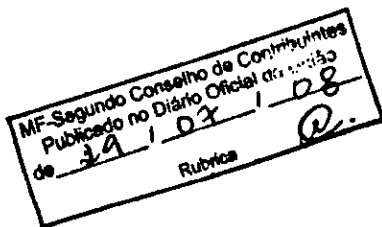




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	37280.000068/2006-01
Recurso n°	143.370 Voluntário
Matéria	Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral
Acórdão n°	205-00.465
Sessão de	08 de abril de 2008
Recorrente	CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI
Recorrida	DRP-RIO DE JANEIRO-SUL /RJ



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2005

Ementa: O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

RETENÇÃO 11%. REEMBOLSO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E REEMBOLSO DE SEGURO DE VIDA. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.428/2007.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

MULTA. ATENUAÇÃO.

A multa somente será atenuada se corrigida a falta durante o prazo para impugnação. Para os autos-de-infração lavrados até a vigência do Decreto nº 6.032, de 02/02/2007 o termo final foi a data em que proferida a decisão pela autoridade de primeira instância.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Recurso Voluntário Negado

ACORDAM os membros da quinta câmara DO segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

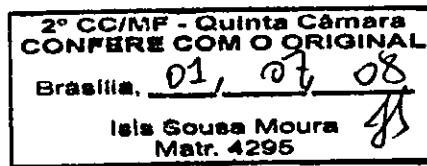
Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros . Marco André Ramos Vieira
Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Adriana Sato, ,Liege Lacroix Thomasi,e.
Renata Souza Rocha (Suplente)





Relatório

Trata-se de crédito lançado referente aos valores que deixaram de ser retidos por ocasião do pagamento a empresas prestadoras de serviço, contrariando o que determina o art. 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98.

No prazo regulamentar, a empresa Notificada refutou o lançamento por meio de impugnação de fls. 300/324.

Em 09 de outubro de 2006, foi exarada DN n. 17.403.4/284/2006 que julgou procedente o lançamento [fls. 407-417].

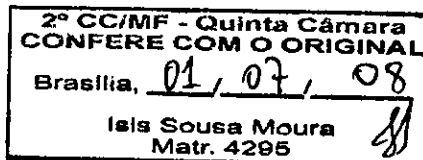
Irresignada com a decisão prolatada, a Notificada interpôs recurso voluntário que suscitou, em síntese [fls. 423-444]:

- ✓ Os Diretores da Recorrente foram incluídos como co-responsáveis do débito, mas, no entanto, são partes totalmente ilegítimas, conforme disciplina o art. 135, do CTN;
- ✓ Decadência das contribuições referentes às competências anteriores a 01/2001;
- ✓ Inexistência de valor a pagar por ter sido contratada empresa para prestação de serviços exclusivamente de assistência médica sob forma de reembolso de despesas médico-hospitalares e outras similares;
- ✓ Inconstitucionalidade da taxa SELIC;
- ✓ Ilegalidade da multa aplicada por ter caráter confiscatório;

Por fim, a Recorrente requereu, ao final, o reconhecimento da decadência e declaração de improcedência do lançamento lavrado.

Instada a se manifestar, a DRP ratificou os argumentos da DN [fls. 482].

É o relatório.



Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame da questão preliminar suscitada pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1. Decadência

Inicialmente, enfrento a questão da decadência.

Aduz a empresa que teria operado a extinção do débito por decadência [cinco anos.

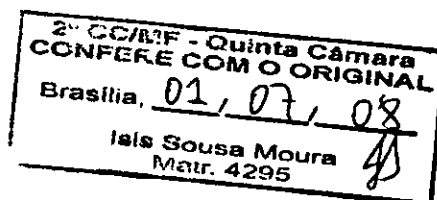
Entendo, *data venia* daqueles que não trilham o mesmo caminho, que o prazo decadencial de 10 anos deve ser afastado em virtude da prevalência do limite determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Isto porque, levo em consideração que o artigo 146, inciso III, alínea "b", do CTN, determina claramente que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais de prescrição e decadência. Não sendo admissível que a Lei 8.212/91 tomasse a iniciativa de estabelecer prazo diferenciado para as contribuições sociais.

A vedação toma mais relevo ainda se considerado o entendimento predominando nos Tribunais Superiores (STF/STJ). Confira-se, respectivamente:

"STF - Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) "

"2. STJ - As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a



fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)". (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005, pg. 144 - destacamos)

Considerando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo de 10 anos, também sou daqueles que entendem, evidentemente, que as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. De forma que o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

No entanto, partindo do pressuposto de que discussão não há mais sobre a natureza tributária da contribuição social previdenciária, pois o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecê-la já a partir da Constituição Federal de 1967 e com a Emenda nº 1/69, com todas as implicações decorrentes (aplicação dos princípios tributários, das limitações ao poder de tributar, das prerrogativas legais para cobrança dos créditos tributários etc), é forço admitir um conflito entre a norma previdenciária, que fixou prazo decadencial de dez anos e a tributária, que estabeleceu o limite de cinco anos.

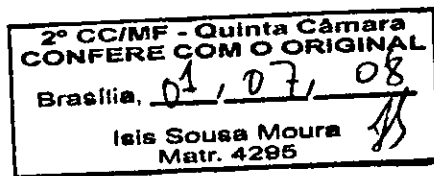
E o conflito entre normas quem resolve é a Constituição, pois é esta que distribui as competências. Sendo assim, peço licença pra repisar, pois para mim é suficiente o argumento, que o STF já deixou assentado que "todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)", incluindo por certo a decadência. (RE nº 148.754-2)

Diga-se, também, que no presente caso não se trata de declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas de aplicar norma que traduz perfeitamente o prazo decadencial a ser aplicado à hipótese dos autos, já que esse instituto é próprio da lei complementar de normas gerais (cf. art. 146, III, 'b').

Voltando a questão em seu ponto principal, tenho como certo que, nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o Fisco deve efetuar o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Dessa forma, consentâneo a esse entendimento dever-se-ia dar provimento ao recurso, neste particular.

Entretanto, apesar do esforço de retórica e de raciocínio jurídico que se apresenta no presente voto, infelizmente, por limitação funcional – enunciado n. 2 do 2º Conselho -, ante a necessidade de afastamento do preceito constante do art. 45, da Lei de Custeio, por patente inconstitucionalidade.



Portanto, por força do disposto no Enunciado sumular n. 2 do 2º Conselho dos Contribuintes, curvo-me à limitação funcional, com as ressalvas de entendimento, para rejeitar a preliminar suscitada.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

2. RETENÇÃO DE 11%

Da análise dos autos verifico que o lançamento se refere a valores, a título de retenção de 11%, sobre os importes de reembolso assistência médica e reembolso de seguro de vida, pagos às empresas prestadoras, e que a tomadora deixou de reter e recolher à Previdência.

Da leitura do relatório fiscal expedido [fls. 99-109] deduz-se que a fiscalização demonstrou que houve fracionamento de emissão de documento fiscal [NFS e Recibos], tendo existido, na realidade, dedução da base de cálculo.

O art. 31, da Lei n. 8212/91 [com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007] preceitua que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, *verbis*:

Art. 31. 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 10 (dez) 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 § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

Como bem destacado na DN [fl. 410], não há previsão legal de não-incidência – retenção - de Contribuição Previdenciária sobre a rubrica de reembolso de plano de saúde. Conforme disciplina o §7º, do art. 219, do Decreto n. 3.048/99, o único valor a ser excluído da retenção é o correspondente ao material:

Art. 209. A pessoa jurídica de direito privado beneficiada com a isenção de que trata os arts. 206 ou 207 é obrigada a apresentar, anualmente, até 30 de abril, ao órgão do Instituto Nacional do Seguro Social jurisdicionante de sua sede, relatório circunstanciado de suas atividades no exercício anterior, na forma por ele definida, contendo as seguintes informações e documentos:

[...]

§ 7º A pessoa jurídica de direito privado que se enquadre nos arts. 206 ou 207 deverá manter, em seu estabelecimento, em local visível ao público, placa indicativa da respectiva disponibilidade de serviços

Brasília, 01, 07, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 491

gratuitos de assistência social, educacionais ou de saúde a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência, indicando tratar-se de pessoa jurídica de direito privado abrangida pela isenção de contribuições sociais, segundo modelo estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Dessa forma, demonstrada a legalidade do lançamento e refutada a argumentação de não-incidência [por força da não-demonstração de extensão do Plano de Saúde pela prestadora a todos os seus funcionários e dirigentes], mantenho o lançamento.

3. SELIC

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

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.

4. Multa

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

5. Co-Responsabilidade

No que tange ao requerimento de exclusão dos Diretores da Recorrente, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem por escopo incluir os gestores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou atuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP n.º 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator