



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

Processo nº 36378.004750/2006-13
Recurso nº 242.507 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.671 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral
Recorrente MIP ENGENHARIA S/A E OUTROS
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/09/1997

DECADÊNCIA. STF. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS
LEI 8.212/91.

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.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

Recurso Voluntário Provido.
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).



JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MIP ENGENHARIA S/A E OUTROS contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, do período de 01/1996 a 09/1997, parte do segurado e parte patronal, inclusive as decorrentes do financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, até 06/97, e após esta data para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, não recolhidas em época própria, incidentes sobre a mão de obra inerente aos serviços de construção civil, prestados pela empresa REVESTIMONTA LTDA.

2. Em 08/09/2005 foi proferida decisão que restou reformada em outubro de 2006, tendo em vista que *"não foi objeto de apreciação, na decisão de primeira instância, o argumento suscitado na defesa, referente à apuração de valores a maior, no levantamento fiscal, pela não consideração de material no valor constante da nota fiscal"*. (fl.171)

3. A referida decisão restou ementada nos termos que ora transcrevo abaixo:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RESPONSÁVEL
SOLIDÁRIO.*

*São devidas as contribuições previdenciárias decorrentes do
salário-de-contribuição inerente a obra, apurado por aferição
indireta, conforme previsto no inciso VI do art. 30 da Lei 2.212/91,*

na redação dada pela Lei 9.528/97, c/c o art. 33, §3º da Lei nº 8.212/91

LANÇAMENTO PROCEDENTE "

4. Em seu recurso voluntário, o contribuinte aduz, basicamente, o que segue:

a) a obrigação de recolher as contribuições cabe à empresa prestadora de serviços, tendo em vista que a ela é que se vinculam os empregados;

b) não há como imputar a responsabilidade à recorrente sem se correr o risco do *bis in idem*, uma vez que não houve fiscalização na empresa contratada e as obrigações já podem ter sido cumpridas pela contratada;

c) para que haja solidariedade é necessário, antes de tudo, que exista dívida regularmente constituída;

d) a solidariedade determinada no texto legal é para a cobrança da dívida e não para a fiscalização;

e) é inaceitável a retroatividade da legislação tributária;

f) por fim, alega que não se pode acatar a imputação de serviços como sendo aqueles relacionados no total da nota. Descartando as notas que se referem somente a materiais, os valores apurados relativos à contribuição previdenciária devem ser arbitrados não sobre o valor total da nota, mas sim sobre a porcentagem aplicada quando se trata de serviços e materiais numa só prestação.

5. O fisco, embora devidamente cientificado da apresentação de recurso por parte do contribuinte, não apresentou contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO



2. Inicialmente, é importante ressaltar que a matéria já foi analisada por esta turma quando do julgamento do processo n.º 37172.000218/2006-04, no qual houve a anulação do lançamento tendo em vista que o fisco aplicou, de forma equivocada, retroativamente, a IN n.º 100/2003 conjuntamente com a Ordem de Serviço INSS n.º 165/1997, atribuindo-se responsabilidade solidária por meio dessa norma. O acórdão do referido processo restou ementado nos termos que ora transcrevo abaixo:

*"LANÇAMENTO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
RETROATIVIDADE DE NORMA. FATO PRETÉRITO.
IMPOSSIBILIDADE*

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, haja instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes da investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros

É causa de nulidade do lançamento fiscal a imputação de responsabilidade solidária a terceiros fora dos limites fixados na legislação

Anulado o Processo"

(Acórdão 205-00545; data da sessão - 07/05/2008 às 09h, Relator Marco André Ramos Vieira, Relator designado Damião Cordeiro de Moraes)

3. Assim sendo, considerando que a causa de nulidade se repete no caso ora em análise, o processo deveria receber o mesmo enfrentamento. Entretanto, o período objeto do lançamento encontra-se abrangido pela decadência quinquenal prevista no Código Tributário Nacional, razão pela qual enfrente a matéria, ao invés de anular o lançamento fiscal.

DA DECADÊNCIA

4. Com efeito, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

"Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator.

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN



Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69

É como voto

Súmula Vinculante nº 08

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"

5. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, in verbis:

"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 "

6. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

"Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão

(...)"



7. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

8. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

9. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal, item 1 (fl. 28), que estão sendo exigidas apenas contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados da empresa contratada, o que leva a crer que houve pagamento parcial de contribuições pela recorrente, considerando a totalidade da folha salarial. E ajuda a firmar o meu convencimento o fato de o auditor ter analisado, durante a fiscalização, a folha de pagamento da recorrente conforme atestado pelo Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF de fls. 26/27.

10. Sendo assim, entendo que deva ser aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN, pois houve recolhimento parcial considerando a totalidade das folhas salariais apresentadas pelo contribuinte.

11. Dito isso, tendo sido cientificada a empresa do lançamento fiscal em 29/07/2004, referente às contribuições do período de 01/01/1996 a 30/09/1997, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

12. Urge ressaltar que, pela documentação acostada aos autos, é possível concluir que a totalidade do débito foi constituída em período decadencial considerando qualquer uma das regras sobre decadência asseveradas pelo CTN: art. 150, §4º ou 173, I.

CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário, dando-lhe PROVIMENTO nos termos acima.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator