



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL.	Fls. 166
Brasília, 16 / 06 / 08	
<i>[Assinatura]</i>	
Suma A.V.C.S. de Chaves	
Mot.: Sincp 877862	

Processo nº	35337.000035/2007-14
Recurso nº	143.533 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
Acórdão nº	206-00.618
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	MUNICÍPIO DE TIMBÉ DO SUL - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SC

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica <i>[Assinatura]</i>

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DOS MUNICÍPIOS - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS - PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS É DE 10 ANOS - JUROS MORATÓRIOS - SIMPLES EQUÍVOCO EM APENAS UM DOS ITENS DO RELATÓRIO NÃO TORNA NULO O LANÇAMENTO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE OS SERVIÇOS CONTRATADOS MEDIANTE EMPREITADA E CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente dois contribuintes: a empresa e o segurado.

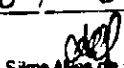
O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

O equívoco cometido pela autoridade fiscal em um dos itens do relatório não suprimiu o direito de defesa do recorrente, posto que nas demais referências do relatório fiscal, correta estava a identificação do sujeito passivo.

[Assinatura]

Processo n.º 35337.000035/2007-14
Acórdão n.º 206-00.618

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06, 08	CC02/C06
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877662	Fls. 167

Não havendo impugnação expressa quanto aos pontos objeto do recurso, presume-se a concordância da recorrente com a Decisão de Notificação. Controvérsia não instaurada.

O instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.711/1998.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e b) em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasile. 26 / 26 / 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	CC02/C06 Fls. 168
---	----------------------

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais, correspondentes aos pagamentos feitos a pessoas físicas que lhe prestaram serviços enquanto contribuintes individuais, bem como contratação de pessoas jurídicas mediante cessão de mão de obra ou empreitada. O lançamento compreende competências entre o período de janeiro de 1997 a dezembro de 2004, fls.04 a 28.

Não conformado com a notificação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 130 a 134.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 142 a 153.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 156 a 163, onde, em síntese a recorrente alegou o seguinte:

- Que o procedimento fiscal está eivado de nulidade, posto que o relatório fiscal corresponde a débitos de outro contribuinte, qual seja o município de Tubarão.
- Existem diversos equívocos na coleta de informações que geraram a NFLD em questão em relação a contratação de pessoas jurídicas. Em alguns casos os empenhos foram discriminados incorretamente, por tratar-se apenas de compra de materiais blocos de concretos para confecção de pontes e não reconstrução de metros lineares, conforme descrito erroneamente na nota fiscal;
- Com o advento da CF/88 a contribuição previdenciária readquiriu sua natureza tributária, voltando a ser regulada pelo CTN, que em seu art. 174 prevê prazo prescricional de 5 anos;
- Mesmo em desconsiderando serem indevidos os valores apurados, observa-se uma excessiva cobrança de juros;
- Requer seja conhecido o recurso, com o objetivo de reformar a decisão de 1ª instância, para que seja reconhecida a decadência e julgada a nulidade da notificação, ou alternativamente, sejam expurgados os juros excessivos.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões, aduzindo que o recorrente em seu recurso reproduz as mesmas alegações oferecidas por ocasião da impugnação, já devidamente apreciadas por ocasião da DN, desta forma, não existe nenhum elemento novo capaz de alterar o julgamento.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16 / 06 / 08 Sílvia Amélia de Oliveira Mat. Sape 877862	CC02/C06 Fls. 169
---	----------------------

Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Recurso interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 164, e não estando o recorrente obrigado a realizar o depósito recursal, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente em que o lançamento já fora atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos trabalhistas é de 10 anos, e 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 pela autoridade previdenciária:

"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."

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial ou não ter realizado recolhimento, assiste ao fisco o dever de constituir o crédito, bem como as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo, bem como exigir a apresentação dos documentos necessários a verificação do cumprimento do dispositivo legal.

Considerando que o Código Tributário Nacional - CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência, não há impedimento para que legislação ordinária disponha 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 demonstrar-se-á a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, § 4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 06 / 08	CC02/C06 Fls. 170
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sispes 877862	

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições administradas e arrecadadas pelo INSS.

Em relação ao prazo decadencial, o entendimento firmado pelo STJ é o de que nos casos de tributos cujo lançamento seja por homologação, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, o que totalizariam os 10 anos. Essa interpretação combina os arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN (Resp n 132.329). Inexistindo pagamento não há que se falar em homologação tácita, conforme entende o STJ. Nesse sentido, segue ementa do Recurso Especial n 132.329, cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 7/6/1999.

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 73 (sic), inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado. Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita. Com o encerramento do prazo para homologação, inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário. Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Embargos recebidos."

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 06, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06
Fls. 171

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula n.º 2 aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"SÚMULA N. 2

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

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 estiverem 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 n.º 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o prazo decadencial para levantamento das contribuições devidas ao INSS não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pela autarquia previdenciária:

"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 ao argumento utilizado pelo recorrente, de que o lançamento não se refere à prefeitura de Timbé do Sul, mas a de Tubarão, conforme descrito no Relatório Fiscal, também não lhe confiro razão.

Pela análise dos documentos que compõem esta NFLD e pela leitura do próprio relatório fiscal, observa-se que a autoridade fiscal cometeu um equívoco quanto ao nome do município descrito no item 3.3, no entanto, em todos os demais itens, e na própria identificação da NFLD, está descrito corretamente tratar-se de notificação no município de Timbé do Sul. Nos anexos do relatório fiscal a autoridade previdenciária descreve todas as empresas que prestaram serviços ao município, sejam as mesmas relacionadas no item 3.3 como objeto de fato gerador de contribuição previdenciária. Dessa forma, entendo que o erro cometido não é capaz de provocar a nulidade do lançamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 06 : 08	CC02/C06 Fls. 172
Sílvia Aires de Oliveira Mat.: Sape 877862	

Preliminares superadas, passo ao exame de mérito da questão.

DO MÉRITO

Para efeitos da legislação previdenciária, os órgãos e entidades públicas são considerados empresa, conforme prevê o art. 15 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

"Art.15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional."

Assim, o ente público – MUNICÍPIO DE TIMBÉ DO SUL é considerado empresa perante a previdência social, devendo, portanto, contribuir para o RGPS, sempre que presentes fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Apesar de descritos diversos fatos geradores nesta mesma NFLD, o recorrente resumiu-se a contestar os lançamentos referentes à retenção sobre a contratação de determinadas empresas sob empreitada de mão de obra, bem como impugnando a excessiva cobrança de juros de mora.

Dessa forma, abstenho-me de avaliar os levantamentos realizados em relação à contratação de contribuintes individuais pessoas físicas e freteiros e retenção das demais empresa contratadas.

Com relação à cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

"Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento."

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Bresília, 30, 06, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sispes 877862

fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido."

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

No que diz respeito ao lançamento realizado em relação à contratação de pessoas jurídicas mediante cessão de mão de obra ou empreitada de construção civil cuja execução se deu por intermédio de empreitada parcial, é clara a legislação vigente à época, acerca da responsabilidade do contratante em reter 11% do valor da nota fiscal, recolhendo o fruto da retenção no CNPJ da empresa contratada.

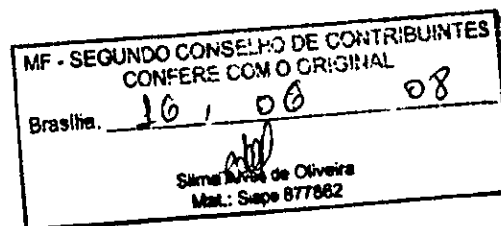
Pelas planilhas acostadas nos autos, fls. 112 a 120, bem como pelo que restou demonstrado no relatório fiscal, não cumpriu a recorrente a obrigação de reter e recolher as contribuições previdenciárias correspondentes.

O instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.711/1998, nestas palavras:

"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. (Redação dada pela MP nº 1.663-15, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98."

A recorrente tomou serviços que envolveram empreitada de mão-de-obra, prova disso são os valores apurados durante o procedimento fiscal, em relação à documentação analisada. Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.



"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."

A empresa apenas alega que determinadas notas fiscais são exclusivamente de mão de obra, no entanto nem os argumentos apresentados, nem os documentos acostados foram suficientes para comprovar o alegado, pelo contrário demonstram inicialmente tratar-se de prestação de serviços. Dessa forma, quanto a este ponto, razão não confiro ao recorrente.

Uma vez que a única matéria devolvida a este Colegiado, após análise das preliminares suscitadas, foi a referente ao excesso de juros e a obrigação de realizar a retenção em relação a um dos contratados, deve prevalecer o lançamento fiscal em sua integralidade, tendo em vista que respeitados todos os ditames legais para sua constituição.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA