

CC02/C05
Fls. 1.179

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.

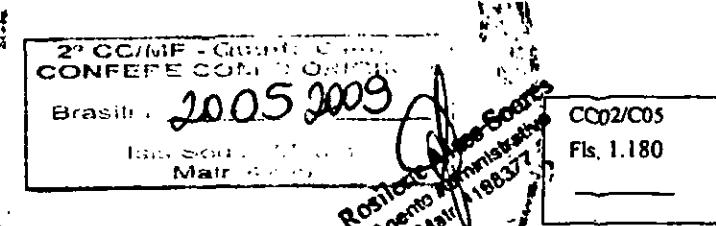
O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

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.



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

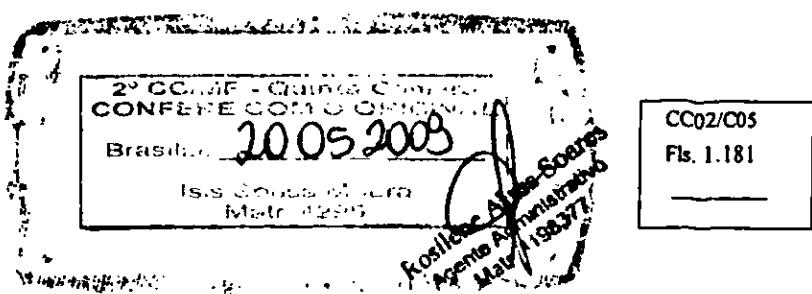
Presidente


Marcelo Oliveira

~~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.

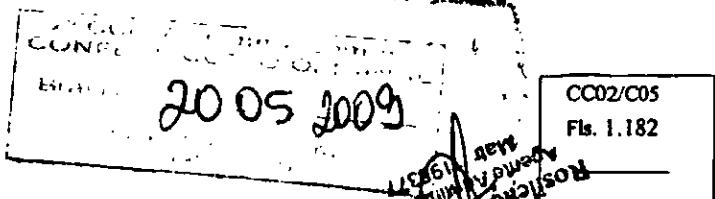
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0375 a 0381, acompanhada de anexos.

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 extinguir-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.

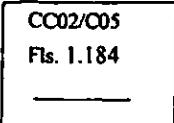
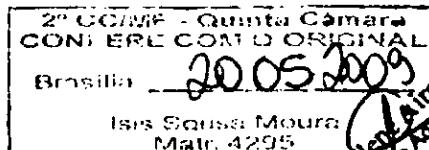
A recorrente também afirma que a decisão não analisou a documentação anexada em sua defesa, devido ao “gigantesco número de documentos”.

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 (GEPI).

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

O lançamento funda-se na falta de retenção, pela recorrente, de percentual nas notas fiscais da prestadora de serviços.



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 autorizadas 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