



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

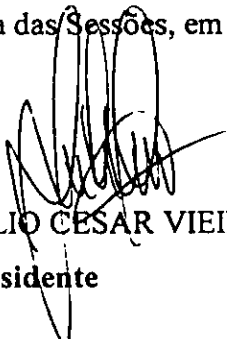
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA ORIGINAL
Brasília, 28 de 10, 2007
Odair
M. F. 2871

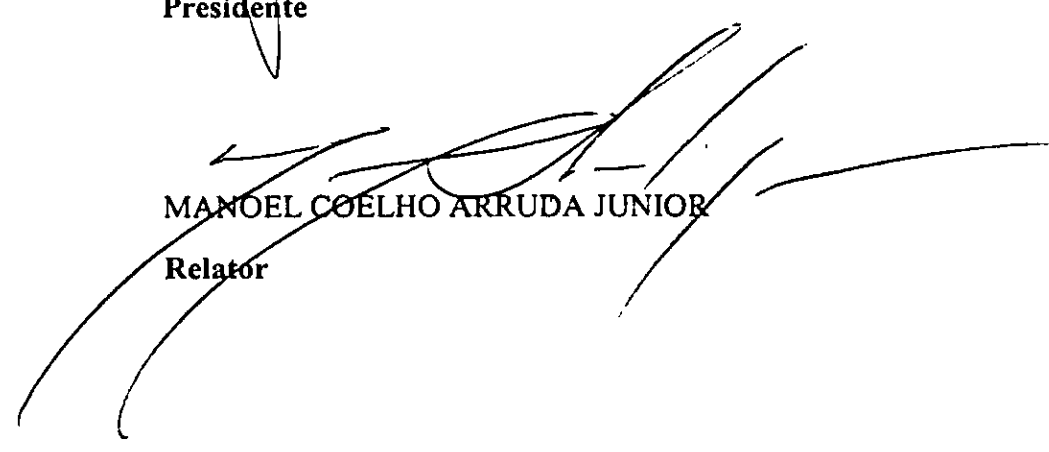
RESOLUÇÃO Nº 205-00.011

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE

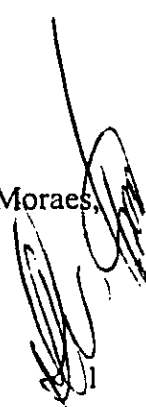
RESOLVEM os Membros da quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 10 de outubro 2007.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR
Relator

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		2º CC-MF
CONFÉRENCIA FISCAL		Fl.
Brasília, 28	11	8007
Odiares		Armento
M. T. L. 10.28/1		

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Metr. 11.00377

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a Associação Fluminense de Educação - AFE por intermédio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD). De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 69/74, o débito consolidado se refere às contribuições previdenciárias de segurados empregados de empresa prestadora de serviços, referente à manutenção/conservação de elevadores, no período de 01/1997; 02/1997; 04/1997 a 12/1997; 01/1998; 03/1998 a 12/1998. Em vista da legislação em vigor, na época da ocorrência dos fatos geradores, a notificada era responsável solidária pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias de segurados empregados que lhe prestaram serviço e foi calculado por meio de percentual de notas fiscais emitidas por empresa prestadora de serviços [ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A].

As contribuições a cargo da empresa e as destinadas a terceiros não foram constituídas, uma vez que a Associação Fluminense de Educação se encontra em gozo de isenção de que trata o art. 55 da Lei n.º 8.212/91.

Aduz a Fiscalização que para elisão da responsabilidade solidária a contratante deveria exigir da contratada, quando da quitação da respectiva nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento da previdência social e das folhas de pagamento referentes à obra.

Informa também a Fiscalização que foram emitidos subsídios fiscais às Gerências Executivas circunscrecionistas de cada prestador de serviços a fim de se verificarem as informações colhidas naqueles documentos e informar sobre a constituição do crédito no tomador de serviços, por responsabilidade solidária.

Verificou ainda, que a contabilidade da empresa não foi considerada como elemento de prova em favor do contribuinte, pelos motivos apresentados no Anexo I - Relatório "Desconsideração da Contabilidade da Empresa como prova a favor do contribuinte".

Instadas a se manifestarem, tanto a AFE quanto a empresa Elevadores Atlas apresentaram razões que buscam refutar a NFLD lavrada. No que tange à AFE, essa insurgiu-se contra a notificação em tela apresentando, em síntese, sob os seguintes argumentos:

(i) afirma que os co-responsáveis pela obrigação tributária, são parte legítima para configurarem no contencioso administrativo fiscal; (ii) aduz que o presente lançamento foi procedido por arbitramento, adotando o mecanismo da aferição indireta, o que não é cabível no caso em tela posto não existirem motivos para a desconsideração da contabilidade; (iii) afirma que o argumento utilizado pelo auditor fiscal para corroborar sua conclusão de desconsideração da contabilidade, diz respeito a suposta existência de duas folhas de pagamento em diversas competências, no período de janeiro/93 a julho/94 e que a fiscalização admite a existência de uma folha considerada "correta" que foi contabilizada, logo, teria admitido de forma explícita, que os salários foram devidamente contabilizados e que não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CON.	ORIGINAL
Brasília, 28	22 / 2007
Odaíres M. M. F. M. Nascimento Mat. 1.187.871	

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1.193.377

existia outra folha contabilizada, ou seja, que inexistia duplicidade de lançamento contábil da folha de pagamento.

Aduz, ainda, que não ocorreu violação ao princípio da competência, pois este fica caracterizado pelos recibos de pagamento reconhecidos contabilmente.

Da contabilidade da Empresa como prova a favor do Contribuinte" foi anexado a todas as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito lavradas contra a Empresa, de forma que parte das informações ali constantes não têm relação com o presente lançamento. A mesma ressalva pode ser feita em relação à Defesa da Empresa, vez que foi efetuada uma impugnação única, para todos os lançamentos de débito, apresentando argumentos não relacionados a esta NFLD, e que, portanto, são incapazes de ocasionar a nulidade ou improcedência do lançamento.

A prestadora de serviços ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A apresentou defesa [fls 171-210], suscitando que em virtude de decisões judiciais proferidas em Mandado de Segurança impetrado pela mesma – processo.n.º 1999.61.00.005297-5, da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, os serviços por ela prestados não estão sujeitos à retenção da contribuição incidente sobre as faturas de prestação de serviços ou notas fiscais.

Em 22 de dezembro de 2003, por meio de Decisão-Notificação n. 17.422.4/0003/2003 [fls. 212-224], a então Gerência Executiva julgou procedente o lançamento realizado e refutou, na oportunidade, os argumentos colacionados na peça de impugnação: (i) que não houve descon sideração dos registros contábeis no levantamento em análise, já que os valores que serviram de base para o presente lançamento foram extraídos dos lançamentos contábeis localizados nos Livros Diários, bem como pela análise de notas fiscais, faturas e recibos emitidos pelas empresas prestadoras de serviços, não serão analisadas as alegações da empresa referentes à descon sideração da contabilidade da mesma; (ii) na presente ação fiscal, a aferição indireta foi utilizada apenas quando a fiscalização se encontrou sem outros meios para calcular o valor do tributo devido em outras notificações aplicadas ao mesmo contribuinte; (iii) o presente levantamento não foi efetuado por meio de aferição indireta, não tendo sido analisadas as alegações da empresa referentes ao uso da mesma nesta Notificação Fiscal; (iv) não têm relevância para o deslinde do presente processo os argumentos referentes à ausência de contrato escrito com o Sr. André Schechter, aos professores contratados para realizar atividades de consultoria, ao pagamento de descanso semanal remunerado; ao contrato de trabalho da professora Mara Lúcia Dias Pará e a cerceamento de defesa por não terem sido individualizados os valores levantados entre autônomos e segurados empregados; (v) os pagamentos das notas fiscais referidas acima, feitos pelo contribuinte à contratada, foram identificados através do exame da documentação apresentada (notas fiscais de serviço, faturas e recibos), quando foi constatado que o notificado deixou de exigir as guias de recolhimento específicas e folhas de pagamento referentes aos serviços prestados pela empresa contratada; (vi) ressaltou que o contratante poderia ter elidido a responsabilidade solidária por meio de comprovação do devido recolhimento, pelo executor da obra, das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	28	11 / 2007
Odaíres Ribeiro Nascimento Mat. 1012871		

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Metr. 1183377

dos segurados incluída em nota fiscal, correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal/fatura/recibo.

Inconformados com o *decisum* singular, os tidos co-responsáveis interpuseram recurso voluntário [fls. 243-295], tempestivamente e sob os mesmos argumentos da peça impugnatória. Por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2005.51.10.006336-2, em tramitação na 2ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, foi dispensado aos Recorrentes a exigência de depósito de 30%.

A empresa prestadora de serviços, após cientificação em 07/01/2005 [fl. 226], apresentou petição [fls. 228-236] que refuta a lavratura da NFLD, sob a alegação que não exerceu prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. A referida refutação foi protocolizada em 11.02.2005, logo, após prazo de 30 [trinta] dias disposto no art. 33, do Decreto n. 70.235/1972.

Os autos foram remetidos a SRP que, voluntariamente, deixou de apresentar contra-razões à peça interposta

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM ORIGINAL	
Brasília, 28 / 10 / 2007	2º CC-MF Fl.
Odair Ribeiro Mat. 2871	

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1188377

VOTO

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR Relator

DA ADMISSIBILIDADE

A peça recursal dos tido como co-responsáveis é tempestiva e teve seu seguimento garantido por decisão judicial, sem a efetuação de depósito descrito no §1º, do art. 126, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à peça apresentada pela empresa ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, vale dizer que o protocolo foi extemporâneo, haja vista que a cientificação da DN se deu em 07/01/2005 [fl. 226], e a apresentação em 11.02.2005, logo, após prazo de 30 [trinta] dias disposto no art. 33, do Decreto n. 70.235/1972.

Assim, conheço do recurso interposto pela Associação Fluminense de Educação.

Quanto ao recurso da empresa ELEVADORES ATLAS, deixo de conhecer, tendo em vista a intempestividade de sua interposição.

Dessa forma, satisfeitas as exigências legais, passo ao exame das questões preliminares.

DO SANEAMENTO

Da análise dos autos vislumbro questão prejudicial que impede o julgamento do feito, neste momento.

A natureza do serviço – manutenção de elevadores – e a peculiaridade da situação exigem uma apuração mais cautelosa por parte do julgado administrativo.

Diante do constatado, faz-se mister a **conversão do julgamento em diligência** para que:

- (i) Sejam intimados o Tomador e a Prestadora para que no prazo legal apresentem o **contrato firmado relativo ao serviço de manutenção de elevadores** e manifestação que se fizer necessária;
- (ii) Posteriormente, venha aos autos, caso pretenda, razões por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

Após à realização desses procedimentos, devem os autos serem remetidos a esta 5ª Câmara para julgamento, ressalvado o disposto no §2º, do art. 308, do Decreto n. 3.048/99.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2º CC-MF
CONFERE COM		Fl.
Brasília	28	1007
Odeon		

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 198377

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA Relator

Peço vênha para discordar do entendimento proferido pelo Conselheiro Relator, para entender que o prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias é de dez anos. Desse modo, quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente em que o lançamento já fôra atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei nº 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os prazos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28 de 12, 2007	
Odaíres P. Nascimento	Nascimento
Id. 3371	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1186377

regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições previdenciárias.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771 aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Nesse mesmo sentido segue trecho do Parecer/CJ n.º 2.547, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 23/8/2001.

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica posiciona-se no sentido de que a Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes ou reconhecidos pela Chefia do Poder Executivo.

Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais não teriam que submeter a questão à Corte Especial ou ao Pleno. Mesmo porquê, por uma questão lógica não se pode declarar a ilegalidade de uma lei, que é posterior ao CTN, e além do mais é específica. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
5ª Câmara de Julgamento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE C. J. FINAL	
Brasília, 28	22 / 2007
Odeir: P. L. N. Nascimento	
Matr. nº 2371	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 35311.000215/2003-52
Recurso nº : 141269
Recorrente : ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida : DRP - DUQUE DE CAXIAS - RJ

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1196377

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
RELATOR