



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

Processo nº 13502.000419/2008-18
Recurso nº 268.521 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.335 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente GRIFFIN BRASIL LTDA. E OUTRO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1993 a 31/08/1993, 01/04/1997 a 30/11/1997

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a empresa GRIFFIN BRASIL LTDA., em virtude do não recolhimento de contribuições previdenciárias correspondentes à parte dos segurados empregados, da empresa, do financiamento das prestações por acidente de trabalho – SAT (até junho de 1997) e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (a partir de julho de 1997) no mês de 08/1993 e no período de 04/1997 a 11/1997.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a referida autuação se deu por aferição indireta, tendo a empresa GRIFFIN BRASIL LTDA. sido incluída no pólo passivo da NFLD em razão da sua condição de responsável solidária pelas contribuições devidas e não recolhidas pelo prestador de serviço, consoante disposto no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91.

Também consta no Relatório Fiscal, que a contribuição devida à Seguridade Social foi lançada aplicando-se sobre o salário-de-contribuição apurado, as seguintes alíquotas: 20% referente a contribuições da Empresa; 3% a cargo da empresa (SAT/GILRAT); 8% contribuições a cargo dos segurados empregados.

Em sua Impugnação (fls. 68/122), a empresa GRIFFIN BRASIL LTDA arguiu, em síntese, que:

(a) a Auditoria Fiscal teria incorrido em equívocos, ao ter caracterizado os serviços prestados pela empresa contratada como hipótese de cessão de mão-de-obra, atribuindo à empresa tomadora dos serviços responsabilidade da empresa prestadora, sem comprovar o inadimplemento desta;

(b) a solidariedade entre empresas existiria apenas nos casos de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, ressaltando que a prestação de serviços, pura e simples, não seria suficiente para dar causa ao instituto da solidariedade;

(c) não haveria elementos aptos a configurar a cessão de mão-de-obra, devendo o órgão fiscal demonstrar a ocorrência de colocação de empregados à disposição do tomador de serviços, de forma contínua, em suas dependências, fato que não teria ocorrido;

(d) caso a presente defesa não fosse acolhida, deveria ser excluído da base de cálculo os valores referentes a materiais e equipamentos relativos aos serviços prestados;

(e) o procedimento de se autuar empresas imputando-lhes idêntica corresponsabilidade ensejaria cobrança em duplicidade de um mesmo tributo, fato vedado pelo nosso sistema jurídico;

(f) o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, possuiria caráter eminentemente subsidiário e que a responsabilidade solidária, compreendida nos termos do direito privado (conforme procedimento desta Auditoria Fiscal), seria vedado pela Constituição, não se podendo interpretar a responsabilidade solidária nos termos do Código Civil;

(f) inexistiria lei complementar para definir o suposto contribuinte, conforme determinação contida no art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN);

(g) teriam sido violados princípios basilares do nosso sistema jurídico, inclusive a moralidade administrativa, veiculada no art. 37 da CF, implicando em bis in idem;

(h) a ausência de cópia dos documentos enumerados não possuiria o condão de, por si só, fazer do tomador dos serviços responsável pelo recolhimento do tributo, tendo sido salientado que a responsabilidade solidária somente nasceria após a constatação de que não foram recolhidas as contribuições sociais, sob pena de enriquecimento ilícito;

(i) ao impugnar o lançamento a título de SAT, teria mencionado a exigência constitucional de lei complementar para instituir esta contribuição social (ressaltando que o STF já teria ratificado este entendimento);

(j) o art. 22, inciso II e parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, teria delegado ao Poder Executivo, de forma inconstitucional, a tarefa de enquadramento das empresas para fins de contribuição devida ao SAT, afirmando, ainda, que, caso fosse devida a contribuição a título de SAT, essa deveria ser cobrada à alíquota mínima; e

(l) os acréscimos legais aplicáveis seriam ilegais e inconstitucionais.

Por fim, a autuada requereu a realização de perícia contábil, inspeção pericial técnica por engenheiro de segurança e médico do trabalho, tendo inclusive elaborado os quesitos às fls. 121.

Em razão de o presente lançamento estar fundamentado na disposição contida no art. 30 da Lei nº 8.212/1991, foi solicitada a comprovação de que a empresa prestadora dos serviços teria sido devidamente certificada.

Além disso, foi solicitada a elaboração de Relatório Fiscal Complementar, bem como a manifestação a respeito da alegação do contribuinte de necessidade de observância da utilização de materiais e equipamento nos serviços prestados.

Em resposta à solicitação de diligência (fls.148/151), o Serviço de Fiscalização alterou a fundamentação legal contida no Relatório Fiscal Complementar, informando que “o crédito objeto da presente Notificação foi apurado, por aferição, com base no valor obtido das notas fiscais de serviços/fatura de mão de obra, conforme dispõe o art. 43 do Decreto nº 2.173, de 1997, art. 220 do Decreto nº 3.048, de 1999, e o Título II, Capítulo III, seção II da IN INSS/DC nº 69, de 2002, e art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.528, de 1997”.

Esclareceu a autoridade fiscal ainda que, apesar de intimada a fornecer os contratos e Notas Fiscais, a autuada não teria apresentado parte dos documentos, motivando a lavratura do AI - DEBCAD 35.608.871-1, por infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 33, parágrafo 2º. E que, anexadas as Notas Fiscais solicitadas, foi mantido o valor lançado na competência 08/1993, visto a consulta ao Sistema Informatizado deste órgão, acostada aos autos (fls.146/147).

Tanto a empresa tomadora de serviços, na sua condição de responsável solidária, quanto a empresa prestadora de serviços foram notificadas do teor do Relatório Fiscal Complementar, tendo-lhe sido concedidos prazos para a apresentação de nova defesa (fls. 173/174).

Adicionalmente às razões já contidas em sua peça impugnatória, a empresa GRIFIN BRASIL LTDA., às fls. 168/169, ressaltou que as diligências necessárias ao saneamento do processo administrativo fiscal não foram cumpridas, o que certamente geraria vícios futuros, alertando que não constava nos autos comprovante de que a prestadora dos serviços teria sido notificada deste lançamento.

Não houve a manifestação da empresa DJ FONTES LTDA a respeito do Relatório Fiscal Complementar.

O Serviço de Contencioso Administrativo solicitou nova diligência (fls.176/177), para que a autoridade fiscal esclarecesse se teria havido equívoco na manutenção do débito levantado na competência 08/1993, por ter a nota fiscal nº 31 ter sido emitida em 27/08/1997 e, ainda, requereu a cientificação da empresa prestadora dos serviços (DJ FONTES LTDA) da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, abrindo-lhe prazo para defesa e acostar aos autos o comprovante de recebimento.

Em resposta à solicitação de Diligência Fiscal, a autoridade fiscal promoveu a retificação do lançamento, e realizou a notificação da empresa prestadora dos serviços (fls.179). Não obstante a empresa prestadora dos serviços (DJ FONTES LTDA) tenha sido notificada, não houve manifestação nos autos.

Quando do julgamento da impugnação apresentada pela empresa GRIFFIN BRASIL LTDA. (fls. 187/194), a DRJ manteve em parte o lançamento, por considerar que o questionamento acerca da inexistência de cessão de mão-de-obra, baseado na ausência de elementos para a sua caracterização não procederia, pelo fato de o lançamento encontrar-se norteado pelo comando normativo veiculado através do art. 30, VI da Lei nº. 8.212/91, que disciplina a responsabilidade solidária na construção civil.

Informou que a responsabilidade do tomador de serviços seria solidária, não comportando benefício de ordem, nos termos do art. 124, parágrafo único, Código Tributário Nacional.

Esclareceu, ainda, que o instituto da solidariedade tributária não permitiria a cobrança em duplicidade dos tributos devidos, já que a lei determina que o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, com fito de eliminar a possibilidade de se cobrar de vários solidários o mesmo tributo.

Ademais, a legislação facultaria ao contratante de obra de construção civil elidir-se da responsabilidade solidária exigindo do prestador dos serviços guias de recolhimentos específicas (Regulamento da Organização e do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 612/1992, §1º, art. 42, posteriormente pelo Decreto nº 2.173/1997, no § 1º do art. 43, conforme abaixo transcrito), o que não teria se verificado nos autos.

Com relação ao questionamento dos acréscimos legais, asseverou que o ato da Autoridade Administrativa é vinculado e obrigatório, sendo que a Lei nº 8.212/1991 determina a incidência de juros e multa na hipótese de recolhimento de tributo a destempo.

Por fim, no que diz respeito ao argumento de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência promovida pela Fiscalização, alegou que a Administração Pública não tem competência para deslinde de tais questões.

Contra essa decisão, a empresa GRIFFIN BRASIL LTDA. Interpôs Recurso Voluntário às fls. 208/233, ratificando os argumentos já apresentados em sede de impugnação.

Conforme despacho exarado às fls. 249/250, todos os fatos geradores, lançados neste processo, se encontrariam fulminados pela decadência quinquenal, nos moldes do entendimento contido na Súmula Vinculante STF nº 08. Diante disto, foi proposto o encaminhamento do presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes para conhecimento do recurso voluntário da empresa DU PONT DO BRASIL S/A, sucessora da empresa GRIFFIN BRASIL LTDA.

Na petição de fls. 253/257, a autuada também argüiu a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário consubstanciado na presente NFLD, requerendo o cancelamento da autuação promovida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

Antes de se adentrar ao exame da legitimidade da autuação realizada pelo Fisco, cabe verificar se os créditos tributários constituídos nos autos poderiam ser exigidos do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8 "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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

"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."

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado

5


dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5." do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

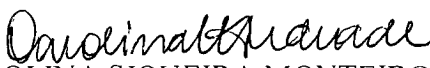
3. Recurso especial não provido." (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 29/08/2003 para exigir os créditos tributários relativos às competências devidas em 08/1993 e no período de 04/1997 a 11/1997, tendo a autuada sido intimada em 17/10/2003.. Nestes termos, com fundamento no que dispõe o art. 173, I, CTN, em razão de não ter havido o pagamento antecipado do tributo devido, verifica-se que houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário consubstanciado na presente NFLD.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para reconhecer a decadência do direito do Fisco de promover o lançamento dos créditos tributários consubstanciados na presente NFLD.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2010


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora