

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

Processo nº 36474.002109/2006-56
Recurso nº 151.194 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.268 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria SOLIDARIEDADE
Recorrente IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PORTO ALEGRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

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.

SOLIDARIEDADE. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A 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, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

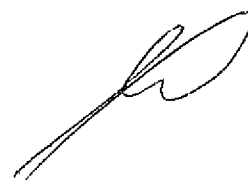
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir - devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN - as contribuições exigidas nas competências até 11/1997, anteriores a 12/1997, incluindo 13/1997, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto, que votaram pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Porto Alegre / RS, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 014 a 015, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos pela análise individual das notas fiscais/faturas de prestação de serviços, recibos e cópias de cheque, pois trata-se de serviço relacionado à construção civil, em que há solidariedade pelos créditos tributários.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 25/04/2003 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, a partir das fls. 031, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A entidade é imune, não sendo válida a exigência das contribuições lançadas no presente processo;
2. Não ocorreu cessão de mão de obra no presente serviço;
3. Há provas de que a prestadora recolheu o tributo devido;
4. A retenção de 11% é inconstitucional;
5. A utilização da Taxa SELIC é ilegal;
6. O uso da aferição indireta foi equivocado;
7. Diante do exposto, requer o provimento de seu recurso.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, a partir das fls. 082.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, a partir das fls. 0120, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A regra decadencial deve ser a determinada no CTN;
2. Renova os argumentos apresentados em sua defesa;

3. Ante o exposto, requer o provimento de seu recurso.

Com as novas alegações da recorrente, a Delegacia solicitou pronunciamento da fiscalização, fls. 0156.

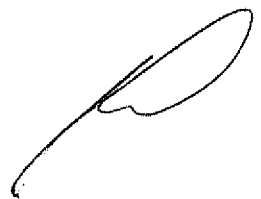
A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0158.

A Delegacia comunicou a recorrente do resultado da diligência e reabriu seu prazo para recurso, fl. 0161.

A recorrente não apresentou novos argumentos.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0167.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' followed by a horizontal stroke.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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,

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: ... II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ..." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

"Ementa: ... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ...

... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ..." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)



Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 04/2003 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 08/1997 a 12/1998 todas as contribuições apuradas até a competência 11/1997, anteriores a 12/1997, devem ser excluídas do presente lançamento.

Esclarecemos que a competência 12/1997 não deve ser excluída, pois a exigibilidade das contribuições constantes em fatos geradores que ocorreram nessa competência somente ocorrerá a partir de 01/1998, quando poderia ter sido efetuado o lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo às contribuições apuradas anteriormente a 12/1997, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a recorrente afirma que a entidade é imune, não sendo válida a exigência das contribuições lançadas no presente processo.

Esclarecemos à recorrente que no presente processo só estão sendo exigidas as contribuições dos segurados empregados (Art. 21, Lei 8.212/1991), não as que a recorrente estaria isenta.

Lei 8.212/1991:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

Portanto, não há razão no argumento.

Outro ponto a esclarecer é que a solidariedade, no presente processo, não surgiu, como demonstrado no RF, pela prestação de serviços por cessão de mão de obra, mas pelo serviço ser ligado à construção civil.

Lei 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;

Portanto, não há que se argumentar sobre solidariedade oriunda de prestação de serviços por cessão de mão de obra, não havendo, assim, razão no argumento da recorrente.

Ressaltamos que não há prova que deixe claro que a prestadora recolheu na integralidade o tributo devido.

Em outro ponto a recorrente alega que a retenção de 11% é inconstitucional.

Como não estamos tratando de retenção, pois não há crédito referente à retenção no presente processo, não há razão no argumento da recorrente.

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 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.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Por fim, esclarecemos à recorrente que a aferição foi realizada devido à recorrente não ter apresentado documentos para a elisão de sua responsabilidade e que a mesma seguiu o que determinava a legislação da época, aplicando os percentuais da Ordem de Serviço 165/1997, como está claro no RF.

Portanto, não há razão no argumento.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento e a decisão foram lavrados na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que tiveram por base o que determina a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto e, nas preliminares, decidir pela exclusão das contribuições exigidas anteriormente a competência 12/1997, devido a decadência, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010

MARCELO OLIVEIRA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 36474.002109/2006-56

Recurso nº: 151.194

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.268

Brasília, 29 de novembro de 2010

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional