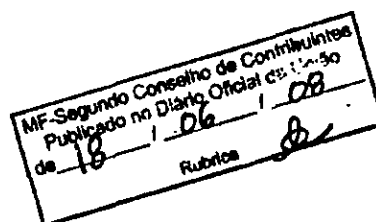




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35948.001930/2004-15
Recurso nº 142.537 Voluntário
Matéria Solidariedade
Acórdão nº 205-00.450
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente PHILIP MORRIS BRASIL SA E OUTRO
Recorrida DRP - CURITIBA/PR



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1995 a 30/04/1997

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

PRAZO DECADENCIAL PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. 10 ANOS.

INCONSTITUCIONALIDADE IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

JUROS SELIC. PREVISÃO LEGAL. –

CO-RESPONSÁVEIS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É da essência da empresa de trabalho temporário a colocação de trabalhadores à disposição do contratante.

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

Não é possível o conhecimento da inconstitucionalidade de atos normativos pelo Poder Executivo.

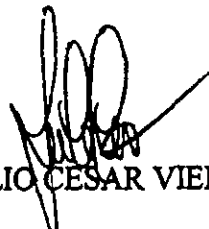
Os juros Selic são devidos conforme expressa previsão legal.

Não foram analisados a culpa ou o dolo dos dirigentes. A relação de co-responsáveis é meramente informativa, não compondo o litígio administrativo.

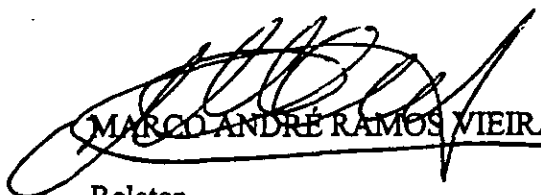
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Presença do advogado da recorrente acompanhando o julgamento o Sr. Marcelo Reinecken de Araújo, OAB/DF nº 14.874.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

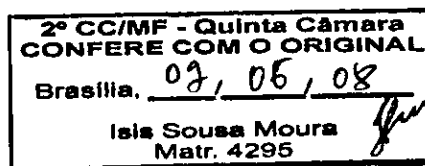
Presidente


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços da empresa Laboral Trabalho Temporário Ltda que teriam envolvido cessão de mão-de-obra, conforme previsão no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências fevereiro de 1995 a abril de 1997, fls. 32 a 34.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 39 a 52. Foi comandada diligência, fls. 138 a 140 a fim de que o Auditor complementasse o relatório fiscal.

A fiscalização emitiu relatório complementar na forma das fls. 143 a 146. Reaberto o prazo para defesa, a notificada manifestou-se às fls. 176 a 201.

Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 232 a 249.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 267 a 305; alegando em síntese:

Não pode ser imputada responsabilidade aos administradores;
já havia fluído o prazo decadencial para lançamento;
deveria ser verificado primeiramente a existência do débito na prestadora de serviços;
é ilegal o alargamento das expressões cessão de mão-de-obra e empreitada;
a responsabilidade afronta o art. 128 do CTN;
não poderia ter sido utilizado o arbitramento;
Não pode ser aplicada a taxa Selic;
Requerendo que seja conferido provimento ao recurso interposto.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 310 a 325. O órgão previdenciário alega, em síntese:

- Não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão anterior;
- Requerendo, por fim, que seja negado provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

É o Relatório.



2º CC/MF - Quinta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02, 06, 08 Isis Sousa Moura Matr. 4295
--

Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Recurso interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 308, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar de mérito suscitada pela recorrente de 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 n.º 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 n. 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 n.º 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 n.º 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

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.

Cumpre 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.

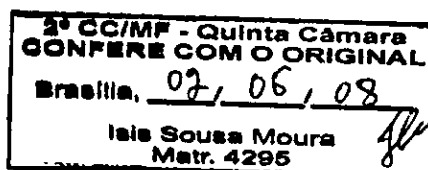
Não há como esse Colegiado recusar cumprimento à Lei n.º 8.212/1991, sem lhe afastar a presunção de constitucionalidade. Não cabe o disfarce de não aplicação da Lei n.º 8.212, sob o argumento de que deve prevalecer a lei complementar, no caso o CTN, pois se tal argumento prosperasse os tribunais judiciais 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.

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.º 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

No presente caso entendo despidiend a caracterização da cessão de mão-de-obra, pois a mesma decorre diretamente de preceito legal. É da própria essência da empresa de



trabalho temporário a colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas, conforme expressamente previsto no art. 4º da Lei n.º 6.019 de 1974, nestas palavras:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Assim, diante da colocação de trabalhadores à disposição da contratante resta configurada a cessão de mão-de-obra, e conseqüentemente a aplicação do instituto da solidariedade prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212.

A notificada poderia se elidir, afastar a solidariedade nos termos do art. 46 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 612/1991 ou art. 43 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 2.173/1997, ou art. 220, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, conforme a época de ocorrência do fato gerador, mas não o fez.

Não é exigido da notificada o pleno conhecimento dos fatos ocorridos na empresa prestadora de serviços, bastando a guarda da documentação, folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na cessão, para que a recorrente pudesse afastar a solidariedade. A elisão é uma faculdade conferida ao devedor solidário, uma vez que não houve a utilização dessa prerrogativa pela notificada, a solidariedade persiste, no presente caso.

Uma vez o recorrente não detendo a referida documentação, a fiscalização passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212/1991.

Assim, era dever do contribuinte a guarda da referida documentação e apresentação à fiscalização quando solicitado, conforme previsto no art. 32 caput combinado com o § 11 da Lei n.º 8.212/1991. Uma vez não apresentando a documentação, a fiscalização não pode deixar de lavrar o débito, partindo nesse caso para aferição dos valores. Conforme demonstrado, a legislação previdenciária oferece à Fiscalização Previdenciária mecanismos para lavrar a Notificação, nesse caso utilizando como base de aferição valores constantes em notas fiscais de posse da própria recorrente.

Conforme dispõe o art. 128 do CTN, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. Há um vínculo entre a notificada e os segurados que prestaram serviço ao construtor, pois o beneficiado por aquela utilização de mão-de-obra foi o próprio recorrente, cujo produto dessa utilização é de sua propriedade, a edificação. Além disso, o disposto no art. 128 do CTN permite que a lei venha atribuir a responsabilidade do crédito à terceira pessoa, assim o fez a Lei n.º 8.212/1991 em seu artigo 31, nestas palavras:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário,

responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Alterado pela MP nº 1.523-9 e reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97. Republicada na MP nº 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A redação original desse inciso era a seguinte:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

Assim, o contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN, benefício de ordem. Compete à fiscalização cobrar de todos os sujeitos passivos a satisfação da obrigação. Sendo a responsabilidade solidária uma garantia do crédito tributário, não pode ser dispensada pela autoridade fiscal, conforme previsto no art. 141 do CTN, nestas palavras:

Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Caso prevaleça o entendimento do notificado de se apurar primeiramente no prestador de serviços, haverá uma verdadeira imposição do benefício de ordem, ocorrendo a desnaturação do instituto da solidariedade. Uma vez que a atribuição da solidariedade surge para facilitar a arrecadação e fiscalização das contribuições, caso a fiscalização tenha que diligenciar junto à prestadora de serviços não haverá mais o benefício de ordem. Nesse sentido é o entendimento manifestado no Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social de nº 2.376/2000, nestas palavras:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. A obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Não há ocorrência de duplicidade de lançamento, nem de bis in idem e nem de crime de excesso de exação."

A 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 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.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

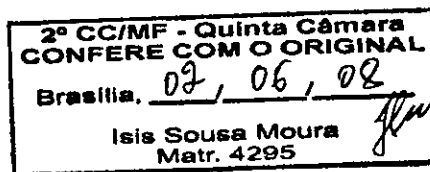
No sentido da aplicabilidade da taxa Selic, o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de nº 3, nestas palavras:

Súmula N 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.



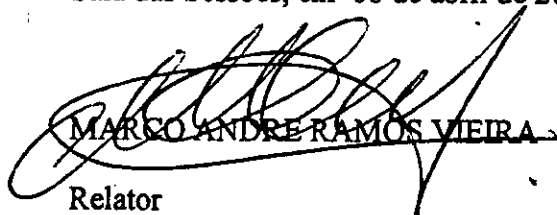


CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER do recurso do notificado para NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008 08 de abril de 2008


~~MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA~~
Relator

