



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12268.000284/2008-48
ACÓRDÃO	2002-008.935 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/10/1998

LANÇAMENTO. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

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

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem e somente será elidida mediante a apresentação das guias de recolhimento e das folhas de pagamentos correspondentes às notas fiscais/faturas, conforme definido pela legislação da época.

SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM.

Na solidariedade não há benefício de ordem. O poder tributante poderá escolher o devedor que lhe convenha, na execução do crédito tributário, sem observar qualquer determinante de precedência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL – Relator

Assinado Digitalmente

MARCELO DE SOUSA SÁTELES – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros João Mauricio Vital, André Barros de Moura, Ricardo Chiavegatto de Lima, Carlos Eduardo Ávila Cabral, Henrique Perlatto Moura e Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Tem-se na origem AI, lavrado em substituição a NFLD 35.436.841-9 declarada nula, referente a valores pagos a segurados empregados contratados sob o modalidade de cessão de mão de obra por meio de aferição indireta. O lançamento refere-se ao período compreendido entre março e outubro de 1998.

A contribuinte recorrente, quanto aos fatos geradores, é apontada como devedora solidária, uma vez que foi a tomadora dos serviços prestados.

Devidamente cientificada do AI, apresentou impugnação alegando, em resumo, os seguintes pontos:

- o Auto de Infração fundamentou-se em legislação já revogada;
- - a responsabilidade solidária se aplica a cessão de mão-de-obra e o caso presente diz respeito a contrato de desenvolvimento de software;
- - o TRF da 4ª Região entende que a aferição indireta não pode ser usada quando o Fisco não fiscalizou anteriormente a empresa prestadora dos serviços nem quando teve acesso à contabilidade e às notas fiscais da tomadora.

Ao final requer:

- que seja declarada nulidade do AI, pois está fundamentado em legislação revogada;
- que seja dado provimento à impugnação para o fim de reconhecer a improcedência da exigência;
- prova emprestada quanto aos documentos da NFLD 35.436.841-9;

No curso do feito foram realizadas diligências no sentido da anexação dos autos da NFLD n. 35.436.841-9 e notificação da empresa prestadora dos serviços Nova Visão Informática Ltda.

A Nova Visão Informática Ltda, devidamente notificada, apresentou impugnação alegando dentre outras matérias a decadência uma vez que somente veio a tomar conhecimento do lançamento em setembro de 2009.

A DRJ, ao apreciar as impugnações, exarou a seguinte decisão:

LANÇAMENTO. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

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

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem e somente será elidida mediante a apresentação das guias de recolhimento e das folhas de pagamentos correspondentes às notas fiscais/faturas, conforme definido pela legislação da época.

SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM.

Na solidariedade não há benefício de ordem. O poder tributante poderá escolher o devedor que lhe convenha, na execução do crédito tributário, sem observar qualquer determinante de precedência.

TERCEIROS. SOLIDARIEDADE.

De acordo com o Parecer CJ/MPAS nº 1.710, de 07/04/99, não há responsabilidade solidária na cobrança de contribuições para Terceiros para nenhuma empresa.

EMPRESA PRESTADORA. DECADÊNCIA

Prevalece a decadência para a empresa prestadora que somente foi cientificada após decorrido o lapso temporal estabelecido pela legislação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Reconhecida a decadência apenas em relação à empresa prestadora dos serviços, a contribuinte BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA S/A apresentou recurso voluntário sustentando os mesmo argumentos e fundamentos aduzidos na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Verificado que os argumentos apresentados no recurso voluntário são, em essência, iguais aos argumentos aduzidos na impugnação, bem como que a decisão recorrida não merece reparo, com fundamento no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, declaro minha concordância com os fundamentos da decisão recorrida, especialmente os pontos que a seguir destaco.

Da Fundamentação Legal

Quanto a afirmação de que o presente Auto de Infração carece de fundamentação legal vale ressaltar que tal alegação não merece prosperar pelos seguintes motivos:

Este Auto de Infração foi lançado também com fulcro no instituto da solidariedade e valeu-se da aferição indireta. Os fundamentos legais tanto da solidariedade quanto da aferição indireta encontram-se registrados às fls. 08 dos autos, no relatório FLD — Fundamentos Legais do Débito. Portanto, no que concerne a esse item da defesa não há nenhuma possibilidade de se dar razão à impugnante.

Em seguida diz a impugnante que o crédito foi fundamentado no Decreto nº 2.173, de 1997, e que essa legislação foi revogada pelo Decreto nº 3.048, de 1999.

