



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.004582/2007-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.406 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de novembro de 2022
Recorrente GRIFFIN BRASIL LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1993 a 31/12/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 99.

O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado parte do pagamento, ou tendo ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Caso tenha havido antecipação de parte do pagamento, e ausente a comprovação de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 340/381) interposto contra a decisão da 6ª Turma da DRJ em Salvador, acórdão n.º 15-13.201, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, que manteve o lançamento no montante de R\$11.556,65.

AUTUAÇÃO

O processo tem origem na NFLD n.º 35.608.937-1, no valor total de R\$ 30.935,93, consolidado em 29/08/2003, cientificado ao sujeito passivo em 28/10/2003 (fl.01).

Extrai-se do Relatório Fiscal (fls. 41/47) e do Relatório Fiscal Complementar (fls. 301/304), este cientificado em 12/01/2007 (fl.308):

- a exigência refere-se à parte dos segurados empregados (8%), parte da empresa (20%), SAT/RAT (3%), e foi aferida a título de responsabilidade solidária, originada pela ausência de comprovação do recolhimento prévio e específico pela tomadora de serviço;

- o recorrente, na qualidade de tomador de serviço, não apresentou à fiscalização os documentos que comprovassem o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe foram cedidos pela empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., nas competências de 04/1995 à 12/1998;

- o lançamento teve como base a solidariedade entre o recorrente e a empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda.;

- a notificação teve como fato gerador os valores de salário de contribuição contidos nas notas fiscais de serviço, faturas de prestação de serviços emitidas pela empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda.;

- a base de cálculo do tributo foi obtida através da aferição indireta por meio da aplicação do percentual de 40% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço emitida pela empresa prestadora.

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo (tomador do serviço) foi cientificado do lançamento pessoalmente em 28/10/2003 (fl. 01), enquanto que a prestadora do serviço, a empresa MP Gerais Ltda. foi cientificada somente em 12/01/2007, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 359).

O recorrente apresentou impugnação (fls. 95/150), alegando:

- Inexistência da cessão de mão-de-obra;
- Erro na identificação da base de cálculo;
- Subsidiariedade da responsabilidade;
- Seguro de acidente de trabalho;
- Multa progressiva inaplicável;

- Inaplicabilidade da Taxa SELIC;
- Prova Pericial.

DILIGÊNCIA

A autoridade responsável pelo julgamento de primeira instância requisitou diligência para comprovar a ciência do lançamento à empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., bem como, solicitou cópia do contrato e Notas Fiscais relativos à prestação do serviço.

Na sequência, foram juntados aos autos o Contrato COAD n.º 001/94, as notas fiscais que serviram de base para o lançamento sob exame e o pronunciamento a respeito das novas informações.

Em nova análise da autoridade de primeira instância, foi requerida outra diligência, desta vez solicitando a elaboração de Relatório Fiscal Substituto discorrendo sobre a fundamentação legal da aferição indireta e prova da ciência do sujeito passivo MP Gerais Serviços de Limpeza Ltda. Foram juntados os documentos às fls. 305 a 359.

O Relatório Fiscal Complementar (e-fls. 333/336) foi cientificado ao recorrente em 12/01/2007 (e-fls. 340).

ACÓRDÃO DRJ

Sobreveio, assim, o acórdão n.º 15-17.839 da 6ª Turma da DRJ em Salvador, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, considerando improcedentes as competências compreendidas entre dezembro de 1993 e março de 1995, período anterior à vigência da Lei 9.032, de 1995.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão (fls. 321/333):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/1993 a 31/12/1998

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM.

A solidariedade decorrente da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra não comporta benefício de ordem.

TAXA SELIC. SAT. GRADAÇÃO DA MULTA. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

A taxa SELIC, a cobrança do SAT e a gradação da multa foram instituídas por lei e eventual declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade somente é cabível pelo Poder Judiciário.

APROPRIAÇÃO DE GUIA GENÉRICA.

Devem ser apropriados ao crédito tributário os recolhimentos efetuados em período anterior à vigência da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, através de guias genéricas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo, cientificado da decisão de primeira instância em 09/11/2007 (fl. 335), em 07/12/2007 apresentou recurso voluntário (fls. 340/381), repisando as alegações já apresentadas na impugnação:

- Inexistência da cessão de mão-de-obra:

(...) podemos concluir que a responsabilidade solidária do tomador do serviço somente ocorre nos casos em que restar configurado todos os requisitos da cessão de mão-de-obra. A prestação de serviços, pura simplesmente, repita-se, não é fator suficiente a dar causa ao instituto da responsabilidade solidária;

Deve a autarquia demonstrar a ocorrência de colocação de empregados à disposição. do tomador de serviços, de forma contínua, em suas dependências ou de terceiros por ele indicado, dispensando o contribuinte de fazer prova negativa.

A simples alegação de que a Defendente constantemente contrata diversos tipos de serviços para manter-se em atividade não determina que os serviços efetivamente prestados foram realizados de forma contínua. A análise das notas fiscais e documentos apresentados fulmina tão insubsistente constatação.

A Lei 8.212/91, acima transcrita, e demais alterações, é clara ao afirmar que a cessão de mão-de-obra decorre da realização de serviços contínuos. Por Óbvio, para que ocorra a cessão de mão-de-obra, é necessário que os serviços prestados sejam realizados de forma contínua, ininterrupta.

A empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda. prestou serviços de limpeza e conservação de containers. As NFs apresentadas atestam os valores gastos serviços individualizados, os quais, ressalte-se, foram prestados de forma esporádica. Ademais, os profissionais que realizaram tal atividade em momento algum foram mantidos à disposição da Defendente.

Pelos documentos apresentados, percebe-se que nos noutros meses não houve sequer emissão de nota fiscal, o que comprova que a prestação do serviço foi interrompida. Sendo assim, o serviço prestado não foi contínuo, mas sim intermitente.

Os fiscais alegam que como o funcionamento da empresa GRIFFIN é contínuo, também é permanente e contínua a sua necessidade de serviços para manter operando ininterruptamente. Ora, o fato de a atividade de limpeza, conservação e manutenção de áreas verdes e áreas britadas ser contínua não constitui premissa para a conclusão taxativa de que todos os serviços contratados são, como consequência, contínuos. No caso em tela é notória a esporadicidade em que foram desenvolvidos os serviços objetos desta notificação, o que é incompatível com a conceituação da cessão de mão-de-obra.

- Equívoco na Identificação da Base de Cálculo;

(...) a Griffin arguiu equívoco na apuração da base de cálculo sobre o método de aferição indireta utilizado pela fiscalização para apuração do suposto débito fiscal.

(...)a Autarquia Previdência não reconheceu o equívoco, incluindo na base de cálculo os valores referentes a despesas inerentes à prestação de serviço.

A Autarquia Previdenciária utilizou-se do argumento de que as notas fiscais não especificaram os materiais utilizados na prestação de serviço.

(...) deveria ter o fisco quantificado o valor referente aos gastos com material e deduzir esse montante do valor bruto da nota fiscal, aplicando-se o critério de aferição indireta somente sobre os valores referentes á prestação dos serviços.

A ordem de serviço n.º 165 de 11 de julho de 1997, aplicável às competências objeto da presente notificação previa no seu item 31.1.1 que “Na hipótese de não ser efetuada a discriminação dos valores, 50% serão considerados como material e 50% como mão de obra, totalizando o salário de contribuição, por conseguinte, 20% do valor da nota fiscal de serviço.

Pelas razões acima expostas as bases de cálculo apuradas através das NF's devem ser retificadas sendo deduzidas as despesas gastas com materiais (...).

(...) o lançamento constituído nesta NFDL deve, de imediato, ter sua base de cálculo retificada, aferindo-a através da aplicação de 20% do valor da mão de obra constante da nota fiscal (ou seja, 20% de 50% da nota fiscal) e não de 40% como fizeram os agentes autuantes.

- Inexistência da Responsabilidade Solidária;

(...) a recorrida, em verdade, pretende mais uma vez ser beneficiada pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, haja vista já ter ocorrido o adimplemento das mesmas.

Apesar de a recorrente ter suscitado, em defesa administrativa, a falta de elementos probatórios que levaram a presente notificação, essa questão não foi enfrentada da melhor maneira na decisão proferida, uma vez que esta se limitou a alegar que o procedimento fiscal havia atendido a todos os requisitos, sem, contudo, mais uma vez, demonstrar a inadimplência no que tange as contribuições objeto da Notificação.

A constante expedição de Certidão Negativa de Débito para a empresa prestadora de serviço comprova que a mesma encontrava-se cumpridora das suas obrigações previdenciárias.

(...) é imprescindível pontuar que ainda que não tivessem sido recolhidas as contribuições previdenciárias, não caberia à recorrente fazê-lo, uma vez que a responsabilidade, *in casu*, não é de natureza solidária, mas, sim, subsidiária.

(...) apenas a Prestadora de Serviços deveria ter configurado o polo passivo dessa relação. Caso a Autarquia Previdenciária não lograsse êxito, então caberia a Notificação da Tomadora dos serviços.

Resta, portanto, demonstrado que a responsabilidade da recorrente é subsidiária e não solidária (...), motivo pelo qual não deve prosperar a presente notificação.

- Comprovação do Inadimplemento do prestador

Vale ressaltar que a Receita Federal do Brasil detém todas as informações relativas aos recolhimentos das empresas prestadoras de serviços. Dessa forma, ainda que a prestadora não tenha juntado aos autos cópias das guias de recolhimento, essas informações podem ser comprovadas através da juntada de extratos de recolhimento das empresas prestadoras de serviço.

É importante que o processo administrativo fiscal se guie pelo princípio da verdade material ou da livre investigação das provas que tem como objetivo a verdade real.

- Duplicidade e Enriquecimento Ilícito

Demonstra-se, de forma inequívoca, a IMPROCEDÊNCIA da autuação, por conseguinte, requer, a Notificada, que seja a mesma reconhecida, evitando-se uma dupla tributação, requerendo, outrossim, que sejam averiguados os pagamentos efetuados pelos contribuintes.

Mais uma vez, por mera cautela, sendo superadas as abalizadas razões acima alinhadas, ainda que fosse devido o suposto crédito, o valor não seria o indicado na NFLD, consoante adiante se demonstra.

- Seguro de Acidente de Trabalho;

Além da jurisprudência acima mencionada, também doutrina tem-se orientado no sentido da inconstitucionalidade dessa exação, por falta de definição legal do que sejam riscos mínimo, médio e grave para ensejar a aplicação das alíquotas de 1%, 2% e 3%, respectivamente, nos termos do art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212, de 24/07/91.

- Multa Progressiva. Inaplicabilidade;

Requer a Notificada a reforma da decisão proferida também no que tange à multa, de modo que, na improvável hipótese de procedência da NFLD, perseguindo a cobrança dos créditos tributários constituídos, seja afastada a progressividade da multa, sendo essa fixada em 2% conforme dispõe o CDD ou ainda, (...) em 8% de acordo com o art. 239 do Decreto n.º 3.048/99.

- Taxa SELIC. Inaplicabilidade;

A aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários discutidos na presente Notificação há que se considerar a existência de diversos julgados no STJ que vêm declarando a inconstitucionalidade e a ilegalidade deste encargo.

- Prova Pericial.

A Decisão-notificação se limita, na página 12, a indeferir o pedido de perícia, alegando que os fatos consubstanciados nos quesitos formulados e que pretende esclarecer encontram-se claramente descritos no processo. Tal negativa impede sobremaneira que o contribuinte exerça seu pleno direito de defesa, bem como prevaleça o princípio da verdade real vigente no processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

DECADÊNCIA

A Súmula vinculante STF n.º 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Para verificar se houve decadência, quando se tratar de crédito tributário o qual o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento do tributo, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 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.

Por outro lado, quando ocorrer lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I:

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;

O Relatório Fiscal original, (e-fls. 41/47) e, assim descreveu o fato gerador:

Constitui fato gerador da Notificação em referencia, os valores de salário de contribuição contidos nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços/Duplicata Prestação de Serviço, emitidas pela empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., correspondentes à Locação de mão de obra e serviços de limpeza e conservação, no período de 12/93 a 12/98.

O crédito constante do lançamento foi obtido com base no valor das notas fiscais de serviço/fatura de mão de obra, conforme disciplinado no artigo 31, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação alterada pela Lei 9.528/97;

Original - Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

Alteração - Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP nº 1.532-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97).

O salário de contribuição objeto desta Notificação teve por base o valor bruto das notas fiscais/fatura de serviços, aplicando-se sobre os mesmos o percentual de 40% (quarenta por cento), conforme dispõe o art. 63 da Instrução Normativa INSS/DC 70, de 10 de maio de 2002. Portanto, a luz da legislação previdenciária vigente à época do fato gerador, e a Instrução Normativa supra mencionada, a contribuição devida à Seguridade Social foi lançada aplicando-se sobre o Salário-de-Contribuição apurado, as seguintes alíquotas:

- a) 20% referente à Contribuição da Empresa;
- b) 3% referente à Contribuição da Empresa, destinada ao financiamento das prestações por acidente de trabalho - SAT (até 06/97), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/97);
- c) 8% referente à contribuição dos segurados (obedecida a alíquota de supressão, correspondente ao IPMF ou CPMF conforme o período).

O Segundo Relatório Fiscal Complementar, (e-fls. 333/336) foi cientificado ao recorrente em 12/01/2007 (e-fls. 340), assim descreveu o fato gerador:

Constitui fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas nesta Notificação, os valores de salário de contribuição contidos nas notas fiscais de serviço/fatura de prestação de serviços emitidas pela empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., no período de 12/93 a 12/98, correspondentes à locação de mão de obra e serviços de limpeza e conservação, prestados mediante cessão de mão de obra à GRIFFIN.

Os instrumentos contratuais celebrados entre a Griffin Brasil Ltda. e a empresa MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., apresentam elementos que comprovam a existência de segurados vinculados à prestadora à disposição da tomadora.

O contrato COAD 001/94, celebrado em 10 de janeiro de 1994 entre a Griffin Brasil Ltda. e a MP Gerais Serviços de Limpeza e Conservação Ltda., teve como objeto a prestação de serviços relativos à manutenção conservação e limpeza das áreas verdes e áreas britadas da fábrica. Este contrato teve vigência de 1 (um) ano e valor mensal de CR\$ 147.770,00 (cento e quarenta e sete mil, setecentos e setenta cruzeiros reais).

De acordo com a cláusula segunda 7 especificações dos serviços:

“2.1. Os serviços de manutenção, conservação e limpeza das áreas verdes (6,678 m) e áreas britadas (2. 500 m) da CONTRATANTE constarão de:

2.1.1. Limpeza permanente das áreas verdes, com recolhimento de folhas, vegetação cortada, papéis, copinhos e outros detritos.

2.1.6. Irrigação DIÁRIA dos gramados e plantas

Além disso, seriam ainda obrigações da contratada, conforme a cláusula terceira:

“3.4 Cumprir o horário de trabalho das 07:00 às 16:48 horas de segunda a sexta-feira com intervalo de 01 (uma) hora para o almoço.

3.7 Fornecer a seu pessoal transporte de ida até o local de trabalho da CONTRATANTE e de retorno ao fim do expediente”.

A cláusula Quarta - Obrigações do Contratante. por sua vez, estabelecia que:

“4.1 Colocar à disposição da CONTRATADA local destinado a guarda de materiais, ferramentas e equipamentos necessários à execução dos serviços contratados, bem como para servir de vestiários para seus empregados.

4.2 Fornecer gratuitamente, água e força nos pontos das redes existentes. para a execução dos serviços objeto deste contrato”.

Os trechos do contrato acima citados demonstram a existência de cessão de mão-de-obra na relação contratual, pois estão configurados todos os pressupostos da cessão de

mão-de-obra, quais sejam: colocação à disposição do contratante, em suas dependências, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.

O crédito constante do lançamento foi obtido com base no valor das notas fiscais de serviço/fatura de mão de obra, conforme disciplinado no artigo 31, da Lei 8.212/91, de 24 de julho de 1991, na sua redação original:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

A Lei 8.212, de 1991, na sua versão original não definiu a metodologia a ser usada pelo Tomador de Serviços para se elidir da solidariedade. O parágrafo § 2º do art. 46 do Decreto 612, de 1992, disciplinou a forma de elisão:

“Art 46. O contratante de quaisquer serviços executados' mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre faturamento e lucro, conforme o disposto no art. 28.

§ 2º A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executadas, quando da quitação da referida nota fiscal ou futura, conforme definido pelo INSS”.

A Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, dentre outras alterações, acrescentou os § § 3º e 4º ao art. 31 da Lei 8.212/91, disciplinando a matéria:

“Art 31. (...)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando quitação da referida nota fiscal ou fatura.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitado e respectiva folha de pagamento”.

A Ordem de Serviço 83, de 13 de agosto de 1993, disciplinou o preenchimento das Guias de Recolhimento para a Previdência Social- GRPS pelas empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão de obra:

“II - DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

3. A empresa prestadora de serviço devesa elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço.

3.1 - Deverá constar do campo outras informações "da GRPS os seguintes dados:

a) nome e CGC ou CEI da empresa tomadora;

b) número, data e valor total das notas fiscais de serviço/faturas as quais se vinculem.

(...)

16. A empresa tomadora de serviço estará isenta da responsabilidade solidária, desde que comprove ter a prestadora efetuado o recolhimento da contribuição previdenciária relativa aos empregados a seu serviço.

16.1 - Para comprovação do recolhimento, a tomadora exigirá da prestadora cópia autenticada da guia de recolhimento quitada, anexada a nota fiscal de serviço respectiva, preenchida segundo o disposto nesta OS.

Com isso, nos termos da legislação supra, somente serão elididos da responsabilidade solidária os serviços constantes em notas fiscais emitidas a partir de maio/ 1995, data da entrada em vigor da Lei 9.031/95, cujas empresas prestadoras apresentaram guias específicas vinculadas as referidas notas e folhas de pagamento vinculadas ao tomador dos serviços.

Para o período anterior a maio/1995, por falta de regulamentação no texto da Lei, foram consideradas para fins de elisão da responsabilidade solidária, as guias “genéricas” apresentadas ou, na falta de apresentação destas, os recolhimentos constantes do extrato de contribuições da empresa (Conta-Corrente) e os valores de débitos porventura existentes (DIVIDA), ambos consultados nos sistemas informatizados do INSS.

Quando os valores dos recolhimentos são superiores aos valores das contribuições apuradas por aferição indireta, estes valores são considerados para a exclusão das contribuições devidas. Assim, no presente caso foram excluídos desta Notificação, os valores de salário de contribuição levantados no período de 12/1993 a 04/ 1995.

A Empresa foi intimada a apresentar a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária, através dos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, contudo nada apresentou.

Como consequência, foi lavrada a presente Notificação, em virtude da não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas Notas Fiscais/Faturas/Recibos correspondentes aos serviços executados, assim como da não apresentação das folhas de pagamento da empresa prestadora, vinculadas às referidas notas.

Pelos motivos expostos no parágrafo anterior e com fundamento no § 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, para a apuração da remuneração contida em Nota Fiscal/Fatura/Recibo, aplicou-se o percentual de 40 % (quarenta por cento), conforme estabelece o art. 63 da Instrução Normativa/INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002. Portanto, a luz da legislação previdenciária vigente à época do fato gerador, e a Instrução Normativa supra mencionada, a contribuição devida à Seguridade Social foi lançada aplicando-se sobre o Salário-de-Contribuição apurado, as seguintes alíquotas:

a) 20% referente à Contribuição da Empresa;

b) 3% referente à Contribuição da Empresa, destinada ao financiamento das prestações por acidente de trabalho (até 06/97) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/97);

c) 8,0% referente à contribuição dos segurados (obedecida a alíquota de supressão, correspondente ao IPMF ou CPMF conforme o período).

4. Conforme já mencionado no item 2, o contribuinte fica informado que esta sendo devolvido o prazo para apresentação de defesa quanto a matéria modificada, com fundamento no art. 18, § 3º do Decreto 70.237/72.

Como é possível observar acima, o Relatório Fiscal Complementar alterou o item 5. FATO GERADOR inovando a análise dos contratos que caracterizaram a cessão de mão de obra, além de nele fazer incluir a fundamentação legal no § 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991.

Assim, considerando que o erro ou falta de fundamentação legal não constitui vício insanável, visto que a inovação ou alteração de fundamentação legal deve ensejar o saneamento do vício, necessária será a devolução ao sujeito passivo do prazo de impugnação no concernente à matéria modificada.

Verifica-se, pois, que o presente lançamento relativo às competências 04/1995 à 12/1998, uma vez cientificado ao autuado em 28/10/2003 (fl.01), se aperfeiçoou com nova ciência em 12/01/2007 (e-fls. 340), tendo sido fulminado pela decadência, seja no disposto no artigo 150, § 4º ou no artigo 173, I.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para excluir a exigência fulminada pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo