



F - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE C
i.
Brasília, 21 03 09
Maria de Fátima Figueira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 1.366

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.003477/2004-14
Recurso nº 152.439 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Acórdão nº 206-01.275
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente MULTIBRAS S/A ELETRODOMÉSTICOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/01/1999

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. JUROS.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

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).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35464.003477/2004-14
Acórdão n.º 206-01.275

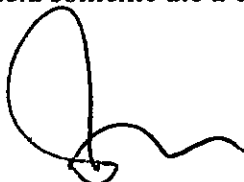
MF - SEÇÃO DO COF
INSTRUMENTOS

Brasília 24 - 03 - 09

Maria de Fátima de Souza de Almeida
M.º 2006/031065

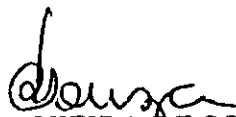
CC02/C06
Fls. 1.367

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência das contribuições apuradas. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por reconhecer a decadência somente até a competência 11/98.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUINTES
CONFER: ORIGINAL
Brasília, 24 03 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sijape 751683

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.745.291-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 14/19, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações de Mão-de-obra utilizada por trabalhadores em transportes de passageiros, no período de 07/1998 a 01/1999.

Informa o citado relatório fiscal que, no exame dos registros contábeis verificou-se que a empresa, no período mencionado, contratou serviços de trabalhadores no seu estabelecimento e não foram apresentadas cópias de folhas de pagamento ou cópias das Guias de Recolhimento, conforme solicitado pela fiscalização.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 34/51, em que alegou, em síntese, o seguinte:

Que o Sr. Agente Fiscal autuou a defendente em decorrência da imputação de responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições devidas inicialmente pela empresa por ela contratada sobre a folha de salários dos funcionários envolvidos na prestação de serviços então pactuados;

Argumentou que é mister destacar que o art.31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, dispunha até a vigência da Lei nº 9711/98, que em caso de contratação de serviços nos quais ocorra a cessão de mão-de-obra, o contratante era responsável solidariamente com o prestador (transcreve o artigo 31);

Alegou que se tratando de Responsabilidade Solidária é imprescindível a fiscalização do outro responsável que é, em verdade, o sujeito passivo da relação jurídica tributária, e que potencialmente já pode ter efetuado o recolhimento das contribuições objeto do lançamento ora impugnado; nesse sentido, impõe-se previamente à manutenção da presente autuação a averiguação da situação fiscal da empresa contratada pela impugnante no período em que serviços foram prestados, a fim de sejam tomadas as providências necessárias à respectiva fiscalização, sobretudo porque, a empresa contratada é o sujeito passivo da relação jurídica tributária, o que rebateria, inevitavelmente, a conclusão precipitada embutida na NFLD que aponta falta de pagamento da exação. Razão por que pugna pela realização de diligência, no sentido de se obter a certeza de que o crédito tributário não foi recolhido pelo prestador.

Insurge contra aplicação da Taxada SELIC, entendendo ser indevida sua aplicação sobre o crédito tributário em discussão. Teceu considerações sobre o tema, trazendo à colação a jurisprudência sobre a matéria.

Alegou, ainda, a inexistência da responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 20 do Código Civil de 1916; argumentou que os Sócios e administradores só podem ser considerados responsáveis por dívidas da sociedade caso sejam subsidiariamente responsáveis, circunstância esta que obriga a fiscalização a apresentar indícios de que a conduta de tais pessoas efetivamente corroborou de forma danosa à constituição do suposto débito em pauta.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. J. apc 751683

Concluiu requerendo seja convertido o julgamento em diligências, de maneira que seja averiguado se a empresa prestadora de serviços já efetuou o pagamento das contribuições, bem como se a prestação de serviço, de fato, envolveu a cessão;

Que seja excluída a aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, substituindo-a pela taxa de juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN bem como sejam excluídos como co-responsáveis o sócios, administradores e seus representantes, tendo em vista a ausência de observância ao disposto no artigo 135 do CTN.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -Sul/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.004.4/0528/2005, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS E EMPRESA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. JUROS.

Aplica-se o Instituto da solidariedade quando a empresa tomadora de mão-de-obra não comprova o pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora de serviços, não cabendo benefício de ordem. Art. 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

Os juros e a multa de mora têm caráter irrelevável, a eles aplicando-se a legislação vigente em cada competência. Artigo 34 da Lei nº 8212/91 c/c o 6º do artigo 239 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Contra a Decisão recorrida, a empresa prestadora apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 104/115, em que alega que sempre pagou em dia as contribuições sociais e todos os seus funcionários encontram-se devidamente registrados. Junta, para comprovar esse fato, as folhas de pagamento e as respectivas guias de recolhimento de contribuição previdenciária.

Alegou preliminarmente que:

Ausência de regular intimação da empresa recorrente;

Erro formal do auto de infração, eis que a recorrente não consta como autuada;

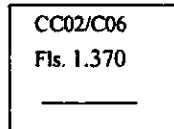
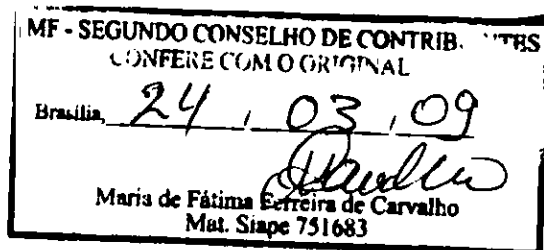
Errônea tipificação legal em face da requerida, eis que a infração que lhe poderia ser imputável não consistiria em responsabilidade solidária, mas sim por ato próprio;

Decadência quinquenal;

Impossibilidade de arbitramento de valores em face da recorrente, eis que esta jamais foi intimada a apresentar qualquer documento nem teve sua contabilidade analisada;

Utilização de critério errôneo de arbitramento, eis que o percentual aplicável para o transporte de passageiros é de 25% nos termos do item 11, "a", da OS INSS/DAF 176/97;

4



Inexistência de cessão de mão-de-obra, nos termos do item da OS/INSS/DAF/176/97, eis que o transporte de funcionários não é prestado em quaisquer estabelecimentos, mas sim nas vias públicas no trajeto casa-trabalho e vice-versa.

No mérito, alegou que não há falta de recolhimento, juntando aos autos GRPS quitadas e autenticadas; Cópia das folhas de pagamento; cópias dos termos de abertura e encerramento do livro Diário da recorrente do referido período, devidamente registrados na Junta Comercial; Declaração firmada pelo contador e pelos representantes legais de que a empresa possui contabilidade regular. (fls.116 a1252).

A empresa tomadora apresentou recurso voluntário, fls. 1254/1275, em que reproduz as razões aduzidas em sua defesa, requerendo, ao final, a reforma da decisão, para que seja convertido o julgamento em diligências, de maneira que seja averiguado se a empresa prestadora de serviços já efetuou o pagamento das contribuições, bem como se a prestação de serviço, de fato, envolveu a cessão;

Que seja excluída a aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, substituindo-a pela taxa de juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN, bem como sejam excluídos como co-responsáveis o sócios, administradores e seus representantes, tendo em vista a ausência de observância ao disposto no artigo 135 do CTN.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões.

Estes autos foram objetos de apreciação pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS que, pelo Decisório nº 62/2006, converteu o julgamento em diligência, para a análise dos documentos juntados pela tomadora e pela prestadora de serviços, em sede recurso voluntário.

A Diligência foi cumprida, conforme Informação Fiscal de fls. 1307/1311. Foi reaberto prazo para manifestação das recorrentes, que se manifestaram às fls.1325/1347.

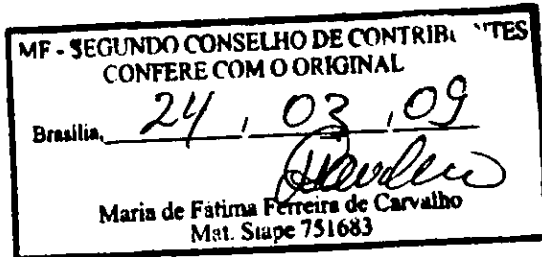
É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto os recursos são tempestivos, e dispensados de depósito recursal prévio, por força de Segurança Concedida em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.019484-0.

Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.745.291-7 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 14/19, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados à parte da empresa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações de Mão-de-obra utilizada por trabalhadores em transportes de passageiros, no período de 07/1998 a 01/1999.



Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a preliminar de decadência suscitada.

Nesse sentido vale esclarecer que nos termos do art. 45 da Lei nº 8212/91 "o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 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".

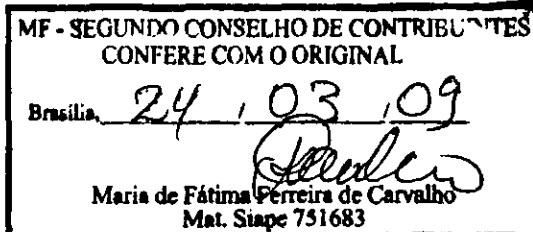
No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. 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.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: 1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.



5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

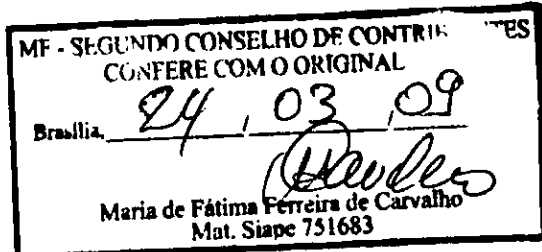
"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

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.

1. "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 artigo 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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.



4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011) "Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso *in albis* do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, *Comentários ao CTN*, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 21/10/2004, todas as contribuições (período de 07/1998 a 01/1999), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Isto posto; e

Processo nº 35464.003477/2004-14
Acórdão n.º 206-01.275

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasil, 24, 03, 09

[Assinatura]

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 1.374

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito (07/1998 a 01/1999).

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

[Assinatura]
CLEUSA VIEIRA DE SOUZA