Sem cabimento tal alegação, eis que a fundamentação legal apresentada neste Auto de Infração é detalhada de forma precisa, apresentando a legislação de regência da época.

Nesse sentido, mesmo que haja a revogação de algum ato, tal ato continuará regulando os fatos geradores ocorridos no período de sua vigência, a teor do que preceitua o caput, do art. 144, do CTN:

(...)

De registrar que a utilização da aferição indireta no caso decorreu, como registrado no relatório fiscal (fl. 21 - item 6 – Observação Complementar), do fato da tomadora não ter comprovado que a prestadora tenha realizado os recolhimentos pertinentes.

O CARF possui súmula que trata da obrigação do tomador, independente de exigência prévia ao prestador, de comprovar o recolhimento. Eis o teor da súmula nº 209:

As contribuições previdenciárias podem ser exigidas do tomador de serviços, ainda que sem apuração prévia no prestador, no caso de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, cabendo ao tomador de serviços, na qualidade de responsável solidário, comprovar o efetivo recolhimento.

Com isso, correta a conduta da fiscalização.

Segue a decisão da DRJ.

Dos Serviços Prestados

Diz a impugnante que os serviços contratados com a Nova Visão Informática não se enquadram na situação registrada pela Auditoria Fiscal, já que nenhum dos serviços prestados está listado na relação do art. 219 do Decreto 3.048, de 1999.

Primeiro é preciso lembrar que este Auto de Infração refere-se a período regido pelo Decreto 2.173, de 1997. Depois o que se verifica é que o contrato, com relação aos serviços prestados, diz que a contratada desenvolverá para a contratante Programas de Trabalho específicas (fls. 37 da NFLD 35.436.841-9), mas não diz que trabalhos específicos são esses.

Já nos documentos acostados aos autos da mesma NFLD, documentos esses juntados pela própria empresa, constam pagamentos pela prestação de serviços de informática (fls.43 e seguintes), o que bem demonstra quais eram efetivamente os serviços prestados pela empresa.

E nesse sentido, a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 176, de 05 de dezembro de 1997, que teve vigência até 10 de dezembro de 1998, quando foi revogada pela OS INSS/DAF nº 195, portanto em vigor na época dos fatos geradores, estabelecia:

1.2. Enquadram-se nesta modalidade, desde que satisfaçam os requisitos deste item, dentre outras, 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) serviços de informática. (Grifei).

Mesmo não se aplicando ao caso, o Decreto nº 3.048, de 1999, no seu artigo 219, também é muito claro ao tratar sobre o assunto, quando estabelece que:

§ 2º - Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de obra:

V — digitação e preparação de dados para processamento:

XII — treinamento e ensino;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos

Por outro lado, a empresa fala da Ordem de Serviço nº 203, de 1999. Ora, esta Ordem de Serviço foi emitida em 29 de janeiro de 1999, portanto não se refere ao período lançado neste Auto de Infração.

Assim, aqui também não há como acatar as alegações da autuada.

Da Responsabilidade Solidária

A impugnante, a seguir, diz que a responsabilidade solidária foi excluída pela OS 203, de 1999. Mais uma vez lembramos que este Auto de Infração se refere a fatos geradores relativos ao período de 03/1998 a 10/1998 e era regulado pela OS INSS/DAF 176, de 1997.

Quanto ao mecanismo utilizado pela fiscalização, ou seja, a aferição indireta, também não há nada a reparar.

Veja-se que a NFLD anterior foi anulada precisamente por deixar de registrar os fundamentos legais da aferição indireta. Caso a Fiscalização não se omitisse com referência a tais fundamentos, os autos teriam seu prosseguimento normal com a consequente procedência do lançamento.

Diz o Acórdão prolatado pelo CRPS:

Portanto, ao apurar as contribuições previdenciárias de forma indireta, sem indicar no procedimento fiscal a legislação que respalda tal procedimento, ou mesmo que o torna legítimo, a fiscalização descuidou-se de um dever impostergável seu, qual seja, informar à empresa fiscalizada que arbitrará a importância que reputar devida ante a constatação de que as informações necessárias para o desenvolvimento da auditoria encontram-se deficientes, o que determina, inclusive, a inversão do ônus da prova, conforme consta no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Ora, se naquela NFLD ocorreu tal falha, este Auto de Infração não sofre do Mesmo vício, pois os fundamentos legais estão todos registrados no relatório FLD -- Fundamentos Legais do Débito.

Desse modo, não é possível acatar nenhum dos pleitos formulados pela requerente.

Assim, com supedâneo em tais fundamentos, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Conclusão.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL