



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

Processo nº 37071.006692/2006-70
Recurso nº 245.554 Voluntário
Acórdão nº **2302-01.096 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria Cessão de Mão de Obra.Retenção. Órgãos Públicos
Recorrente MUNICIPIO DE ANTONIO PRADO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1994 a 30/11/2004

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.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** do Segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos conceder provimento parcial quanto à preliminar de decadência, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior divergiu pois entendeu que se aplicava o artigo 150, § 4º do CTN. Quanto à parcela não decadente, não houve divergência.

Marco André Ramos Vieira

Processo nº 37071.006692/2006-70
Acórdão n.º **2302-01.096**

S2-C3T2
Fl. 63

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Processo nº 37071.006692/2006-70
Acórdão nº **2302-01.096**

S2-C3T2
Fl. 64

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 15/05/2006, cuja ciência da Recorrente ocorreu na mesma data (fls.30).

De acordo com o Relatório Fiscal os créditos previdenciários apurados em ação fiscal referem-se a valores referente à retenção de 11% sobre notas fiscais de prestação de serviço das empresas: construtora Cotrefe Ltda, Ciconetto Elétrica E Refrigeração Ltda, Darci Antonio Louvison, Empreiteira Andregueti Ltda, H. S. Pinturas Ltda, Metrocil Empresa De Cadastro Imobiliário Ltda, Mineração Caxiense Ltda, Naju Detritos E Reciclagem Ltda E Terraplanagem E Indústria Mecânica Zolet Ltda (levantamentos vcc, vce, vda, vea, vhs, vme, vmc, vnd e vtz).

Mencionadas contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social, referem-se aos valores que deixaram de ser retidos das empresas prestadoras de serviços, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, e deixaram de ser recolhidos a Seguridade Social em época própria.

O Município de Antonio Prado, contratou as empresas acima identificada para prestação de serviços. Conforme dispõe o art. 31 da Lei 8.212/91, c/c art. 29 da Lei 9.711/98, "A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, ...", conforme disciplina o art. 156 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005 (DOU 15/07/2005).

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições Previdenciárias apuradas através do presente lançamento fiscal os valores que deixaram de ser retidos e recolhidos das notas fiscais / faturas de prestação de serviços das empresas acima citadas, cuja relação encontra-se discriminado no relatório de lançamentos anexo a presente notificação fiscal. Serviram de base para o presente lançamento as notas fiscais / faturas de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, notas de empenho, ordens bancárias e de pagamento e os registros contábeis (livros diário e razão).

A Recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese inexistência de responsabilidade solidária do Município e prescrição.

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação.

A DRP apresentou contra razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas pela Recorrente.

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”.

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.

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.

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 aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que a recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Assim sendo, tendo sido cientificada a recorrente do lançamento em 15/05/2006, ficam alcançadas pela decadência as contribuições até a competência 11/2000, restando como devidas as contribuições referente as competências de 12/2000 a 11/2004.

A retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador nos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 e seus parágrafos trata especificamente da retenção de onze por cento sobre o valor da nota fiscal dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. O § 3º do referido artigo traz a definição legal de cessão de mão-de-obra, como se vê;

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 33. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)

Assim, comprovada a cessão de mão-de-obra e estando o serviço no rol do art. 219 parágrafo 2º, inciso XXIV, do Regulamento da Previdência Social, que especifica quais serviços sujeitam-se à retenção, o recorrente está obrigada a destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida, na forma do disposto pelo parágrafo 4º do mesmo artigo.

Por todo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir as parcelas abrangidas pela decadência.

Sala das Sessões, em 7 de junho de 2011

Adriana Sato