



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

Processo nº 11330.000946/2007-35
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.234 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PETROBRAS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/05/1998

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

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

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

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

Relatório

Por entender que o relatório do voto proferido no julgamento da DRJ é bastante claro e conciso, vou utilizá-lo para retratar a marcha processual experimentada pela presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD até a prolação da decisão recorrida.

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito previdenciário apurado contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls 43/46, foi apurado com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços mediante cessão de mão de obra, pela empresa AERÓLEO TAXI AÉREO S/A, CNPJ 15.209.117/0001-57, em cumprimento ao contrato 105.2.085.94-4, de acordo com o artigo 31 da Lei 8.212/1991, redação vigente à época dos fatos geradores, nas competências 05/1995 a 05/1998, no montante de R\$ 428.729,20 acrescidos de juros e multa, a serem calculados na época da liquidação do crédito.

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 a parte da empresa e dos segurados empregados, além das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

DA IMPUGNAÇÃO DA PETROBRAS

4. A PETROBRAS, notificada do lançamento, apresentou impugnação através do instrumento de fls. 62/68, alegando, em síntese que:

Da inexistência da cessão de mão de obra.

4.1. verificou-se a ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tendo em vista o decurso de prazo maior do que cinco anos;

4.2. não se caracterizou a cessão de mão de obra e portanto a responsabilidade solidária, pois não estão presentes os dois pressupostos para tal: existência de serviços contínuos e a colocação do empregado a disposição do contratante;

Da solidariedade

4.3. é inegável a previsão da solidariedade passiva na Lei, contudo, essa solidariedade pressupõe sempre a configuração da dívida ou da obrigação, a fim de que o credor possa imputá-la a um dos devedores solidários.

4.4. deve-se proceder ao lançamento primeiro contra o contribuinte devedor originário e, somente após constituído o crédito é que, também o devedor solidário poderá ser cobrado;

4.5. inexistindo o lançamento contra os devedores principais, não pode o INSS vir cobrar da recorrente obrigação do devedor originário que não se configurou, pois é preciso demonstrá-la e quantificá-la;

4.6. não procede fazer incidir as contribuições sobre uma base de cálculo presumida, aplicando-se a alíquota sobre um percentual das notas fiscais, eis que tal norma foi criada pelo INSS;

4.7. o INSS utiliza critério, sem previsão legal, para apurar as contribuições devidas, impedindo a recorrente de chamar o devedor originário ao processo administrativo;

4.8. invoca a sua qualidade de ente integrante da administração pública indireta para concluir que, na presente exação, o governo postula o recebimento de crédito do próprio governo.

4.9. requer a extinção do crédito tributário, cancelando o lançamento tributário, e protesta pela juntada, a posteriori, de documentação superveniente;

DA IMPUGNAÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS

5. A empresa contratada, cientificada do lançamento, apresentou contestação através do instrumento de fls. 02/07 do Anexo I, alegando, em síntese que:

5.1. Os serviços prestados não são cessão de mão-de-obra. Faz uma síntese de como os serviços são prestados e remete dados históricos.

5.2. Pela análise das GRPS, verifica-se que não há Crédito Tributário devido.

5.3. As folhas de pagamento confirmam isto, pois todos os descontos dos empregados estão demonstrados.

5.4. Os registros do livro caixa demonstram a veracidade das informações. Não há Crédito Tributário a ser apurado.

DA DILIGÊNCIA

6. Diante da documentação apresentada os autos foram encaminhados A Junta notificante, para apreciação;

6.1. a Junta Fiscal notificante elaborou Informação Fiscal, As fls. 142/143, concluindo pela não alteração do débito, já que os elementos trazidos aos autos em nada alteraram o levantamento.

DO JULGAMENTO E RECURSO

7. O Lançamento foi julgado PROCEDENTE através da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0599/2004, de 02/07/2004, fls. 144/153. Devidamente notificadas a PETROBRAS em 06/07/2004 e a "AER6LEO" em 16/07/2004 (fls. 154/155).

8. A PETROBRAS apresentou Recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS (fls. 158/164). A empresa prestadora dos serviços também apresentou Recurso em (fls.171/184).

9. Após a elaboração das Contra-Razões, As fls. 186/189, o processo foi encaminhado ao CRPS.

10. A 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, através Acórdão 520, de 13/05/2005 (fls. 191/195), decidiu anular a Decisão Notificação — DN, 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. 196/200).

12. As empresas interessadas foram devidamente comunicadas do Acórdão assim como do Pedido de Revisão (fls. 201 e 208), sendo concedido as mesmas, prazo para manifestação, o que acarretou o pronunciamento da "PETROBRAS" e da "AEROLEO", as quais se manifestaram contra o referido Pedido de Revisão, fls. 203/206 e 209/217, respectivamente.

13. O Pedido de Revisão NÃO FOI CONHECIDO pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme Decisório nº 1425, de 31/10/2005, sob a alegação de que o pedido não se enquadrava nas hipóteses do artigo 60 e incisos da Portaria MPS nº 88/2004 (fls. 252/254).

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 nº30, 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 as determinações do Acórdão do CRPS, o Auditor-Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil —SRFB/SRP, sendo analisadas as informações disponíveis relativas A empresa contratada, prestadora de serviços, constatando-se que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, nem emissão de CND de baixa, nem constam débitos lançados no mesmo período do presente lançamento (fls. 282/288). Assim, elaborou-se Relatório Fiscal Aditivo (fls. 290/293 — Vol. II), notificando a PETROBRAS em 06/06/2007 e a "AERÓLEO" prestadora dos serviços, em 26/07/2007 (fls. 310).

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA PETROBRAS

16. A PETROBRAS, ainda irredutível, apresentou nova impugnação em 27/06/2007 (fls.298/305 — Vol. II), alegando, em síntese:

16.1. a elaboração de novo Relatório Fiscal, com base no Enunciado 30 do CRPS, não encontra respaldo na Lei 9.784/1999. Houve determinação de verificar se havia crédito na contabilidade da empresa contratada;

16.2. a fiscalização descumpriu a decisão do CRPS, ignorando a segurança e ordem jurídica, pois deixou de promover a diligência que lhe foi determinada;

16.3. o Enunciado 30 não pode desconsiderar decisão do CRPS já prolatada e nem pode ser aplicado ao presente caso. Invoca a Lei 9.784/1999, artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, e os arts. 54, §2º e 57 do Regimento Interno do CRPS, PT/MPS 88/2004;

16.4. houve omissão da fiscalização ao não impulsionar o processo, prejudicando a defesa do contribuinte;

16.5. refere-se A Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº. 06/2002, especificamente em seu item 1.1, para corroborar o argumento de que é possível a fiscalização verificar se determinada empresa, prestadora de serviços, efetivou seus recolhimentos, evitando a cobrança equivocada na empresa tomadora de serviços;

16.6. mantém os mesmos termos da Impugnação anteriormente apresentada, sobre inexistência de cessão de mão-de-obra; da solidariedade e da mensuração da base de cálculo;

DA IMPUGNAÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS

17. A "AEROLEO" apresentou nova impugnação em 27/08//2007 (fls. 322/334— Vol. II), alegando, em síntese:

17.1. o Enunciado nº 30 a despeito de sua flagrante ilegalidade, não poderá ser aplicado ao presente caso em respeito h. coisa julgada administrativa na medida em que é posterior ao acórdão do próprio CRPS;

17.2. não pode o INSS deixar de cumprir as diligencias determinadas pelo aludido acórdão, em detrimento do direito das empresas que foi assegurado pelo acórdão do CRPS, mediante um procedimento meramente burocrático e ilegal que não se aplica ao presente caso, sob pena de, inclusive, de o chefe do setor encarregado pela execução do julgado responder pessoalmente pelos prejuízos que causar em razão da referida ilegalidade;

17.3. o INSS está executando o acórdão com base no referido Enunciado nº 30 que, a toda evidencia contraria e prejudica flagrantemente o sentido do acórdão nº 1956, o que também é vedado pelo artigo 57 do Regimento Interno do CRPS;

17.4. requer, portanto, desde logo, o cumprimento do acórdão nº 1956, devendo o INSS promover a competente ação fiscal prévia para, com base no exame da contabilidade do prestador de serviços, verificar o adimplemento das contribuições previdenciárias no período fiscalizado;

17.5. conforme exposto no recurso que foi integralmente acolhido pelo CRPS a defendente não disponibiliza funcionários Inica e exclusivamente para os serviços objeto do contrato pactuado com a Petrobrds, inclusive porque tais contratos não demandam uma prestação de serviços dia a dia;

17.6. a decisão proferida nos processos administrativos fiscais, como é o caso do acórdão nº 1956, do CRPS, tem em relação à Administração Tributária ou Fiscal força vinculativa, ou seja, faz coisa julgada formal no sentido de que não é mais atacável no mesmo processo.

A DRJ no Rio de Janeiro I julgou procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/05/1998

DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MAO DE OBRA. CRÉDITO LANÇADO NA TOMADORA.

I - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

II - A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, sem que haja apuração prévia no prestador de serviços.

Lançamento Procedente

A Petrobras interpôs recurso tempestivo, alegando, em síntese, que:

a) a NFLD, por não indicar com clareza a causa da responsabilidade solidária que lhe é imputada, merece a nulificação;

b) as contribuições lançadas estão fulminadas pela decadência;

c) o Enunciado n.º 30 do CRPS não pode ser aplicado retroativamente;

d) a diligência determinada pelo CRPS não foi cumprida a contento, portanto, há de ser refeita;

e) deve-se observar as normas que cuidam de evitar a constituição de créditos previdenciários em duplicidade;

f) na espécie inexistiu a cessão de mão-de-obra;

g) o Fisco não pode exigir o crédito do devedor solidário, sem antes fiscalizar o devedor direto;

h) a mensuração da base de cálculo proporcional ao valor das notas fiscais não é autorizada pela Constituição Federal;

Ao final, requereu:

- a) a nulificação da NFLD ou a declaração de sua improcedência;
- b) o reconhecimento da decadência;
- c) a realização de diligência, para que se atenda ao determinado pelo CRPS.

A Aeróelo Taxi Aéreo também apresentou recurso, aduzindo que:

- a) faze-se necessária a realização de auditoria com base na sua contabilidade conforme determinou o CRPS;
- b) o Enunciado n.º do CRPS não pode ser aplicado aos fatos geradores ocorridos anteriormente a sua expedição;
- c) a falta de cumprimento da decisão do CRPS que determinou a realização de análise contábil na empresa prestadora fere a coisa julgada administrativa e subverte a hierarquia administrativa.

Ao final, pede que se dê cumprimento à determinação do CRPS para que se fiscalize a empresa contratada com base em sua contabilidade ou, caso assim não se entenda, que se aproveitem os recolhimentos efetuados extinguindo-se o crédito.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

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

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

Art. 150 (...)

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

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

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

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições ou para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

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

Na situação sob enfoque, verifico que, há recolhimentos para a empresa prestadora, principalmente para as competências 12/1997 a 05/1998 (ver fls. 611/614).

Assim, seguindo a jurisprudência majoritária do CARF, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 150, § 4.º, do CTN, para a contagem do prazo de decadência. Esse posicionamento conduz-me à conclusão de que devam ser excluídas pela caducidade todas as competências lançadas, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu em 29/09/2003 e 21/10/2003, para a Petrobrás e para a sua contratada, respectivamente.

Deixo de me pronunciar sobre as demais questões constantes do recurso em atendimento ao princípio da economia processual.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência para todo o período lançado.

Kleber Ferreira de Araújo