



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

Processo nº 11330.000078/2007-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.965 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 30 DO CRPS.

Em se tratando de responsabilidade solidária, o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços, mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE.

O contratante de qualquer serviço executado mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. Art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. INOCORRÊNCIA.

A responsabilidade solidária do contratante com o executor de serviços prestados mediante cessão de mão de obra 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 da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

Para os efeitos da elisão da solidariedade em tela, o cedente da mão de obra deve 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 quitada e respectiva folha de pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir do lançamento as competências até 11/1996, por força da aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

(assinado digitalmente)

André Luís Mársico Lombardi – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Luciana Matos Pereira Barbosa (Vice-Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rayd Santana Ferreira, Arlindo da Costa e Silva e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamo trechos, com destaques nossos, do relatório do acórdão do órgão *a quo* (fls. 163 e seguintes), que bem resumem o quanto consta dos autos:

Trata-se de crédito, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls 40/43, foi apurado com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contrato de cessão de mão-de-obra, de acordo com o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, com redação vigente à época do fato gerador, nas competências 01/96 a 06/98 pela empresa prestadora de serviços REALSALVADOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA, CNPJ 34.411.827/0001-00, em cumprimento ao contrato 161.2.090.95-3, no montante de R\$ 204.286,33, que acrescido de multa e juros perfêz o valor consolidado de R\$ 455.937,48 em 01/09/2002.

2. A descrição dos serviços prestados, de acordo com o objeto do contrato encontra-se no item 5 do Relatório Fiscal;

3. O crédito engloba as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além das contribuições dos segurados empregados.

4. O presente lançamento refere-se a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD 35.496.431-3 de 25/09/2002, que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a conseqüente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme artigo 4º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de nº 11330.000078/2007-93.

DA IMPUGNAÇÃO DA PETROBRÁS

5. A PETROBRAS, notificada do lançamento em 25/09/2002 contestou o lançamento em 10/10/2002, através do instrumento de fls. 48/53 (...)

(...)

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS REALSALVADOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

6. A **empresa prestadora de serviços** foi cientificada pelos Auditores notificantes do lançamento efetuado contra a contratante, em virtude da não elisão da responsabilidade solidária em 10/11/02 (fls. 57/59), sendo-lhe entregues as cópias dos documentos que compõem a presente NFLD e informada da abertura do prazo para Impugnação. No entanto, **não se manifestou**.

DO JULGAMENTO E RECURSO

7. O **Lançamento foi julgado PROCEDENTE** pela Decisão-Notificação 17.401.4/0501/2003, de 11/06/2003, fls. 61/73 devidamente **notificada a PETROBRAS** em 04/09/2003, fls. 74 e a **empresa prestadora de serviços**, através de AR em 29/09/2003, fls.75.

8. A **PETROBRÁS** apresentou **Recurso ao CRPS** em 30/09/2003, fls. 78/82, sendo que a **empresa prestadora de serviços não apresentou recurso**.

9. Após a elaboração de contra-razões, fls. 87/91, o processo foi encaminhado ao CRPS.

10. A **Segunda Câmara do CRPS**, através do Acórdão 686, de 27/05/2004, fls. 92/97, **decidiu anular a Decisão-Notificação 17401.4/0501/2003, determinando que o INSS verificasse a existência do crédito lançado na contabilidade do contribuinte - prestador de serviços**.

11. Inconformada com a Decisão, considerando que não houve vício insanável que acarretasse a nulidade da DN, a **ex-Secretaria da Receita Previdenciária - SRP interpôs Pedido de Revisão do Acórdão, fls. 98/ 102**.

12. As **empresas foram devidamente comunicadas do Acórdão do CRPS, assim como do pedido de Revisão, fls. 103 e 107, sendo concedido às mesmas, prazo para manifestação, que acarretou o pronunciamento da PETROBRAS, fls. 105/108**.

13. O **Pedido de Revisão NÃO FOI CONHECIDO pela 2ª CAJ/CRPS**, conforme Acórdão 319, de 31/03/2005, sob a, alegação de que o pedido não se enquadrava nas hipóteses do artigo 60 e incisos, da Portaria MPS nº 88/2004 (fls. 112/115), havendo a comunicação à PETROBRAS, conforme fls. 1203 e a prestadora de serviços, fls.1205.

DO REINÍCIO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

14. Primeiramente cumpre esclarecer que **no interregno transcorrido entre o julgamento do pedido de revisão e o reinício do Contencioso Administrativo, o Conselho Pleno do CRPS exarou o Enunciado nº 30, editado, pela Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007, da seguinte forma:**

“Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.”

15. Cumprindo o Acórdão do CRPS, o Auditor-Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas informatizados da ex-SRP, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços e constatando-se que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, nem emissão de CND de baixa ou foram apurados débitos do mesmo período do lançamento (fls. 129). Assim sendo, elaborou-se novo Relatório Fiscal, fls. 127/129, notificando à PETROBRAS em 05/03/2007 (fls. 129) e a empresa prestadora de serviços, por AR, em 28/03/2007 (fls. 143).

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA PETROBRAS

16. A PETROBRÁS, no novo prazo de defesa, apresentou em 08/05/2007, Impugnação de fls.150/ 157 (...)

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

17. A prestadora de serviços foi notificada através de AR, fls. 143, mas não apresentou impugnação.

(...)

Como afirmado, a impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada improcedente, mantendo-se o crédito tributário lançado.

A recorrente e a devedora solidária foram cientificadas do julgamento, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 178 e seguintes, no qual alega, em apertada síntese, que:

* não consta da NFLD onde estaria caracteriada a responsabilidade tributária da recorrente, limitando-se a apontar o objeto contratual, sem indicar onde estaria consubstanciada a cessão de mão de obra;

* decadência do direito de lançar;

* deveria haver cruzamento de informações de todos os devedores solidários para evitar lançamentos e cobranças em duplicidade, conforme Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFIS/CGCOB/CGARREC n. 06/2002. O Parecer CJ/MPAD n. 2.376/2000 proíbe lançamento em duplicidade em face de devedores solidários;

* não houve serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da recorrente, de modo a configurar cessão de mão de obra e, consequentemente, responsabilidade solidária;

* não é razoável, nem lógico, atribuir sobre a nota fiscal de prestação de serviço percentual aleatório da mão de obra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, Relator

Decadência. A recorrente afirma que o lançamento é decadente. A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 25/09/2002 (fls. 01), e compreende as competências de 01/1996 a 06/1998.

O lançamento foi efetuado pela autoridade fiscal com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que determinava o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias. Ocorre que este artigo foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, publicada no DOU em 20/06/2008”.

Com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Vejamos a parte final do voto proferido pelo Rel. Min. Gilmar Mendes, seguida do texto do aludido enunciado:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08: 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.

Como cediço, os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Constituição Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Deveras, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos.

O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, I, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso, não há que se cogitar da aplicação do art. 150, §4º do CTN porque não há qualquer prova de recolhimento parcial. Assim, entendo incidir a regra contida no art. 173, I, do CTN.

Como o lançamento ocorreu em 25/09/2002, as competências até 11/1996 poderiam ter sido lançadas ainda em 1996, portanto, o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1997 e terminou em 31/12/2001. Sendo assim, devem ser consideradas decadentes, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Responsabilidade Solidária. Necessidade de Fiscalização do Prestador.

Conforme relatado acima, o crédito foi lançado com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contrato de cessão de mão de obra, de acordo com o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, com redação vigente à época do fato gerador, pela empresa prestadora de serviços REALSALVADOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.

A Segunda Câmara do CRPS, através do Acórdão 686, de 27/05/2004, fls. 92/97, decidiu anular a Decisão Notificação 17401.4/0501/2003, determinando que o INSS verificasse a existência do crédito lançado na contabilidade do contribuinte - prestador de serviços.

Cumprindo o referido Acórdão, o Auditor-Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas informatizados da ex-SRP, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços e constatando-se que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, nem emissão de CND de baixa ou foram apurados débitos do mesmo período do lançamento (fls. 129). Assim sendo, elaborou-se novo Relatório Fiscal, fls. 127/129, notificando à PETROBRAS em 05/03/2007 (fls. 129) e a empresa prestadora de serviços, por AR, em 28/03/2007 (fls. 143).

Assim, em que pese nesse meio tempo o CRPS tenha editado o Enunciado nº 30 (Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007), abaixo transcrito, deve-se considerar como cumprida a exigência processual:

Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

Ainda assim, a recorrente entende que outras exigências de cruzamento de informações deveriam ter sido cumpridas. Todavia, sem amparo na legislação vigente à época dos fatos geradores. Vejamos.

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.**

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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 prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.** (Redação dada pela Lei nº 9.528/97). (grifos nossos)*

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§2º Exclusivamente para os fins desta Lei, 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, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97).

*§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 da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95). (grifos nossos)*

§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 quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95).

No mesmo sentido apontam as normas inscritas no art. 42 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 612/92, vigente à data de ocorrência dos fatos geradores.

Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992.

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.

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações.

§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 executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, conforme definido pelo INSS.

*§3º 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 cujas características impossibilitem plena identificação dos fatos geradores das contribuições, independentemente da natureza e da **forma de contratação.***

§4º Enquadram-se na situação prevista no §3º as seguintes atividades:

- a) construção civil;
- b) limpeza e conservação;
- c) manutenção;
- d) vigilância;
- e) segurança e transporte de valores;
- f) transporte de cargas e passageiros;
- g) outras atividades definidas pelo MTA.

A Lei de Custeio da Seguridade Social, ao estabelecer a hipótese de solidariedade em seu art. 31, culminou por atribuir ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a obrigação acessória de auxiliar o Fisco na fiscalização das empresas prestadoras dessa modalidade de serviços, fazendo com que aquele exija deste cópias autenticadas das individualizadas guias de recolhimento e respectivas folhas de pagamento, acenando, inclusive, com a possibilidade de retenção das importâncias devidas pelo executor para a garantia do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Destarte, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o §4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada, de berço, pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já irradiou em seus arestos a interpretação que deve prevalecer na pacificação do debate em torno do assunto, lançando definitivamente uma pá de cal nessa infrutífera discussão, consoante se depreende do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2002/0089221-6, da Relatoria do Min. Luiz Fux, assim ementado:

Processo AgRg no Ag 463744 / SC ;

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
2002/0089221-6***

Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 20/05/2003

Data da Publicação/Fonte DJ 02.06.2003 p. 192

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

I. O artigo 31 da Lei 8.212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse panorama, verificando o auditor fiscal a ocorrência de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, não restando elidida a responsabilidade solidária pela via estreita fixada pela lei, estabelece-se definitivamente a solidariedade em estudo entre prestador e tomador, podendo o fisco, ante a inexistência do benefício de ordem, efetuar o lançamento do crédito tributário em face do contribuinte (o executor), ou diretamente em desfavor do responsável solidário (o contratante), ou contra ambos, sendo certo que o pagamento efetuado por um aproveita o outro.

Portanto, não assiste razão à recorrente.

Cessão de Mão de Obra. Alega a recorrente que não consta da NFLD onde estaria caracteriada a responsabilidade tributária da recorrente, limitando-se a apontar o objeto contratual, sem indicar onde estaria consubstanciada a cessão de mão de obra. Aduz ainda que não houve serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da recorrente, de modo a configurar cessão de mão de obra e, consequentemente, responsabilidade solidária.

O parágrafo 2º, do artigo 31, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.528/97, conceituava cessão de mão de obra, como sendo:

a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação..

Já constou da decisão *a quo* que, pela análise da documentação apresentada pela empresa contratante, durante a ação fiscal, os Auditores notificantes constataram a existência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pela contratada, nos moldes do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

Na descrição do objeto do contrato, no item 5 do Relatório Fiscal, consta que a recorrente contratou empresa prestadora para “transporte de carga e materiais diversos (...) através da locação de caminhões”, sendo que “a prestação de service foi realizada de forma continua e permanente, em regime de 08, 12 e 24 horas por dia, todos os dias do mês, inclusive sábados, domingos e feriados, ou no regime administrativa, isto é, 08 h por dia, todos os dias do mês, exceto sábados, domingos e feriados”. Ademais, “na Planilha de Preços Unitários

(Anexo II do contrato) costumam os valores pagos aos empregados (motoristas) da contratada a service da tomadora, inclusive horas extras.

É evidente a existência de cessão de mão de obra, não havendo elementos na peça recursal que infirmem os fatos relatados ou os fundamentos jurídicos do lançamento.

Base de cálculo. Defende a recorrente que não é razoável, nem lógico, atribuir sobre a nota fiscal de prestação de serviço percentual aleatório da mão de obra.

Ocorre que a recorrente, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada, de berço, pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

Dessa maneira, diante da não apresentação dos documentos que a lei lhe exigia para eximir-se da responsabilidade solidária, a decorrência natural somente poderia ser a apuração das contribuições devidas por aferição indireta (artigo 33, parágrafo 3º, da Lei n. 8.212/91).

Assim, não assiste razão à recorrente.

No mais, o lançamento foi efetuado com base nos parâmetros adotados para aferição do salário de contribuição estabelecidos nos atos infralegais aplicáveis ao caso à época do lançamento, os quais foram editados com base no que preconizava o art 33 da Lei n º 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

A regra estabelecida no item 7.2 da Ordem de Serviço INSS/DAF n º 83, de 13 de agosto de 1993, era a adoção de um percentual mínimo correspondente à atividade da empresa, no caso de 25 % (vinte e cinco por cento), como salário de contribuição, apurado sobre os valores contidos nas notas fiscais de serviços. Tais parâmetros foram mantidos pela Ordem de Serviço INSS/DAF n º 176, de 05 de dezembro 1997, em seu item 11, que vigeu desde sua data de publicação até 01 de fevereiro de 1999. Ocorre que a partir 01/09/2002, início da vigência da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC n º 070, DE 10 DE MAIO DE 2002, substancial alteração ocorreu na fixação dos percentuais mínimos correspondentes à mão-de-obra em serviços de transporte de cargas e de passageiros, com a fixação de um percentual menor, de 20% (vinte por cento), conforme artigo 65 deste ato administrativo, que foi o adotado na presente aferição.

Portanto, dentro dos parâmetros normativos de apuração adotou-se o critério de apuração mais benéfico à recorrente, não havendo razão para o seu inconformismo.

Processo nº 11330.000078/2007-93
Acórdão n.º **2401-003.965**

S2-C4T1
Fl. 388

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, excluindo do lançamento as competências até 11/1996, por força da aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

(assinado digitalmente)
André Luís Mársico Lombardi - Relator