



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

Processo nº 37311.005344/2006-13
Recurso nº 144.864 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.012 – 6ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONFECÇÕES ESPORTIVAS DELL ERBA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/03/1997 a 30/04/2005

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OMISSÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO TOMADOR.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pelas contribuições que deixou de reter do prestador de serviços.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE REPASSE DE RECURSOS À ASSOCIAÇÃO MANTENEDORA DE CLUBE DE FUTEBOL PROFISSIONAL À TÍTULO DE PATROCÍNIO. OBRIGAÇÃO DO PATROCINADOR.

Fica a empresa que repassar recursos a título de patrocínio à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional obrigada a reter e recolher a Seguridade Social o percentual de cinco por cento da quantia repassada, independentemente dos recursos serem em pecúnia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/03/1997 a 30/04/2005

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/03/1997 a 30/04/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO

À autoridade administrativa é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

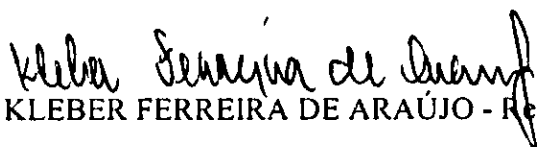
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em declarar a decadência das contribuições apuradas referente ao período 03/1997 a 12/1999, 01/2000 e 03/2000, para o Estabelecimento 49.467.814/0001-20 e 01/1998 a 09/2000, para o Estabelecimento 49.467.814/0002-00; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.806.630-1, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo indicado no cabeçalho, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições sociais que deixaram de ser retidas em decorrência da contratação de serviços de pessoa jurídica por cessão de mão de obra e de repasses a clubes de futebol profissional a título de patrocínio, propaganda e publicidade.

O crédito em questão reporta-se às competências de 03/1997 a 04/2005 e assume o montante, consolidado em 30/09/2005, de R\$ 9.732,63 (nove e mil e setecentos e trinta e dois reais e sessenta e três centavos).

O sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 91/114, alegando a ocorrência de decadência para as contribuições lançadas até a competência 09/2000; que não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pelas contribuições não descontadas dos prestadores de serviço e das associações desportivas; que a contribuição previdenciária incide somente sobre os valores repassados em dinheiros aos clubes de futebol; e, ainda, que é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa SELIC para fins tributários.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí (SP) emitiu a Decisão Notificação – DN n.º 21.426.4/0048/2006, fls. 124/137, considerando procedente o lançamento.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 142/168, reprisando os argumentos trazidos com a defesa.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 178, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 31/03/2006, fl. 139, e data de protocolização da peça recursal em 27/04/2006, fl. 142. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi suprida pela guia colacionada, fl. 170, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Iniciemos pela preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO

RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

No caso vertente, devem ser aplicados os dois critérios, posto que não há recolhimentos em todas as competências, conforme se verifica do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 46/61.

Como a ciência do lançamento deu-se em 10/10/2005, se aplicarmos o critério do art. 173, I, do CTN, estariam decadentes as competências até 11/1999, todavia, pelo outro critério (§ 4º do art. 150), a decadência teria se operado para as competências anteriores a 10/2000.

Para a competência 12/1999 não há dificuldade, posto que há recolhimento para a mesma. Assim, contando-se o prazo decadencial da ocorrência do fato gerador, o lançamento somente poderia ser efetuado até 31/12/2004, estando, portanto, configurada a decadência.

Quanto às competências do ano de 2000, a situação é a seguinte:

Estabelecimento	Competência com débito	Competências com recolhimento
49.467.814/0001-20	01 a 12/2000	01/2000 e 03/2000
49.467.814/0002-00	01/2000	01 a 12/2000

Pois bem, para o estabelecimento 0002, de fato, a decadência operou-se para todo o período até 09/2000, inclusive. Todavia, para o estabelecimento 0001, a exceção das competências 01 e 03/2000, em que há recolhimentos, não ocorreu decadência, haja vista que, nesses casos, o marco inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que as contribuições poderiam ter sido lançadas, qual seja, o dia 01/01/2001, tendo como marco final 31/12/2005.

Tendo-se em conta que a ciência do lançamento deu-se em 10/10/2005, devem ser excluídas do crédito, para o estabelecimento 0001, as competências de 03/1997 a 12/1999 e 01 e 03/2000; e para o estabelecimento 0002, todas as competências anteriores a 10/2000.

Passemos ao mérito. Alega a recorrente que não faz parte do pólo passivo da relação tributária prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, posto que não efetuou o recolhimento, além de que já sofreu penalidade administrativa pelo fato de haver deixado de efetuar a retenção. Assevera também que os valores agora lançados já foram indiretamente arrecadados, pois a empresa prestadora não efetuou a compensação dessas quantias ao recolher suas contribuições.

Tenho a ponderar que, ao estabelecer a obrigação do contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra de efetuar a retenção da

5
Kamp

contribuição sobre as faturas emitidas em seu nome, o legislador fixou dois tipos de consequência jurídica para o seu inadimplemento.

Uma é a aplicação de multa pela conduta contrária à norma constante no art. 31, "caput" da Lei nº 8.212/1991, cuja penalidade é prevista no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.098, de 06/05/1999, nos seguintes termos:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

§3º As demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).

(...)

A outra consequência pela omissão na obrigação efetuar a retenção é a responsabilização do tomador dos serviços pelas quantias que deixaram de ser descontadas e repassadas ao órgão da Seguridade Social. Essa é a inteligência do § 5.º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Vê-se, então, que a omissão no dever instrumental de efetuar a retenção dos prestadores de serviço mediante cessão de mão de obra acarreta, tanto a penalidade administrativa, como também abre a possibilidade legal do fisco exigir a quantia diretamente da empresa contratante.

Assim, não há o que se falar em impossibilidade da responsabilização do tomador de serviço pelas quantias que deixaram de ser retidas do tomador, posto que há norma que impõe essa obrigação, a qual uma vez descumprida, faz surgir para o fisco o dever de lançar os valores diretamente contra a empresa destinatária dos serviços.

A alegação de que o prestador dos serviços recolheu integralmente suas contribuições não me convence. A um porque não foi trazida aos autos nenhuma comprovação que sustentasse esse argumento. A dois porque, uma vez ocorrida a prestação de serviço por cessão de mão-de-obra, surge para o tomador o dever de efetuar a retenção, o qual não sendo cumprido, acarreta na responsabilização desse pela contribuição não descontada, independentemente de verificação da regularidade fiscal da empresa contratada. A teor do § 5.º

6
Klump

do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, já transcrito, presume-se feita a retenção e a quantia correspondente deve ser exigida do contratante.

Assim, o argumento de que a prestadora já efetuara todos os recolhimentos, sem efetuar compensação, não é hábil para fins de elisão da responsabilidade pela retenção. Perante a Fazenda Pública a obrigada pela retenção será sempre a tomadora de serviços, nada impedindo que entre a recorrente e a prestadora de serviços se instaure ação regressiva de natureza civil.

Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.

A recorrente defende que também não pode ser responsabilizada pelas contribuições devidas pelas associações desportivas, posto que não figura no pólo passivo da relação tributária. Não posso concordar com esse posicionamento.

Essa é uma obrigação legal prevista no § 9.º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

§ 9º No caso de a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional receber recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, esta última ficará com a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento, inadmitida qualquer dedução, no prazo estabelecido na alínea "b", inciso I, do art. 30 desta Lei.

Posso dizer que os mesmos argumentos que utilizei para justificar o lançamento relativo às retenções não efetuadas dos prestadores de serviços servem para dar guarida à exação sobre de cinco por cento dos valores repassados à associação desportiva a título de patrocínio que deixaram de ser retidas pela recorrente.

Não pode a notificada se eximir dessa cobrança, alegando que não faz parte da relação jurídica tributária, quando há norma exigindo que a empresa patrocinadora retenha e repasse aos cofres da Seguridade Social a quantia correspondente a cinco por cento do valor repassado a título de patrocínio.

Como afirmei alhures, a retenção presume-se efetuada e, uma vez constatado o repasse de verbas à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, surge para o fisco o poder de lançar as quantias não descontadas diretamente da empresa patrocinadora.

Não cabe também a alegação de inexistência do fato gerador, haja vista que os recursos não foram repassados em pecúnia, mas em materiais esportivos. Andou bem o julgador monocrático quando asseverou que o termo "recurso" utilizado pelo legislador não se refere exclusivamente a repasses em dinheiro, mas qualquer tipo de subvenção colocada à disposição da associação desportiva. Não fosse assim, facilmente a norma seria burlada, pois, para evitar a retenção, os patrocinadores de clubes de futebol, entregariam a esses bens que poderiam ser utilizados diretamente, a exemplo de materiais esportivos ou

7


alimentação/hospedagem/transporte, ou mesmos outros bens que pudessem ser comercializados.

Por fim, a alegação relativa à inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC aos créditos previdenciários, prevista no art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, não pode ser conhecida por esse Conselho. Não é dado a órgão de julgamento administrativo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

SÚMULA NO 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

De todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento parcial ao reconhecer a decadência das contribuições, conforme abaixo:

Estabelecimento 49.467.814/0001-20: 03/1997 a 12/1999, 01/2000 e 03/2000.

Estabelecimento 49.467.814/0002-00: 01/1998 a 09/2000

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO Relator