



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

Processo nº 36994.000800/2006-26
Recurso nº 149.269 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.932 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICIPIO DE CAMPOS GERAIS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/01/2003

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 173, DO CTN.

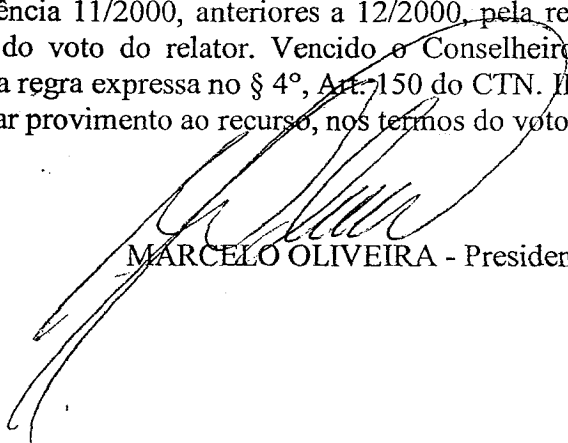
É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento das contribuições previdenciárias.

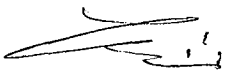
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO 11% - A empresa, como contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigada a reter e recolher onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

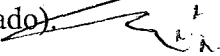
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que ocorreu a decadência e excluir as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a)) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, ~~Lourenço Ferreira do Prado~~, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado). 



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a Prefeitura Municipal de Campos Gerais, referente à obrigação legal do órgão público, como contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra, de reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 50 a 51), a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto a diversas empresas ali relacionadas, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

A autoridade notificante expõe os motivos pelos quais entende que houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados e discorre sobre os procedimentos adotados e documentos analisados, informando que não foram apuradas situações em que as retenções de 11% tenham sido destacadas nas Notas Fiscais, não configurando, portanto, apropriação indébita.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 78 a 81, alegando que o levantamento dos documentos relativos à prestação do serviço foram executados de forma aleatória e indiscriminada, pois deveriam abranger somente obras e construção; que a maioria das empresas era optante do SIMPLES classificadas como micro-empresa; que no cálculo do valor a ser retido (11 %) não foram abatidos os valores gastos com insumos para a realização do serviço e que não fora considerada a natureza jurídica das empresas e nem o tipo do serviço prestado.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão de Notificação de fls. 128 a 133, julgou o lançamento procedente em parte e determinou a exclusão dos levantamentos em relação às empresas optantes do Simples que prestaram serviços entre 20/01/2000 e 26/08/2002, ante a inexigibilidade da retenção para este período.

Inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 137 a 139), no qual se ateve a reprimir a peça oferta em sede de impugnação.

Os autos vieram a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Ainda em preliminar, alega decadência de parte do débito e defende a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo na Lei 8.212/91 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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”*

Cumprе ressaltar que o art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo ~~decadencial~~ e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Verifica-se que, no caso em comento, a recorrente não efetuou o recolhimento da retenção por entender que não se trata de cessão de mão de obra nos serviços a ela prestados pelas contratadas.

Assim, trata-se de lançamento de ofício onde não houve pagamento antecipado da contribuição, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

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.

A NFLD foi consolidada em 24/03/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu em 27/03/2006, conforme fl. 01.

Dessa forma, considerando o exposto acima, constata-se que se operara a decadência do direito de constituição do crédito para as competências compreendidas entre 02/1999 a 11/2000. Para a competência 12/2000, o crédito poderia ter sido lançado em 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima. Portanto, para as competências objeto da NFLD em comento, a Previdência Social se encontra ainda no direito de cobrar as contribuições devidas lançadas nas competências 12/2000 a 01/2003.

Portanto, reconheço a decadência de parte do débito.

No mérito, esclareço que o objeto da presente NFLD é a contribuição referente à obrigação da empresa, como contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra, de reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Restou claro que as pessoas físicas que prestaram serviços à recorrente possuem vínculo com as contratadas, e não com a contratante. Portanto, restou configurada a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra e a obrigação da empresa notificada de reter e recolher o valor retido em nome das empresas cedentes, em observância ao ditame legal.

A retenção é uma obrigação principal legal imposta à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Portanto, a recorrente descumpriu obrigação a ela dirigida.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta.

VOTO no sentido de acatar parcialmente a preliminar de decadência, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 02/1999 a 11/2000, nos termos do art. 173, do CTN, **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator



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

Processo nº: 36994.000800/2006-26

Recurso nº: 149.269

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 2402-00.932.

Brasília, 05 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente 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