



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.005816/2007-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.342 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente MONDELEZ BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRABALHO TEMPORÁRIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - O contratante de quaisquer serviços executada mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

AFERIÇÃO INDIRETA - Ocorrendo a não apresentação ou sonegação de documentos relacionados com a contribuição previdenciária, a Secretaria da Receita Federal do Brasil inscreverá de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. É válida a fixação de percentual de 50%(cinquenta por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida por empresa de trabalho temporário como representativo do custo da mão-de-obra, e, em consequência, do valor dos salários sobre os quais deve incidir contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira

Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento (DEBCAD 35.005.809-1), para cobrança de contribuição previdenciária incidente na contratação de mão de obra. O lançamento foi lavrado com base na caracterização da solidariedade da Autuada haja vista que essa não comprovou o efetivo pagamento dos valores devidos pelos segurados que lhe prestaram serviço na condição de cessão de mão de obra. O lançamento se deu por arbitramento, tendo a fiscalização esclarecido no Relatório Fiscal de fls. 110 e seguintes que empresa não apresentou as notas fiscais de serviço emitidas pela contratada, as folhas de pagamento ou as respectivas GRPS. Ainda segundo o relatório fiscal:

5. Diante da não comprovação dos recolhimentos na forma como determinava as normas em vigor na época, aplicamos o que determinava a lei, o instituto da responsabilidade solidária, com a consequente lavratura da NFLD, aplicando-se para a apuração da remuneração o percentual estabelecido para o trabalho de mão-de-obra temporária, ou seja o percentual de 50%, (cinquenta por cento), sobre o valor das notas fiscais de serviço.

6. O débito foi apurado com base nos valores lançados na contabilidade das contas já mencionadas acima.

Após o trâmite processual a 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, em sessão de julgamento realizada em 02.06.2009, anulou o lançamento em razão da caracterização de vício formal. No entendimento do Colegiado a não apresentação de folhas de pagamento, das guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço e das respectivas notas fiscais dos serviços prestados, até permitira a utilização do arbitramento, mas para tanto deveria a fiscalização ter fundamentado sua aplicação a fim de respeitar o princípio da ampla defesa, demonstrando ao Contribuinte os motivos do lançamento. O acórdão 2301-00.412 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1998

FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA. NULIDADE.

A fiscalização deverá lavrar de ofício lançamento, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, quando constatar atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas na Legislação.

Intimada da decisão a Fazenda Nacional apresentou recurso de contrariedade à lei com base no inciso II do art. 7º e art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

As razões recursais foram assim resumidas pelo despacho de admissibilidade de fls. 634/35: “A Fazenda Nacional afirma que não há que se falar em nulidade do auto de infração, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 foram

observados quando da sua lavratura e que o auto de infração não se enquadra nos casos que acarretam a nulidade do lançamento enumerados no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748/1993. Diz que não houve ato ou termo lavrado por pessoa incompetente e a descrição dos fatos, contendo todas as explicações sobre os valores considerados para fins de apuração do tributo devido e o enquadramento legal da infração estão contidos nas folhas que compõem o auto de infração, portanto, entende que todos os requisitos do art. 10 do citado diploma legal estão cumpridos. Alega também que o direito de defesa do contribuinte não foi cerceado”.

Intimado da decisão e do recurso especial o contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Na decisão exarada pela CSRF, entendeu-se que o lançamento é expresso ao descrever que o arbitramento foi fundamentado no art. 33, §6º da Lei n.º 8.212/91, tendo a base de cálculo sido fixada segundo a norma regulamentar, a “Ordem de Serviço INSS/DAF N.º 087/1993”, que no entendimento da fiscalização era a norma vigente quando da ocorrência do fato gerador. Neste sentido, houve o fiel cumprimento da exigência do art. 148 do CTN.

Vale destacar que o conteúdo do recurso especial ora analisado se litou à análise da existência de vício formal por ausência de fundamentação legal, razão pela qual não foram apreciadas quaisquer questões de mérito relativas à aplicabilidade do arbitramento no presente caso. Essa matéria, e outras, consta do Recurso Voluntário apresentado pela Autuada e não foi apreciada pelo Colegiado Recorrido.

Diante do exposto, foi dado provimento ao recurso para afastar a nulidade, devendo o processo retornar à turma *a quo* para análise das demais questões de mérito suscitadas no Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Saliento que, adentrando no mérito, ratifico e reitero a decisão na DRJ, fazendo de seus fundamentos os meus. Veja-se abaixo.

Primeiramente vale ressaltar mais uma vez que a suposta questão prejudicial externa não existe eis que o Mandado de Segurança impetrado cujo o intuito foi a suspensão dos créditos relativos às NFLD's n.ºs 35.005.808-3 e 35.005.809-1 até o julgamento final do Auto de infração n.º35.005.807-5 perdeu o objeto em decorrência do pagamento do crédito do referido Auto.

Aduz a Recorrente que é indevida a utilização do método do arbitramento para a constituição do crédito tributário. A legislação específica da Previdência Social, através da Lei

nº8.212, de julho de 1991, no artigo 33, ao tratar do referido tema previu que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou a sua apresentação deficiente, pode a autoridade fiscal, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ônus da prova em contrário.

Vejo que a Auditoria Fiscal agiu com respaldo no citado dispositivo e efetuou o lançamento por meio da aferição indireta, aplicando o percentual de 50% sobre os valores das notas fiscais lançadas na contabilidade para apuração dos salários de contribuição, em perfeita sintonia com as normas estabelecidas pela OS/INSS/DAF n.87, de agosto de 1993, vigente à época da lavratura do débito.

Também restou esclarecido que não existem valores lançados em duplicidade - apesar desta NFLD trazer o mesmo objeto da NFLD número 35.005.808-3 - as empresas prestadoras de serviços arroladas nesta são de trabalho temporário, onde foi aplicado o percentual de 50% sobre o valor da nota fiscal para cálculo da mão-de-obra, enquanto naquela são outras, que atuam na área de vigilância, limpeza e conservação, carga e descarga, processamento de dados, etc., e o percentual aplicado foi de 40% sobre o valor da nota fiscal.

Quanto a aplicação do grau de risco máximo para o SAT, ratifico que como se trata de débito lançado por responsabilidade solidária, o grau de risco será obtido em função da atividade econômica preponderante da empresa tomadora de serviços. No presente caso, a autuada possui o CNAE 15.89-0, atividade: fabricação de outros produtos alimentícios, grau de risco: 3- correspondente ao risco grave: alíquota 3,00%.

No que tange ao argumento da Recorrente sobre fiscalização prévia das empresas prestadoras de serviços, é necessário relembrar que a responsabilidade solidária referente a cessão de mão-de-obra, no âmbito da Previdência Social, no período lançado, tem suporte legal no artigo 124, inciso II, e parágrafo único do CTN, no artigo 31 da Lei 8212, de julho de 1991, no artigo 46 do Decreto nº612, de 21 de julho de 1992, e no artigo 42 do Decreto nº 2.173, de 05 de março de 1997.

Assim, a responsabilidade solidária decorrente das leis supra, permite que o Fisco execute o responsável, dando a este o direito de regresso nos termos da lei civil. Todavia a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem. O parágrafo único do art. 124, do CTN, afirma que não haverá benefício de ordem, não há o que se falar em fiscalização prévia das empresas prestadoras de serviços. Nada impede que apenas o tomador seja notificado e executado, já que pela solidariedade tributária passiva existe um único vínculo tributário, ou seja, cada um DOS devedores se considera devedor único da obrigação.

Caso não pudesse constituir o crédito diretamente contra o devedor solidário e promover a sua cobrança, não teria sentido a previsão legal do direito regressivo do contratante contra o executor dos serviços e a retenção das importâncias devidas ao cedente de mão de obra, objetivando o cumprimento da obrigação tributária.

A responsabilidade solidária só será elidida com a comprovação de guias de recolhimentos vinculadas com os serviços realizados, documentos estes que a empresa tomadora deveria ter exigido da empresa de trabalho temporário, por ocasião do pagamento da respectiva

fatura ou nota fiscal de serviços, e retê-los com cópia autenticada, em seu poder, para posterior exibição à Auditoria Fiscal. Como tal hipótese não ocorreu, a tomadora de serviços responde integralmente por tais recolhimentos, consoante o artigo 31 da Lei n.º 8.212, julho de 1991. E como as GRPS apresentadas pertencem a empresas trabalho temporário não arroladas no presente levantamento, em nada favorece a resolução da lide.

Além disso, os documentos juntados aos autos, ora se referem às empresas de trabalho temporário não arroladas no presente levantamento, outras vezes, às notas fiscais não inseridas na NFLD ou, então, os salários de contribuição contidos nas GRPS não coincidem com os valores lançados na contabilidade relativos àquele levantamento.

Assim, na ausência dos documentos relativos à comprovação do recolhimento prévio das contribuições previdenciárias e respectivas folhas de pagamento dos trabalhadores temporários colocados a seu serviço, que os isentaria da responsabilidade solidária, recai sobre a empresa tomadora de serviços a obrigação de recolher as contribuições sociais.

Por outro lado, a solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição do responsável tributário, mas hipótese de garantia. Tem por objetivo principal garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração, permitindo a ação do Fisco sobre quem melhor lhe aprouver, pautando-se, por óbvio, NOS princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação do Estado.

A legislação ao prever a responsabilidade solidária do tomador de serviços, visa atribuir maior vantagem ao credor (Fisco) para facilitar a cobrança do tributo devido.

Portanto, não pode o solidário se eximir do lançamento, vez que é através deste ato administrativo que se confere exigibilidade ao preexistente direito de crédito e se possibilita formação do título executivo.

No que se refere ao argumento da inexistência de lei que obrigasse a contratante serviços a arquivar GRPS e folhas de pagamento de seus prestadores de serviços, também não procede, pois com a introdução dos §§3º e 4º da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995 ao artigo 31 da Lei 8.212, de julho de 1991, a partir de 28 de abril de 1995, além da guia de recolhimento, a empresa contratante de serviços também deveria exigir da empresa de trabalho temporário a respectiva folha de pagamento referente aos trabalhadores temporários que lhe prestaram serviços. E como o presente lançamento abrange o período de 1997 a 1998, este já se encontrava sob a égide da Lei n.º 8.212, de julho de 1991 com as alterações trazidas pela Lei n.º 9.032, de abril de 1995.

Quanto a base de cálculo aferida, onde a notificada entende, erroneamente, que deveria ser 40% dos serviços prestados através das notas fiscais e não 50%, a resposta há de ser procurada na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, que é a Ordem de Serviço INSS/DAF 87, de agosto de 1993, item 19.

Como os salários-de-contribuição foram apurados com base nos valores bruto e as notas fiscais de serviços, de acordo com o percentual de 50% (aferição indireta), a contribuição referente a parte do segurado empregado foi calculada aplicando-lhe a alíquota mínima (7,82%).

A ausência de recolhimentos sobre a remuneração dos trabalhadores temporários incluída em nota fiscal ou fatura correspondentes aos serviços executados vem tornar a autuada responsável solidária pelas obrigações para com a Seguridade Social.

Assim sendo, voto no sentido de **NEGAR** provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal