).

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

O presente lançamento é substituto, devido a lançamento anterior, de 30/04/2004, ter sido declarado nulo, em 19/09/2005, conforme consta no RF.

Em 08/11/2005 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 016 e 019.

Em 26/12/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

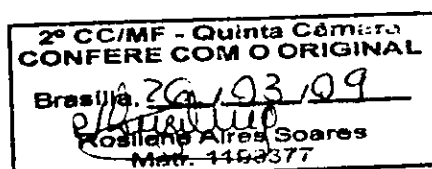
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 051 a 059, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0100 a 0104, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

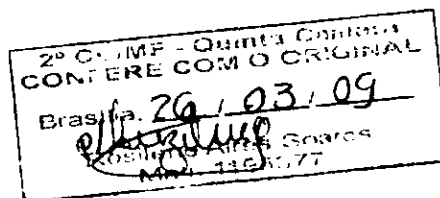
1. O prazo decadencial é de cinco anos;
2. Há incongruência quanto aos recolhimentos efetuados pelo prestador de serviços;



3. Há erro de aplicação do percentual de 40% nas competências 09/1998, 10/1998 e 12/1998;
4. O nome do Procurador Geral do Estado deve ser retirado da listagem de co-responsáveis;
5. Requer que se conheça do recurso, julgue-o procedente e que se exclua o nome do Procurador Geral do Estado.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0109 a 0111, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

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, 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.

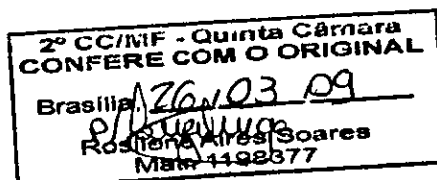
Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

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, § 4º, 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 no lançamento 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 04/2004 (lançamento original) e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 01/1998 a 12/1998.

Esclarecemos que a competência 12/1998 só pode ser exigida em 01/1999, competência de seu vencimento.

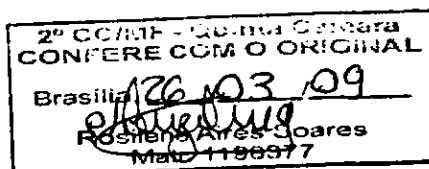
Logo, todas as competências anteriores a 12/1998 devem ser excluídas do presente lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, passando ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto à solicitada exclusão do Procurado Geral da lista de co-responsáveis, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os citados no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os listados não sofrerão restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.



Portanto, não há razão nas argumentações da recorrente.

Quanto ao erro de cálculo nas competências 09/1998 e 10/1998, fls. 0115, não há mais o que discutir, pois os créditos presentes nestas competências já foram alcançados pela decadência.

Sobre o equívoco na competência 12/1998, única ainda presente no lançamento, verifica-se que, ao contrário do afirmado no argumento da recorrente, correta foi a aplicação do percentual de 40%, pois há, inclusive, documentos que podem atestar a correção, fls. 010 e 080.

Sobre solidariedade na prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, há previsão legal.

Lei 8.212/1991:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

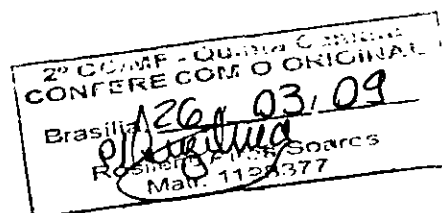
§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Exclusivamente 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 atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

Como a responsabilidade solidária não foi elidida, corretamente a fiscalização exigiu as contribuições do tomador.



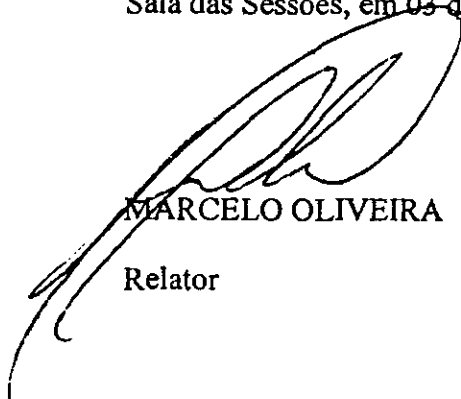
Portanto, corretamente agiu a fiscalização.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA

Relator

