



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35204.002315/2007-64
Recurso nº 144.634 Voluntário
Matéria Retenção.
Acórdão nº 205-01.432
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO (UPE)
Recorrida DRP RECIFE / PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2005

DECADÊNCIA.

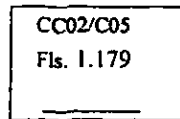
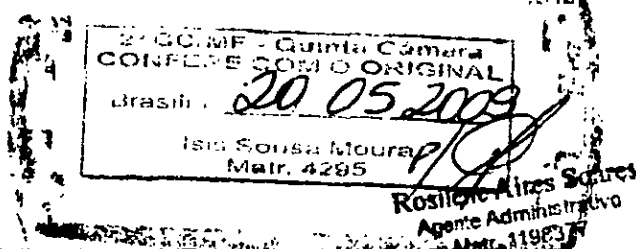
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RETENÇÃO.

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 na forma da legislação em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 da Lei 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte

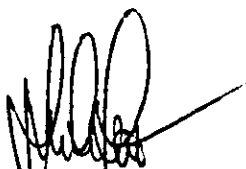
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



2005 2009

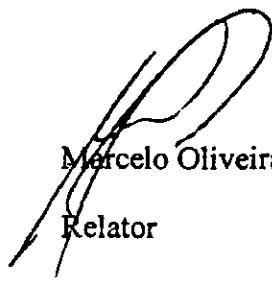
Rosilene de Sousa
Agente Administrativo
Matr. 188377

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

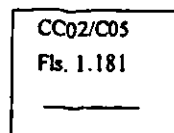
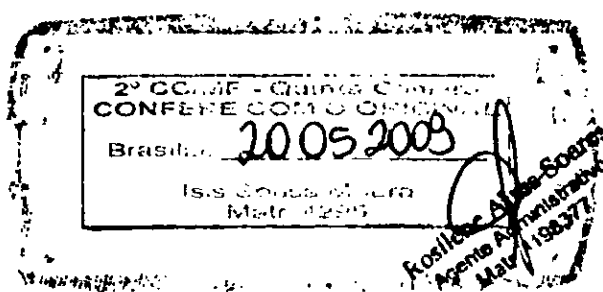
Presidente



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), Recife / PE, Decisão-Notificação (DN) 15.401.4/0149/2007, fls. 01121 a 01129, 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. 0327 a 0332, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, oriundas da obrigatoriedade da recorrente, como tomadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra não ter retido 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolhido a importância retida.

Ainda segundo o RF, há anexo nos autos que detalha as notas fiscais, os serviços prestados e as alíquotas aplicadas.

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

Em 06/02/2006 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 0312 e 0322.

Em 06/11/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

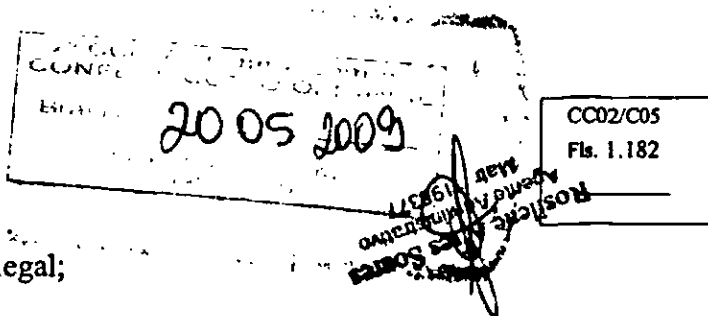
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0375 a 0381, acompanhada de anexos.

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

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 01133 a 01157, acompanhado de anexos.

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

1. O prazo decadencial deve ser de cinco anos, conforme determinado no Código Tributário Nacional (CTN);
2. Sempre cumpriu com suas obrigações fiscais;
3. A decisão não analisou a documentação apresentada;
4. O indeferimento da juntada de documentos pela decisão de primeira instância cerceia seu direito de defesa;
5. A decisão argumenta que há "número gigantesco de documentos";



6. A Taxa SELIC é ilegal;
7. Diante do exposto, requer provimento ao recurso.

Posteriormente, a DRP enviou o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), fls. 01171.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões 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".

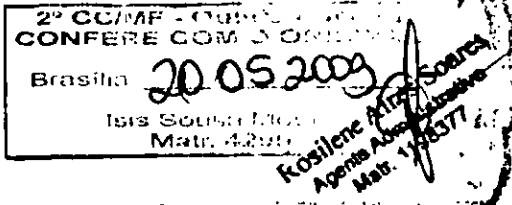
Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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 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 11/2006 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 02/1999 a 09/2005.

Logo, todas as competências anteriores a 12/2000 (exigível em 01/2001) devem ser excluídas do presente lançamento.

A recorrente também afirma que a decisão não analisou a documentação anexada em sua defesa, devido ao "gigantesco número de documentos".

Na análise da defesa e da decisão, verificamos que há divergência no que realmente ocorreu.

A recorrente, em sua defesa, afirma que junta documentos a fim de demonstrar que solicitou das prestadoras de serviços, quando da quitação das notas fiscais, os recolhimentos e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Destarte, verifica-se que a recorrente anexa documentos que não possuem relação com o motivo do lançamento.

O lançamento funda-se na falta de retenção, pela recorrente, de percentual nas notas fiscais de prestadoras de serviço.

Logo, a recorrente deveria ter questionado a obrigatoriedade de retenção ou se o recolhimento foi efetuado.

Não há relação entre o alegado na defesa e o fundamento do lançamento.

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

DO MÉRITO

A motivação do lançamento ocorreu pela falta de retenção e repasse de valores, determinados na legislação.

Lei 8.212/1991:

Art. 31 A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois 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.

...

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizados sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

A fiscalização detalhou, em anexo, as notas fiscais e os serviços prestados, demonstrando que se tratam de prestadoras de serviço por cessão de mão-de-obra.

Portanto, correto o lançamento.

CONCLUSÃO . Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, conforme o voto.

Marcelo Oliveira