



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

Processo nº 36514.001485/2006-18
Recurso nº 147.521 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.494 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2009
Matéria Decadência
Recorrente VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA. E OUTRO
Recorrida DRP/CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/10/1998

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO. SEGURADOS. SAT. RAT.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

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 aplicada a regra do Código Tributário Nacional sobre a decadência.

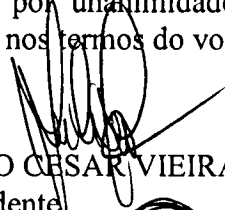
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

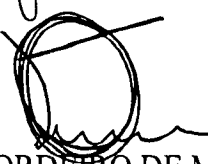
Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada abaixo do texto 'Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.'.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA E OUTRO contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de contribuições previdenciárias, nas rubricas segurados, quota patronal e SAT/GIIL-RAT (Seguro Acidente de Trabalho/ Grau de incidência de Incapacidade Laborativa de corrente dos Riscos Ambientais do Trabalho) e em razão da responsabilidade solidária na condição de tomadora de serviços realizados mediante cessão de mão de obra pela prestadora ETHICOMPANY ADM. DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA.

2. O julgado restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO ARBITRADO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. DECADÊNCIA.

O arbitramento é o método utilizado pelo Agente Fiscal com respaldo no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei 8.212/91, através do qual, este pode apurar por aferição indireta, a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

O contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes do artigo 31 da lei 8.212/91, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade solidária, é necessário que demonstre que a empresa prestadora de serviços procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

A lei ordinária federal pode fixar prazo decadencial e prescricional específico para as contribuições previdenciárias. Fixação de prazo desvinculada da hipótese de norma geral. Expressa autorização contida no §4º do art. 150 do CTN. Válida a decadência decenal prescrita no artigo 45 da Lei de Custeio.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

3. Inconformadas com a decisão, as empresas apresentaram recurso voluntário tempestivo reiterando os mesmos fundamentos alegados em sede de impugnação. Nesse sentido, a empresa tomadora alegou, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente alega que os créditos estariam decaídos integralmente, seja pelo prazo quinquenal, seja pelo decenal;
- b) discorda que esteja presente vínculo de solidariedade entre as empresas; alega haver responsabilidade subsidiária do contratante;



c) afirma não existir cessão de mão de obra no contrato entre a recorrente e a empresa prestadora de serviços; inclusive o auditor não caracterizou a cessão de mão de obra em seu relatório.

4. Em relação a argumentação da empresa prestadora, peço vênica para reproduzir trecho das contra-razões conforme abaixo:

“Das Contribuições Pretendidas pela SRP e dos Recolhimentos Realizados pela Ethicompany Administração de Mão-de-Obra Temporária

- que a fiscalização foi realizada na empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda. e que em momento algum foi intimada, notificada ou mesmo avisada da fiscalização e da necessidade de estar acompanhando a ação fiscal e apresentação de documentos logo resta eivado de vicio o procedimento fiscalizatório;

- quanto aos documentos vem impugnar o teor da fundamentação do relatório da NFLD em comento, pois a referida lavratura tem como origem a prestação de serviços de locação de mão-de-obra sujeita a retenção de 11 % (onze por cento) e que desconhece as razões da não análise do longo período o que vicia também o procedimento fiscal;

- que é importante destacar que a NFLD foi lavrada em 16.12.2005, no entanto foram analisadas competências referentes ao ano de 1997 e 1998 de 12/1997 a 10/1998 há mais de cinco anos quando qualquer fiscalização deve ser efetivada nos últimos cinco anos, não o que ocorreu;

- que deve ser considerada a Sumula 108 do TFR que prevê a sujeição de 05 anos para a constituição do crédito previdenciário o que leva a improcedência da NFLD ante o instituto da decadência;

- quanto as contribuições apontadas como não recolhidas resta prejudicado tal argumento, pois o recolhimento foi efetuado em época certa logo carece de fundamentos a NFLD

- que é importante ressaltar o instituto da retenção previdenciária, pois a empresa prestadora de serviços sujeitou-se ao regime previdenciário instituído pela OS nº209/99 e Lei nº 9.711/98;

- que a referida OS e a Lei nº 9.711/98, estabeleceu o fim da responsabilidade solidária entre a contratada e contratante, reservando a responsabilidade da retenção de 11 % à contratante, ou seja, a responsabilidade em reter o percentual de 11 % do valor dos serviços é da contratante, mesmo que a contratada não tenha destacado na nota fiscal. No presente caso, a impetrante é a contratada, e a responsabilidade em reter os 11 % é da contratante, sua cliente;

- que é importante ressaltar que a empresa contratada efetuou o destaque nas notas fiscais, o desconto dos 11 % do total das faturas à empresa contratante, sua cliente, entretanto, não pode ser responsabilizada pelo não

recolhimento, ou como ocorre no presente caso, ser autuada por um débito que não é seu;

Precedentes Jurisprudenciais

- que os tribunais pátrios demonstram a responsabilidade da empresa contratante quanto a retenção de 11 % (onze por cento). Em seguida, transcreve diversos Acórdãos de Tribunais Federais sobre o assunto e afirma que as contribuições previdenciárias foram devidamente pagas e que a NFLD deve ser anulada;

Do Excesso de Juros

- que pela simples análise do discriminativo sintético do débito se verifica a existência de juros excessivos e multa abusiva aplicada no calculo da NFLD com multa de R\$663,84 e juros de R\$6.138,18 daí o valor do principal ser superado quase em dobro pelo valor dos juros e da multa

- que a própria NFLD representa um abuso ante os equívocos cometidos que somadas ao excesso de juros e multa na cobrança representa penalização indevida além do recolhimento ilícito e abusivo aos cofres públicos em detrimento do empobrecimento da empresa ora impugnante

- que não foram apresentados pelos Agentes Fiscais e nem constam em qualquer momento os índices utilizados nos cálculos de juros e multa apenas consta que a multa foi aplicada no percentual de 60% e o juros foram cumulativos, o que leva ao excesso abusivo se percebendo a incidência de juros sobre juros ou seja a capitalização de juros no pretenso debito logo se na excesso ha iliquidez. Em seguida transcreve Acórdão do STJ prolatado no RE nº 89.0007933-6, DJU de 02.10.1989, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo, e cita jurisprudência do TRF da 1ª Região e doutrina;

- que a aplicação de multas excessivas resulta em tributação com efeito de confisco, com flagrante violação do art.150, IV, da Constituição Federal, e que o STF declina nos julgados que o maior percentual aplicável as multas e 30% e o percentual aplicado no débito de 60% tem efeito confiscatório;

Da Demonstrada Iliquidez dos Débitos

- que a NFLD por incluir multas e juros abusivos se torna ilíquida e não pode ser exigida, e como há obrigações indevidas, há excesso de exação fiscal;

- que os títulos comprobatórios do propalado direito de crédito da SRP não atendem os requisitos genéricos, que condicionam a legitimidade da relação processual fiscal, e específicos, entre eles, a liquidez, a certeza e a exigibilidade do mesmo, e que os comprovantes de recolhimentos previdenciários juntados derrubam todos os lançamentos do Sr. Agente Fiscal, eis que todos os valores devidos foram pagos. Em seguida, transcreve doutrina e afirma que os argumentos apresentados exibem prova completa e que a NFLD computa valores já pagos em época oportuna. (fl.169-171)"

5. Por fim, o fisco apresentou suas contra-razões defendendo a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

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

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Acolho o recurso, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DECADÊNCIA

2. Sobre a decadência, 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”.



3. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

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.”

4. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

5. 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. Compulsando os autos, constata-se no Discriminativo Analítico de Débito que a recorrente não efetuou o pagamento de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Então, deve-se prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

6. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 16/12/2005, referente às contribuições do período de 01/12/1997 a 31/10/1998, fica alcançado pela decadência quinquenal o lançamento fiscal em sua totalidade.

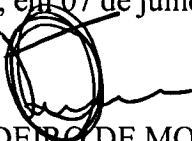


7. Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso interposto.

CONCLUSÃO

8. Assim, voto por dar PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator