



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

Processo nº 35335.000278/2006-83
Recurso nº 248.806 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.863 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria DECADÊNCIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.
Recorrente ESTADO DE RONDÔNIA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 01/12/2002

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. CADUCIDADE PARCIAL.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, declarando ser quinquenal o prazo decadencial e prescricional.

As contribuições devidas referem-se ao período de 02/1999 a 12/2002, tendo sido constituída a obrigação mediante ato de lançamento em 27/12/2005, impõe a decretação da decadência dos valores apurados anteriores a janeiro de 2000, nos termos do Art. 173, I, do CTN.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OBRIGATORIEDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE OMISSÃO LEGAL AO RECOLHIMENTO. DISPENSABILIDADE DE GPS E GFIP'S DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

A juntada de GFIP's e GPS das Empresas Prestadoras de Serviços, não eximem a obrigação tributária do Contribuinte Tomador de recolher as contribuições previdenciárias instituídas pelo Art. 31 da Lei nº 8.212/91, relativas à retenção no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal de prestação de serviços.

As obrigações tributárias recolhidas pelas Empresas Prestadoras referem-se às contribuições previstas no Art. 20 e 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91,

posto que não se confundem com as obrigações do Art. 31 do mesmo diploma legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior que entendeu aplicar-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN.


~~MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA~~ - Presidente


THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Thiago D'Ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 108/121) contra a Decisão Notificação nº 26.401.4/0099/2006, de fls. 96/99, proferido pela Delegacia da Receita Previdenciária em Porto Velho – Rondônia, que indeferiu a defesa administrativa apresentada pelo Contribuinte, julgando subsistente o lançamento tributário formulado.

Como demonstra o Relatório Fiscal de fls. 43/46, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD nº 35.818.241-7, lavrada pela fiscalização contra a Empresa, ora Recorrente, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, com fulcro no Art. 31 da Lei nº 8.212/91, que o Contribuinte deixou de reter e repassar ao INSS, calculadas no percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços realizados mediante o regime de cessão de mão-de-obra, totalizando o valor de R\$ 2.449.581,39 (dois milhões, quatrocentos e quarenta e nove reais e quinhentos e oitenta e um reais e trinta e nove centavos) consolidado em 27/12/2005, correspondente às competências de 02/1999 a 12/2002.

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou defesa tempestiva às fls. 85/88.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Porto Velho/RO emitiu a Decisão-Notificação nº 26.401.4/0099/2006 de fls. 96/99, julgando o lançamento **PROCEDENTE** em todos os seus termos.

A Recorrente se insurgiu contra o acórdão emitido pelo órgão administrativo, por meio de Recurso Voluntário residente às fls. 108/121 dos autos, acompanhada de documentos, requerendo, em síntese:

- a) A improcedência do débito em relevo, eis que não pode haver duas hipóteses de incidência distintas para uma mesma obrigação tributária, uma prevista nos Arts. 20 e 22, incisos I e II; e outra prevista no Art. 31, ambos da Lei nº 8.212/91, configurando a exigência *bis in idem*, fenômeno vedado pelo ordenamento jurídico pátrio;
- b) A nulidade da decisão-notificação exarada pela DRJ de Porto Velho/RO, eis que a Autoridade Fiscalizadora violou o Princípio da Ampla Defesa e da Verdade Material, ao não determinar a juntada, pelo próprio Fisco, das GFIP's e GPS das empresas prestadoras de serviços.
- c) A exclusão da NFLD dos valores lançados, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre as folhas de salários pela Empresa prestadora de serviços, Clínica Radiológica Dr. Samuel Castiel Júnior;
- d) O acatamento da preliminar de decadência do débito que embasa a presente NFLD, por aplicação do Art. 150, §4º do CTN.

Apresentadas contrarrazões, o Fisco reiterou todos os argumentos expendidos na Decisão-Notificação, segundo os quais:

- a) A obrigação do Contratante-Tomador de reter o percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal, a título de contribuições previdenciárias, independe do recolhimento dos tributos previstos no Art. 20, I e II, por se tratarem de obrigações tributárias distintas.
- b) Ainda que as Prestadoras de Serviços juntassem as GFIP's e as GPS's, comprovando o recolhimento, a obrigação prevista no Art. 31 e Art. 33, §5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não estaria sendo devidamente adimplida;
- c) Com relação às GFIP's e GPS's juntadas, o pagamento das contribuições recolhidas pelas prestadoras, não afasta a responsabilidade da Tomadora de efetuar a retenção de 11%;
- d) A aplicação das normas gerais de Direito Tributário, dispostas no Código Tributário Nacional, possuem caráter supletivo, devendo ser utilizado o Art. 45 da Lei nº 8.212/91 para o cômputo do prazo decadencial;

É o relatório.



Voto

Conselheiro THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES, Relator

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Como se aduz da simples vista das fls. 103 dos autos, a Recorrente foi intimada da Decisão-Notificação nº 26.401.4/0099/2006 em 05 de junho de 2006 e interpôs o Recurso no dia 05 de julho de 2006 (v. fls. 108). Sendo assim, atestada está a tempestividade do recurso interposto.

Frente à tempestividade do recurso, dele tomo conhecimento atribuindo-lhe o efeito suspensivo da decisão de primeira instância, consoante determinação contida no art. 33 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal.

Assim sendo, impõe-se a análise do presente Recurso Voluntário, com relação às questões ventiladas, senão vejamos.

2. DA QUESTÃO PRELIMINAR

2.2. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, aprovada em sessão realizada em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais o 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".

Por sua vez, o artigo 103-A da Constituição Federal estatuiu que as súmulas vinculantes são de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

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.

Seguindo o posicionamento consolidado na Suprema Corte, o legislativo federal revogou os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 por meio da Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008.

Sendo assim, afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e posteriormente revogadas as suas disposições pela LC nº 128/2008, e em atendimento a Súmula 08 do STF e Art. 103-A da CF, devem ser aplicadas as regras relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Doutrina e a Jurisprudência pátrias são unânimes em preceituar que se aplica a regra do art. 150, § 4º do CTN (e não a do art. 173, I do mesmo diploma) para o cômputo da decadência, qual seja, prazo de 5 anos a contar da data do fato gerador, desde que tenha ocorrido algum pagamento antecipado, ainda que parcial.

Embora a hipótese vertente trate de contribuições previdenciárias – tributos sujeitos a lançamento por homologação – o Contribuinte deixou de realizar o recolhimento, das contribuições devidas, o que leva diretamente à aplicação do Art. 173, I, do CTN, pela qual o prazo decadencial de 05 (cinco) anos deve ser computado a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter ocorrido, senão vejamos:

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;

Sendo assim, uma vez que as contribuições devidas referem-se ao período de 02/1999 a 12/2002, tendo sido constituída a obrigação mediante lançamento de débito consolidado, levado a efeito em 27/12/2005, impõe a decretação da decadência dos valores apurados até 31 de dezembro de 1999, nos termos do Art. 173, I, do CTN.

2.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. DA NECESSIDADE DE JUNTADA DAS GFIP'S E GPS. DISPENSABILIDADE.

Por derradeiro, o Contribuinte levanta como principal argumento, a impossibilidade da cobrança das contribuições previdenciárias lançadas, segundo o argumento de que a Fiscalização não considerou as contribuições recolhidas pelas Empresas Contratadas, uma vez que por ocasião da contratação e do pagamento das notas fiscais de prestação de serviços, lhe foram apresentadas GPS's e Certidões Negativas de Débitos – CND, documentos que comprovariam o recolhimento das contribuições.

Com base nesses dados, o Contribuinte requereu que o próprio Fisco fizesse juntar, nos autos, as GFIP's e GPS's relativas a cada fato gerador que dá ensejo às contribuições cobradas por intermédio da presente NFLD, de cada uma das empresas prestadoras citadas no anexo do Relatório Fiscal.



Contudo, o presente débito consolidado refere-se à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, cuja hipótese de incidência está prevista no Art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

O mencionado dispositivo aduz que, nos casos de contrato de prestação de serviços, sob o regime da cessão de mão de obra, o Contratante estará obrigado a reter o percentual de 11% sob o valor bruto das notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras, a título de recolhimento das contribuições previdenciárias.

O disposto no Art. 31, não se trata de uma faculdade atribuída ao Contratante em que, ou a Empresa Tomadora retém o percentual e recolhe no nome da Contratada; ou a Empresa Contratada efetua o recolhimento a partir do momento em que recebe a contraprestação pecuniária devida em virtude da celebração do pacto negocial.

A responsabilidade pela retenção no percentual de 11% é sempre da Empresa Tomadora do Serviço, não existindo qualquer possibilidade legal, até esta oportunidade, que garanta a transferência da obrigação. É o que menciona o Art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, vejamos:

Art. 33.

[...]

§ 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.

Ora, o caso em debate é um clássico exemplo de substituição tributária, em que a lei pode atribuir a um sujeito passivo a responsabilidade pelo recolhimento de determinadas obrigações pendentes de acontecer.

Tal regime, instaurado com o objetivo de se obter maior celeridade e segurança no processo arrecadatório, aparece no Art. 150, §7º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 150.

[...]

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Assim, é irrelevante considerar se as Empresas Contratadas fizeram ou não o recolhimento das contribuições sobre as folhas de salário, visto que a obrigação do Art. 31 abrange tão somente a Empresa Contratante.

Não se confundem as obrigações tributárias previstas no Art. 31, e as aduzidas nos Arts. 20 e 22, incisos I e II, todas da Lei nº 8.212/1991, por se tratarem de tributos de espécies distintas.

Ademais, com relação às GFIP's e GPS's, apresentadas com o recurso, atestando o recolhimento feito pela Clínica Radiológica Samuel Castiel Junior relativo às contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, o pagamento pela Prestadora não exime a Recorrente de efetuar seu recolhimento, eis que conforme já fartamente explanado, a

obrigação tributária do Art. 31 difere da exigência fiscal do Art. 20 e 22, incisos I e II, da Lei 8.212/1991.

Destarte, deixo de acolher a tese da Recorrente, eis que, em momento algum, fez constar nos autos a prova de que efetuou a retenção, não cabendo ao Fisco proceder a juntada das GFIP's e GPS's, que comprovam tão somente o recolhimento das contribuições a cargo das Empresas Contratadas.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso voluntário, para acolher a preliminar de decadência e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, reconhecendo a caducidade de parte das contribuições previdenciárias objeto do lançamento fiscal, relativos ao ano calendário de 1999, devendo permanecer o lançamento no tocante as contribuições de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2011



THIAGO D'ÁVILA MELO FERNANDES

