



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

Processo n° 12267.000080/2008-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.724 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Recorrente COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/12/1996

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
CESSÃO DE MÃO DE OBRA

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias, em relação aos serviços a ele prestados.

DECISÃO JUDICIAL. CUMPRIMENTO.

Em cumprimento à decisão judicial que determinou a verificação de recolhimento pela prestadora de serviços, em se constatando que não é possível estabelecer o vínculo entre os recolhimentos efetuados pela empresa prestadora e que não houve recolhimentos compatíveis com a massa salarial em RAIS da prestadora, mantém-se o lançamento por responsabilidade solidária.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

João Bellini Júnior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOÃO BELLINI JÚNIOR, ALICE GRECCHI, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JÚNIOR, FÁBIO PIOVESAN BOZZA, ANDREA BROSE ADOLFO, GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES, JULIO CESAR VIEIRA GOMES e MARCELA BRASIL DE ARAÚJO NOGUEIRA.

Relatório

Para relatório, peço licença e transcrevo o relatório da DRJ, verbis:

*Trata-se de crédito contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal, 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 no 8.212/91**, com redação vigente à época dos fatos geradores, nas competências 11/1995 a 12/1996, pela empresa prestadora de serviços **SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 00.729.160/000176**, no montante de R\$ 1.453,46, que acrescido de multa e juros fez o valor consolidado em 15/04/1998 de R\$ 2.896,91. (**DEBCAD: 32.707.8472**) O crédito engloba as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho SAT, além das contribuições dos segurados empregados.*

Para o crédito tributário em referência houve a emissão de Decisão/Notificação de Procedência do Lançamento de Débito, fls. 53. A empresa entrou com recurso contra a decisão. Foi proferido Acórdão negando provimento ao mesmo, fls. 95/101.

Posteriormente o processo foi encaminhado à Procuradoria para inscrição, fls. 108.

Consta despacho da Gerência de Cobrança de Grandes Devedores/RJ da Procuradoria da Previdência Social, datado de 25.06.2001, fls. 111, informando: crédito com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança nº 98.00317171, concedida em 15.12.1998 e que não obstante sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito em 24.06.1999 foi impetrado outro Mandado de Segurança sob o nº 99.02.297366 que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário, revigorando a liminar antes concedida. Informa ainda que naquela data encontravam-se ambos conclusos para sentença.

Às fls. 112/114 consta cópia de email emitido pela Procuradora Federal Dra. Alexandra da Silva Amaral informando ao chefe do setor que recebeu do CRPS os créditos relacionados da empresa Esso Brasileira de Petróleo Ltda para que fosse cumprido o acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.00317171, que anulou os processos administrativos a partir das autuações, para que a Autarquia verifique se efetivamente foram realizados os pagamentos pelas prestadoras de serviço. Informa ainda da impossibilidade de retornar os créditos à fase

administrativa.

Da 1ª Diligência após a emissão do acórdão do CRPS

Os autos foram encaminhados à Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJO I, tendo sido emitida Resolução, fls. 121/122, com envio dos autos à Delegacia de Fiscalização do Rio de Janeiro – Defis/RJO, a fim de que fosse verificado se houve o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às notas fiscais de serviço incluídas no presente lançamento fiscal, emitidas pela prestadora de serviços SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ou se a empresa em questão foi fiscalizada com cobertura da contabilidade no período do lançamento.

A Divisão de Fiscalização I do Rio de Janeiro, em atendimento à diligência solicitada, informa às fls. 123, que foram verificadas, nos sistemas CNAF e PLENUS, as informações solicitadas, e verificou-se que a empresa Spot Representações e Serviços Ltda, CNPJ: 00.729.160/000176, prestou serviços de mão de obra temporária à ESSO, no período de 11/95 a 12/96 (período incluso nesta NFLD). Consta do sistema CNAF que a empresa prestadora de serviços foi fiscalizada no período de 07/93 a 07/95, procedimento de número 1471341, na modalidade de fiscalização Total. Para o período de 08/95 a 02/02, a empresa foi fiscalizada, com procedimento de número 3008747, na modalidade de fiscalização parcial. Foram científicas as empresas tomadora e prestadora de serviços.

Da Manifestação da ESSO após resultado de Diligência (atualmente denominada COSAN Lubrificantes e Especialidades S/A)

A tomadora de serviços se manifesta conforme fls. 132/142, alegando, em apertada síntese, que deve ser intimada dos atos processuais, para se evitar a violação do devido processo legal.

Conforme decisão do mandado de segurança, a Administração deveria proceder à verificação da ocorrência do efetivo pagamento do tributo previdenciário por parte da prestadora dos serviços e dar conhecimento do resultado à requerente.

Alega que não fora produzida a necessária Informação Fiscal de forma completa, na medida em que limitada a esclarecer que a prestadora dos serviços, real contribuinte, recebeu fiscalização em determinado período, sonhando-se informação sobre a ocorrência ou não do pagamento tributário, bem como acerca do montante desse eventual pagamento. A atividade fiscal da qual tomou conhecimento a requerente demonstra somente que a prestadora de serviços submeteu-se a uma fiscalização, porém revela claramente que não foi cumprida a decisão judicial de apuração dos recolhimentos previdenciários.

Entende que permanece prejudicada a defesa da requerente eis que não fora efetivada a verificação dos pagamentos por parte da prestadora dos serviços.

Da 2ª Diligência após a emissão do acórdão do CRPS

Foi proferida nova Resolução de diligência, em 21/05/2009, fls. 147/148, a fim de que houvesse complementação da informação relativa à possibilidade de estabelecer o vínculo entre os recolhimentos feitos e a prestação de serviços em tela, bem como a verificação da compatibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias com a massa salarial, em cumprimento à decisão judicial.

A Auditora Fiscal, em cumprimento a esta diligência informa, à fl. 149, que não há como fazer a afirmativa de que os recolhimentos verificados no conta corrente da Prestadora de Serviços SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, referem-se aos serviços prestados à COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A. Entende que tal afirmação só seria possível mediante fiscalização na empresa Prestadora de Serviços, para o período da prestação de serviços em que se dá a dívida, isto é, de 08/95 a 12/96. Entende também que o procedimento de fiscalização deveria ser realizado por auditor lotado na jurisdição da empresa prestadora de serviços, qual seja, BrasíliaDF.

Do encaminhamento à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes DEMAC/RJO

Os autos foram encaminhados para a DEMAC/RJO para que houvesse cumprimento à diligência solicitada, tendo em vista a informação fiscal anterior não ter sido conclusiva. Foi informado:

1.7. Da análise dos elementos constantes no processo e daqueles extraídos dos sistemas informatizados descritos acima, esta diligência fiscal conclui:

(a) que não é possível estabelecer o vínculo entre os recolhimentos efetuados pela empresa SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA e a prestação de serviços em tela;

(b) Não existe compatibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias efetuadas pela empresa SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA no período em questão e as contribuições previdenciárias calculadas com base na massa salarial declarada na RAIS, uma vez que, foi apurada insuficiência de recolhimentos (débitos) em todas as competências tratadas na NFLD em questão (11/1995 a 12/1996), vide ANEXO V.

(c) Da comparação dos valores e vínculos informados pela empresa SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA na RAIS e no FGTS no período em questão percebe-se que existe uma incompatibilidade tanto em nº de vínculos quanto em valores dos salários informados.

As empresas, prestadora e solidária, foram intimadas conforme fls. 192 e 195 dos autos.

Da Nova Manifestação da COSAN

A empresa solidária manifesta-se, em síntese, que a autoridade fiscal na Informação Fiscal de 11/01/2012 atestou e reconheceu que no período de autuação (novembro/1995 até dezembro/1996) houve recolhimento da cota previdenciária pela prestadora de serviços, assim como destaca que a prestadora foi fiscalizada no período de autuação da requerente, tendo inclusive sido autuada (item 1.6 da IF).

Logo, se a requerente foi considerada responsável solidária e autuada pela ausência de recolhimento da cota previdenciária pela prestadora nos meses de novembro/1996 até dezembro/1996, verifica-se grave vício na autuação, consubstanciando-se em enriquecimento ilícito por parte do fisco.

Assim, resta prejudicada a autuação realizada, devendo ser afastada a responsabilidade da requerente, bem como cancelada a NFLD em epígrafe.

Não pode prosperar a ressalva da Autoridade Fiscal de que não é possível fazer uma relação entre o recolhimento realizado pela prestadora e a prestação de serviço para a requerente. Na atual fase processual, não há como se afastar que o recolhimento realizado pela prestadora tem relação direta com o serviço prestado à requerente.

Ainda que eventualmente o recolhimento realizado pela prestadora de serviço não tenha sido compatível com a massa salarial de todos empregados da referida empresa no período de autuação, não há como afastar que o pagamento parcial efetuado-se referia especificamente à prestação de serviço à requerente.

A diferença apontada entre o recolhimento realizado e o valor tido como devido pela autoridade fiscal com base na massa salarial, deve ser referente a outro contrato de prestação de serviços da empresa SPOT que não tem qualquer relação com a requerente.

De modo que o Fisco cobra da requerente por valores já satisfeitos anteriormente pela prestadora de serviços contratada, que é a real contribuinte, em claro e incontestável enriquecimento ilícito.

Vale lembrar que a decisão judicial do Mandado de Segurança, já havia destacado que a verificação impediria o recebimento em duplicidade pelo INSS, que em razão de uma cobrança indiscriminada, poderia receber, pelo mesmo fato gerador tanto da prestadora de serviços quanto da tomadora.

Sendo constatado que a NFLD cobra valores que já haviam sido satisfeitos pela prestadora, deve ser cancelada a NFLD em epígrafe.

Deve ser cumprida a decisão no Mandado de Segurança.

Deve ser fiscalizada a prestadora, eis que a consulta aos sistemas informatizados não esgota a questão.

Deve-se ainda ser verificado se eventual dívida existente já não é objeto de cobrança do Fisco junto à própria prestadora de serviços. O mesmo débito fiscal poderia estar sendo cobrado em duplicidade, em flagrante ilegalidade.

A requerente também não pode ser responsabilizada por contribuições relativas aos terceiros.

Reporta-se a manifestações protocoladas anteriormente.

Face o reconhecimento expresso de que contribuições previdenciárias foram recolhidas pela prestadora durante todo o período de autuação em total conformidade com a massa salarial da empresa, verifica-se que resta prejudicada autuação realizada, devendo deve ser afastada a responsabilidade da requerente do débito indicado, bem como cancelada a NFLD em epígrafe.

Caso não seja possível o cancelamento de plano da NFLD, requer que seja determinado que a Autoridade Fiscal cumpra integralmente a ordem judicial, fazendo as devidas diligências na prestadora, sendo em seguida concedido prazo de 30 dias para apresentação de manifestação pela requerente, especialmente na hipótese de prosseguimento desse processo administrativo, caso haja algum óbice ao imediato cancelamento da NFLD lavrada.

Requer que toda e qualquer comunicação de ato processual seja dirigida a COSAN Lubrificantes e Especialidades S/A, no endereço indicado.

Da manifestação da SPOT Representações e Serviços Ltda

A solidária apresenta sua irrisignação com relação ao apurado na NFLD em epígrafe, alegando que houve violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, eis que não foi oportunizado à SPOT ciência ao auto de infração lavrado contra a cessionária de mão-de-obra, a COSAN Lubrificantes e Especialidades S/A, tampouco instada a apresentar a documentação pertinente aos recolhimentos formalizados.

Assim, qualquer relatório de diligência fiscal, ainda mais se intitulado como conclusivo, é prematuro, insubsistente e ilegal considerando o comando dos princípios indicados.

A diligência formalizada e, por conclusão, o relatório da mesma, caracterizam-se como atos administrativos ilegais, na medida em que uma das envolvidas e interessadas não foi intimada a apresentar seus documentos comprobatórios de recolhimentos formalizados. Ora, qualquer conclusão extraída sem intimação da parte interessada implica inequívoca invasão ao princípio do

devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ou seja, em evidente ilegalidade e do ato administrativo.

Mesmo que intimada a SPOT nesta oportunidade, ou seja, já após o início da ação fiscal e a elaboração de relatório conclusivo de diligência, há ilegalidade no ato administrativo. É que também agora não foi cientificada a SPOT do teor do auto de infração lavrado em desfavor da COSAN Lubrificantes e Especialidades S/A, sequer tendo sido discriminados os supostos débitos impostos, de maneira que resta absolutamente prejudicada a apresentação de manifestação contundente e eficaz.

Outrossim, não foi concedido o direito à exposição de sua defesa, seguindo o rito previsto no Decreto nº 70.235/72, ou na Lei nº 9.784/99, o que caracteriza evidente violação ao devido processo legal administrativo.

Tendo em vista a ilegalidade, colaciona documentos comprobatórios dos recolhimentos por si realizados em razão da cessão de mão-de-obra à COSAN no período de 11/95 a 12/96, com o intuito de colaborar com o trabalho da fiscalização.

Requer, a juntada dos mesmos aos autos, e acaso necessária a apresentação de outros, seja intimada a fazê-lo com especificação da natureza e conteúdo dos mesmos, oportunizando a defesa competente.

São anexados documentos às fls. 228/267. Os autos são encaminhados a esta DRJ/RJO para julgamento.

Em decisão prolatada às fls. 315, a DRJ, fundamentada na decisão judicial, determinou a verificação dos pagamentos por parte da empresa prestadora de serviços e considerando a informação fiscal trazida aos autos, por dar "**PROVIMENTO EM PARTE ÀS IMPUGNAÇÕES, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO.**"

COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S/A, apresentou recurso voluntário às fls. 326/331, alegando que:

- A eventual dívida existente já é objeto de cobrança do Fisco junto à própria prestadora de serviços, ademais, poderia o mesmo débito fiscal estar sendo cobrado em duplicidade, em flagrante ilegalidade, haja vista que a presente autuação é referente ao período de novembro/1995 até dezembro/1996.

- Reitera o pedido no sentido de que seja declarado o cancelamento de plano da NFLD, em caso de impossibilidade, requer que seja anulada a decisão proferida, sendo determinado que a Autoridade Fiscal proceda à aferição direta junto à prestadora dos serviços, real contribuinte, sobre a efetivação do pagamento das cotas previdenciárias relacionadas às notas fiscais de prestação de serviço objeto ainda em cobrança no presente processo.

SPOT REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, apresentou recurso voluntário em fls. 346/351, sob as alegações sinteticamente expostas:

- Preliminarmente, alega ser o auto de infração nulo, pois, não foi devidamente intimada a impugnar o auto de infração, mas somente a manifestar-se acerca da diligência realizada, contrariando o previsto no Decreto nº 70.235/72, bem como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da legalidade.

- Aponta a decadência integral do crédito tributário lançado. Diz jamais ter sido intimada do lançamento de ofício formalizado contra a tomadora de serviços, de maneira que expirado o prazo para que seja promovida a constituição do crédito contra si.

- Com isso requer a declaração da decadência conforme previsto no art. 150, §4º do CTN.

- No mérito requer que seja desconstituindo o débito em face do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em face aos funcionários que trabalharam na COSAN entre 11/95 a 12/96, conforme comprovantes em anexo [fls. 360 a 393].

Em fls 453/456, o julgamento dos Recursos Voluntários, o Relator ad hoc esclareceu que:

"o conselheiro relator não deixou registrado, arquivado, nos sistemas do CARF, sua resolução, com suas razões, que levaram o colegiado a decidir pelo resultado consignado em ata.

Conseqüentemente, reproduzo somente o resultado, a fim de não extrapolar a determinação e a competência que possuo.

CONCLUSÃO:

Devido ao exposto, reproduzo o resultado devidamente consignado em ata, que foi, por converter o julgamento em diligência. são convertidos em diligência."

O Processo foi encaminhado à DEMAC-Rio de Janeiro 1/RJ a ciência da Resolução ao contribuinte e demais providências, que devolveu os mesmos para saneamento, sob fundamento de não haver sido indicado o objeto da diligência.

É o que basta para o Relatório.

O processo foi distribuído para este conselheiro *ad hoc* em 10/02/2017, fls. 463, em face de que a conselheira relatora, Gisa Barbosa Gambogi Neves, não mais faz parte dos quadros do CARF.

Esclareço que aqui reproduzo o relatório deixado pela conselheira nos sistemas internos do CARF, não sendo assim de minha responsabilidade eventuais omissões ou incorreções em relação aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, redator designado *ad hoc* na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, consigno que a conselheira responsável pelo voto vencedor apresentou renúncia de seu mandato antes de sua formalização e, assim, fui designado *ad hoc* para fazê-lo através do despacho às fls. 463.

Esclareço que aqui reproduzo *ipsis litteris* o voto e ementa redigidos e deixados pela conselheira nos sistemas informatizados deste órgão para fins de acompanhamento na sessão de julgamento.

Feito o registro, segue a reprodução da minuta de voto:

"Por todo o relatado, entendemos estar decadente o presente feito, vez que os lançamentos são de 15/04/1998.

Nestes termos, entendo pela aplicação da SÚMULA CARF

É como voto"

Assim votou a conselheira na sessão de julgamento.

(assinado digitalmente)
Julio Cesar Vieira Gomes
Redator *ad hoc*