



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.002715/2007-65
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-000.976 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de fevereiro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL - MOGI MIRIM E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil preste as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 14/07/2008 (p. 542) em face da decisão da 9ª Tuma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-19.201 (p. 528), da qual a Contribuinte foi cientificada em 16/06/2008 (p. 540), que julgou procedente o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, referente as contribuições sociais devidas à Seguridade, correspondentes à parte da empresa, alíquota RAT - destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além de contribuições a cargo dos segurados empregados, não descontadas, no montante de R\$ 78.530,91 (setenta e oito mil, quinhentos e trinta reais e noventa e um centavos). DEBCAD 37.122.023-8, de 28/09/2007.

Conforme Relatório Fiscal, a apuração deu-se com base no instituto da **responsabilidade solidária** pelas contribuições previdenciárias da empresa **Nacler**

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.002715/2007-65

Empreitadas Rurais Ltda, contratada pela **Prefeitura Municipal de Mogi Mirim** para o fornecimento de mão-de-obra junto ao Departamento de Agricultura, Abastecimento e Meio Ambiente (ajudantes gerais para a manutenção de parques, praças e jardins e capinação e raspagem em ruas, avenidas, guias e sarjetas) e ao Departamento de Educação e Cultura (ajudantes gerais para a manutenção dos prédios municipais - escolas, creches, etc.).

Informa a autoridade lançadora que a colocação à disposição do órgão público de trabalhadores para prestar serviços de forma contínua e nos locais e horários por ele determinados caracteriza a cessão de mão-de-obra, na forma prevista na antiga redação do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, sem que este tivesse apresentado à fiscalização folhas-de-pagamento e guias de recolhimento específicas para as competências abrangidas pelo lançamento, elementos necessários à elisão da responsabilidade solidária.

Discorre ainda acerca da aferição indireta da base-de-cálculo e da não ocorrência no presente caso da decadência, ante o disposto no artigo 45, II da Lei n.º 8.212/91, frisando que a notificação em questão trata-se de NFLD substitutiva, lavrada em decorrência da nulidade da NFLD 35.645.991-8, conforme Acórdão 35/2006, da 4a. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

A título de esclarecimento, registre-se que a 4ª CaJ/CRPS reconheceu a nulidade do lançamento fiscal anterior em virtude de constar como fundamento legal apenas o caput do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, não sendo discriminados os parágrafos do referido artigo que dariam lastro legal à aferição indireta realizada.

Ambos os sujeitos passivos apresentaram impugnações, resumidas em síntese, nos seguintes argumentos:

Aduz o **Município de Mogi Mirim** que:

- observou-se no presente caso a decadência, conforme artigos 156, e 173, I, do Código Tributário Nacional;
- para caracterização da responsabilidade solidária necessário seria que os serviços realizados se constituíssem em atividade-fim do Município;
- a questão atinente A responsabilidade solidária da Administração Pública em decorrência da prestação de serviços feita por empresa contratada mediante processo licitatório tem-se apresentado controvertida na doutrina (transcreve conceitos);
- inexistente qualquer responsabilidade do administrador quanto A inidoneidade da contratada, sendo inconstitucional o artigo 71, § 2º da Lei n.º 8.666/93;
- as guias de recolhimento e folhas-de-pagamento específicas são documentos comuns As partes, devendo ser buscados junto às empresas contratadas, sob pena de apurar-se crédito fiscal inexistente.

Ao final, pugna pela nulidade da NFLD em decorrência da decadência verificada, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 2º da Lei n.º 8.666/93, ou então, pela suspensão do curso da instrução processual dos presentes autos, com a realização de diligências junto à empresa prestadora de serviços, sob pena de total nulidade por cerceamento ao amplo direito de defesa no contraditório.

Requer ainda a notificação da empresa prestadora, para que apresente os recolhimentos efetuados quando da execução dos contratos de licitação.

Junta os documentos de fls. 109/123.

Aduz a prestadora de serviços **Nader Empreitadas Rurais Ltda.** que:

- é nulo o lançamento, pois, quando impugnou o lançamento fiscal anterior, consubstanciado na NFLD 35.645.991-8, apresentou todas as cópias de folhas-de-pagamento e respectivas guias de recolhimentos, as quais poderiam ser analisadas ou juntadas na presente NFLD, evitando o trabalho dos nobres servidores que teriam comprovado pela inexistência de qualquer débito da empresa;
- também é nulo o lançamento fiscal devido ao fato da impugnante não ter sido cientificada da ação fiscal nem intimada a apresentar a documentação necessária (invoca o princípio do contraditório);

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10865.002715/2007-65

- como pretende não a nulidade decorrente de sua não intimação para apresentação dos documentos em questão, junta-os com a defesa apresentada para que seja analisado o mérito das razões aduzidas, afirmando que foram corretamente recolhidos todos os valores devidos à Previdência Social relativos ao período do contrato com a Municipalidade de Mogi Mirim;

- a Municipalidade jamais lhe exigiu cópia ou apresentação das guias quitadas, portanto, se o Município apresentou defesa, deixou de carrear aos autos tais documentos, assim, merece ser revista a decisão que julgou procedente o lançamento fiscal.

