



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

Processo nº 10380.013286/2007-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.689 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INSTITUTO PEDAGÓGICO CHRISTUS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVA À RETENÇÃO SOBRE FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA. NECESSIDADE.

O lançamento para exigência de contribuição relativa à prestação de serviço não pode prescindir da demonstração pelo fisco da ocorrência de cessão de mão de obra ou empreitada.

APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO. COMPROVAÇÃO DE EQUÍVOCO DO FISCO. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Somente é cabível a retificação do lançamento efetuado com base na documentação do sujeito passivo, quando este faz a comprovação de que a Autoridade Fiscal incorreu em equívoco.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 09/2002; e II) no mérito, dar provimento parcial: a) por maioria de votos, para excluir os levantamentos RT1, RT2 e RT3, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que anulava os levantamentos por vício formal; e b) por unanimidade de votos, determinar a redução do salário-de-contribuição dos empregados na competência 12/202 para o valor de R\$ 27.870,09.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 37.131.558-3, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, e contribuições patronais para outras entidades e fundos (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Salário Educação; Instituto Nacional de Reforma Agrária — INCRA; Serviço Social do comércio — SESC; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC e ao Serviço Brasileiro de Atendimento a Pequena e Micro Empresa — SEBRAE).

A apuração das contribuições foi edificada em oito itens:

a) L00 — pagamentos de remuneração a segurados e aos administradores (pró-labore) anterior à criação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP .

b) L01 — remunerações a segurados empregados e contribuintes individuais (sócios e autônomos) e pagamentos de faturas a cooperativas de trabalho, todos declarados em GFIP;

c) RT1 – contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada – empresa ORMEL ORGANIZAÇÃO E MÉTODOS LTDA;

d) RT2 – contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada – empresa SANGARI DO BRASIL LTDA;

e) RT3 – contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada – empresa EXPRESS COBRANÇA E SERVIÇOS LTDA;

f) RT4 – contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada – empresa MC IMPERMEABILIZAÇÃO, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA;

g) RT5 – contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada – empresa RECORD ENGENHARIA LTDA;

h) DAL – diferenças de juros e multa sobre recolhimentos efetuados em atraso.

Assevera o fisco que a empresa ingressou com processos judiciais nos quais questiona os recolhimentos para o SAT (2001.81.00.021125-4), INCRA (2001.81.00.021126-6), SESC (2001.81.00.021123-0) e SEBRAE (2001.81.00.022930-1), tendo efetuado depósitos das contribuições em juízo. Afirma-se que as competências em que houve o depósito foram incluídas em NFLD específicas.

Foram acostados os seguintes documentos: cópias das folhas de pagamento, cópias das notas fiscais de prestação de serviços sujeitos à retenção de 11% e cópias das guias de depósito judicial.

Cientificada do lançamento em 30/10/2007, a empresa ofertou impugnação, fls. 182/187, na qual suscita a decadência para as contribuições lançadas até a competência 10/2002. Apresenta planilha, acompanhada de cópias de folhas de pagamento e comprovantes de recolhimento, para comprovar que o fisco equivocou-se ao indicar a existência de diferenças de contribuições.

Afirma que o fisco não considerou que alguns segurados, por possuírem múltiplos vínculos de trabalho, já recolhiam pelo teto legal do salário-de-contribuição.

Também alega que não foram aproveitadas na apuração as deduções de salário família, além de que, na competência 12/2002, às remunerações dos empregados foram somados descontos efetuados pela empresa.

Sustentou que não havia obrigação de reter a contribuição das prestadoras de serviço, posto que inexistiu cessão de mão de obra nos casos apresentados pelo fisco.

Pede a realização de perícia técnica, indicando os quesitos e o perito.

As razões da defesa foram parcialmente acatadas em pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ em Fortaleza (CE), que declarou o lançamento procedente em parte. Foram excluídos da apuração os levantamentos RT4 e RT5 sob a justificativa de que o serviço de impermeabilização não era sujeito à retenção, conforme a alínea "k" do item 16 da Ordem de Serviço – OS INSS DAF n.º 209/1999.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 421/430, no qual alertou que a decisão de primeira instância demonstra parcialidade na medida em que desconsiderou alegações e provas apresentadas, motivando a sua decisão apenas nos relatórios e anexos apresentados pelo fisco. No mais foram repetidas as alegações da defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade dos levantamentos relativos à retenção

Quanto aos levantamentos relativos à retenção, observo que o fisco deixou de demonstrar no seu relatório de trabalho a efetiva prestação dos serviços mediante cessão de mão de obra. Sequer foram acostados os contratos firmados com a recorrente, mas apenas as notas fiscais de fls. 155/158.

A mera análise das notas fiscais não é suficiente a comprovar a ocorrência do pressuposto principal da retenção, que é a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito, verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a demonstração da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que não foi demonstrada a ocorrência da cessão de mão de obra, a meu ver representa descrição incompleta dos fatos geradores.

Vejam o que dispunha a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, vigente na data da constituição do crédito.

Art. 661. O relatório fiscal objetiva a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito e a ensejar ao crédito o atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

Sem dúvida, a falta de detalhamento acima apontada, retirou do relatório fiscal da NFLD a clareza e precisão exigidos pela norma acima, se não impossibilitando, mas, certamente, prejudicando sobremaneira o direito de defesa do sujeito passivo.

O princípio que garante o direito de defesa do administrado é norma constitucional (inciso LV do art. 5.º) que, uma vez desrespeitada, acarreta em nulificação do ato administrativo que lhe for contrário.

Na situação sob testilha, o vício deve ser considerado de natureza substancial, posto que está vinculado a aspectos intrínsecos do lançamento, qual seja a correta caracterização do fato gerador e a demonstração das guias de recolhimento apropriadas na apuração.

Dito isto, voto por declarar a improcedência do lançamento, na parte relativa aos levantamentos RT1, RT2 e RT3, posto que os levantamentos RT4 e RT5 já haviam sido expurgados pela DRJ.

A decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo,

fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Para os levantamentos L00, L01 e DAL, remanescentes após a declaração de improcedência dos demais, o próprio fisco informa que nos mesmos foram apuradas diferenças de contribuições. Diante dessa constatação, a decadência deve ser contada com base no § 4.º do art. 150 do CTN, estando alcançadas pela caducidade as competências até 09/2002.

Diferenças de Contribuição

Alega a empresa que inexistiram as diferenças apontadas, conforme documentação juntada, a qual diz respeito a cópias de folhas de pagamento, termos de rescisão de contrato de trabalho e guias de recolhimento.

Acerca das guias colacionadas, posso assegurar que as mesmas foram aproveitadas na apuração, como está a indicar o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, fls. 61/98.

Quanto aos supostos erros apontados no cálculo das contribuições tenho a fazer as considerações abaixo.

A falta de dedução do salário-família não se verificou. O Discriminativo Analítico do Débito, fls.04/32, está a demonstrar que foram considerados os valores constantes das folhas de pagamento. Tomemos como exemplo a competência 12/2002, onde o valor constante no Discriminativo corresponde exatamente aquele apresentado pelo contribuinte em seu demonstrativo de fl.974.

Para essa mesma competência, sujeito passivo aponta divergência entre a folha de pagamento e o valor lançado. De fato, o fisco considerou o salário-de-contribuição de R\$ 30.411,39, quando o valor da folha de pagamento apresentada totalizou R\$ 27.870,09. Considerando que as apurações foram efetuadas com base nas folhas, entendo que se deva adotar como base de cálculo para a competência em questão a remuneração constante na folha de pagamento apresentada no recurso.

A recorrente afirma ainda que não teria sido observado o teto do salário-de-contribuição para os segurados com múltiplos vínculos. Essa alegação não tem qualquer influência sobre o destino da NFLD em tela, posto que a mesma contempla unicamente as contribuições patronais e o teto somente é aplicado à contribuição dos segurados.

Conclusão

Diante do exposto, voto por reconhecer a decadência para o período de 01/1997 a 09/2002 e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para: I) declarar a improcedência dos lançamentos RT1, RT2 e RT3 e II) determinar a redução do salário-de-contribuição dos empregados na competência 12/2002 para o valor de R\$ 27.870,09.

Kleber Ferreira de Araújo

CÓPIA