Requer sejam as razões apresentadas apreciadas pela Primeira Instância Administrativa, declarado o efeito suspensivo da cobrança do débito para fins de expedição de CND e a improcedência do lançamento fiscal, eximindo a impugnante como devedora solidária.

Pleiteia ainda que caso não sejam acolhidos seus pleitos em Primeira Instância, que a impugnação seja remetida ao Conselho de Recursos de Superior Instância, conforme previsto na legislação.

Junta os documentos de fls. 134/517.

A DRJ julgou o lançamento fiscal procedente, nos termos do susodito Acórdão nº 14-19.201 (p. 528), conforme ementa abaixo reproduzida:

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. LITIGANTE.

Com a apresentação de impugnação tempestiva, momento no qual o sujeito passivo da relação jurídico-tributária assume a condição de litigante, lhes são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE.

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 da Lei nº 8.212/91, em relação aos serviços a ele prestados, ficando ressalvado ao contratante o direito regressivo contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações da citada lei, na forma estabelecida em regulamento.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE. ELISÃO.

A responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra é elidida somente mediante a comprovação pelo executor do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, o que se dá com a elaboração de folhas-de-pagamento e guias 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 quitada e respectiva folha-de-pagamento.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.002715/2007-65

CND. CPD-EN. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

O contencioso administrativo instaurado no âmbito do processo fiscal não se presta a análise de requerimento de Certidão Negativa de Débito – CND ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

A interposição de recurso voluntário depende de ato do sujeito passivo inconformado, cabendo o recurso de ofício apenas nas hipóteses contempladas no artigo 366 do Regulamento da Previdência Social e artigo 34 do Decreto n.º 70.235/72.

Lançamento Procedente

Cientificados da decisão exarada pela DRJ, apenas a Contribuinte devedora principal - Nacler Empreitadas Rurais LTDA - apresentou recurso voluntário (p. 342), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese: (i) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial; (ii) improcedência do lançamento, vez que apresentou todas as cópias das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimento previdenciário; e (iii) nulidade do lançamento por falta de intimação para apresentação de documentos, o que configura cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal, referente as contribuições sociais devidas à Seguridade, correspondentes à parte da empresa, alíquota RAT - destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além de contribuições a cargo dos segurados empregados, não descontadas.

Conforme Relatório Fiscal, a apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias da empresa Nacler Empreitadas Rurais Ltda, contratada pela Prefeitura Municipal de Mogi Mirim para o fornecimento de mão-de-obra junto ao Departamento de Agricultura, Abastecimento e Meio Ambiente (ajudantes gerais para a manutenção de parques, praças e jardins e capinação e raspagem em ruas, avenidas, guias e sarjetas) e ao Departamento de Educação e Cultura (ajudantes gerais para a manutenção dos prédios municipais - escolas, creches, etc.).

Informa a autoridade lançadora que a Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, na qualidade de responsável solidário, deixou de apresentar as Folhas de pagamentos e Guias de recolhimento com vinculação inequívoca referente aos serviços contratados da empresa NACLER, incorrendo, assim, nas situações que determinam a utilização do procedimento de aferição indireta para lançar débito arbitrado, quais sejam: não apresentação de documentos relacionados a contribuições previdenciárias.

A autoridade administrativa fiscal destacou ainda que, *de acordo com o Acórdão n.º 35/2006, proferido pela Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – 4ª CaJ/CRPS de 25.01.2006 o lançamento anterior DEBCAD 35.645.991-8 foi julgado nulo, podendo, contudo à Fiscalização proceder a novo lançamento observando a correta fundamentação legal, sendo portanto está notificação SUBSTITUTIVA.*

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.002715/2007-65

A Contribuinte devedora principal - Nacler Empreitadas Rurais LTDA - apresenta recurso voluntário (p. 342) contra a decisão de primeira instância, esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial;

(ii) improcedência do lançamento, vez que apresentou todas as cópias das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimento previdenciário; e

(iii) nulidade do lançamento por falta de intimação para apresentação de documentos, o que configura cerceamento de defesa.

Pois bem!

Sobre a alegação de decadência, a DRJ, neste ponto, julgou improcedente as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos, destacando que o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição do crédito anteriormente efetuada, nos termos do inc. II, do art 45, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

A esse respeito, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante n.º 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido nos incisos I e II, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

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.

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.002715/2007-65

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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.

No caso em análise, conforme já exposto linhas acima, a autoridade administrativa fiscal entendeu ser aplicável a regra da contagem do prazo decadencial a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Para tanto, informa o preposto fiscal que, *de acordo com o Acórdão n.º 35/2006, proferido pela Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – 4ª CaJ/CRPS de 25.01.2006 o lançamento anterior DEBCAD 35.645.991-8 foi julgado nulo, podendo, contudo à Fiscalização proceder a novo lançamento observando a correta fundamentação legal, sendo portanto está notificação SUBSTITUTIVA.*

Contudo, não trouxe aos autos cópia do referido Acórdão n.º 35/2006 proferido pela 4ª CAJ/CRPS.

Dessa forma, não é possível confirmar, dentre outras, as seguintes informações:

- a anulação do lançamento anterior, referente ao DEBCAD 35.645.991-8, foi por vício formal ou material? Consta essa informação de forma expressa no Acórdão n.º 35/2006 da 4ª CAJ/CRPS ou se faz necessário interpretar aquele *decisum* para se concluir que a anulação foi por vício formal ou material?

- contra qual(is) sujeito(s) passivo(s) foi feito o lançamento referente ao DEBCAD 35.645.991-8?

- qual foi a data de ciência do(s) sujeito(s) passivo(s) acerca do Acórdão n.º 35/2006?

Outro ponto que chama atenção diz respeito ao arbitramento da base de cálculo no presente caso.

De acordo com a autoridade administrativa fiscal, tem-se que a Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, na qualidade de responsável solidário, deixou de apresentar as Folhas de pagamentos e Guias de recolhimento com vinculação inequívoca referente aos serviços contratados da empresa NACLER, incorrendo, assim, nas situações que determinam a utilização do procedimento de aferição indireta para lançar débito arbitrado, quais sejam: não apresentação de documentos relacionados a contribuições previdenciárias.

A Contribuinte devedora principal - Nacler Empreitadas Rurais LTDA – por seu turno, sustenta, desde a impugnação apresentada, que apresentou, ainda nos autos daquele processo cujo lançamento foi anulado, todas as cópias das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimento previdenciário, relativas a todo o período fiscalizado (outubro/1995 a janeiro/1999).

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-000.976 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.002715/2007-65

Neste contexto, defende que:

Mesmo considerando que a empresa Recorrente não tenha sido regularmente Notificada pela fiscalização naquela oportunidade, tal logo recebeu a cópia da NFLD acima, apresentou sua impugnação/contestação e juntou todos os documentos carreados As fls. 134/517, comprovando a regularidade dos recolhimentos efetuados no período fiscalizado, o que torna ineficaz a NFLD quanto à mesma.

Embora não tenha a Municipalidade de Mogi Mirim apresentado tal documentação quando de sua fiscalização, ao serem os mesmos apresentados pela empresa ora Recorrente NACLER, restou provado que ela efetuou todos os recolhimentos de forma que não restam débitos fiscais relativo àquele período que prestou serviços como terceirizada.

Analisando os presentes autos, notoriamente os documentos de pp. 140 a 525 do e-processo, verifica-se que a Contribuinte em questão apresentou, de fato, cópias das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimento previdenciário, relativas a todo o período fiscalizado.

Tais documentos, entretanto, a princípio e em tese, não foram objeto de análise pela autoridade administrativa fiscal. Tanto que houve o arbitramento da base de cálculo por parte da Fiscalização, justamente, pela não “apresentação de documentos relacionados a contribuições previdenciárias”.

Neste contexto, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal:

- a) Anexe aos presentes autos cópia integral Acórdão n.º 35/2006 da 4ª CAJ/CRPS, que anulou o lançamento referente ao DEBCAD 35.645.991-8;
- b) Informe contra qual(is) sujeito(s) passivo(s) foi feito o lançamento referente ao DEBCAD 35.645.991-8;
- c) Informe qual foi a data de ciência do(s) sujeito(s) passivo(s) acerca do Acórdão n.º 35/2006, anexando aos presentes autos cópia do respectivo comprovante (AR);
- d) Analisar os documentos apresentados pela Recorrente, notoriamente as cópias das folhas de pagamento e respectivas guias de recolhimento previdenciário (pp. 140 a 525), verificando se os mesmos tem o condão de elidir, no todo ou em parte, o presente lançamento fiscal. Elaborar, se for o caso, novo demonstrativo fiscal, destacando os valores excluídos e/ou mantidos na autuação;
- e) Consolidar o resultado da diligência em Informação Fiscal conclusiva, da qual deverá ser dada ciência ao contribuinte para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias;
- f) Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior