



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

Processo nº 13864.000575/2007-99
Recurso nº 271.475 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.315 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
EMPRESAS EM GERAL.
Recorrente CEBRACE – CRISTAL PLANO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/01/1999

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.

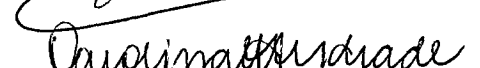
Recurso Voluntário Provido

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 CEBRACE – CRISTAL PLANO LTDA., em virtude da não comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa A C PEREIRA E PEREIRA LTDA., prestadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra a seu favor no período de 05/1997 a 01/1999.

Segundo consta do relatório fiscal, não obstante tenha sido devidamente intimada, a autuada não apresentou a documentação necessária para se ilidir da responsabilidade solidária, consoante determina o art. 31 da Lei nº 8.212/91, o que culminou no seu lançamento por aferição. O valor da remuneração foi obtido mediante a aplicação da alíquota de 40% (quarenta por cento) sobre o valor constante das notas fiscais, conforme Ordens de Serviço nºs 83/93 e 176/97.

Em sua Impugnação (fls. 108/138), argumentou a autuada, em síntese, que:

(a) em momento algum a Fiscalização teria se baseado em fatos concretos para efetuar o lançamento, e sim em meras presunções;

(b) a Fiscalização teria tido acesso a todas as informações cadastrais, não havendo prova de que as notas fiscais e demais documentos não foram entregues;

(c) o débito teria sido lançado por amostragem, tendo em vista que a Fiscalização teria tido acesso aos documentos solicitados (cerca de 6.000) e ainda à contabilidade por meio magnético, não tendo sequer permanecido no estabelecimento tempo suficiente para análise de todos os documentos, conforme controle interno de entrada/saída da portaria juntado aos autos;

(d) teria faltado motivação para o lançamento em razão da presunção adotada e no arbitramento do salário de contribuição, sem indicar os fatos e os preceitos jurídicos que autorizam a prática;

(e) o agente fiscal não teria se importado com a hipótese de estar cobrando tributo já devidamente quitado pelo prestador do serviço em questão, acarretando enriquecimento ilícito do fisco;

(f) o Sr. Fiscal não teria trazido para a NFLD qualquer elemento que provasse a falta de recolhimento dos valores considerados indevidos;

(g) o débito teria sido lançado em virtude de solidariedade, não podendo o Fisco escolher de forma aleatória o sujeito que figurará no pólo passivo da obrigação tributária, e no presente caso sequer teria ficado demonstrado que o crédito foi imputado contra seu devedor principal de forma adequada e em tempo hábil;

(h) a solidariedade prevista no artigo 31 importaria a ocorrência de duas situações: a existência do fato gerador e ainda o inadimplemento do devedor principal;

(i) se trataria de responsabilidade subsidiária e não solidária, devendo a notificada ser responsabilizada pelo débito, somente após a comprovação do não recolhimento pela empresa devedora; e

(j) teria se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, uma vez que os fatos geradores ocorreram nos anos de 1997 a 1999.

Regularmente intimada, a empresa AC Pereira e Pereira Ltda. deixou de apresentar defesa.

Quando do julgamento da peça impugnatória (fls. 180/186), a DRJ manteve o lançamento em sua integralidade, por entender que, uma vez verificada a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias, quais sejam, pagamentos efetuados pelos serviços prestados, mediante cessão de mão-de-obra, e por não ter havido a comprovação do recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias incidentes, o lançamento deveria subsistir, em razão da disposição contida no art. Lei 8.212/91 no artigo 31.

Com relação ao instituto da solidariedade, a exigência fiscal estaria em conformidade com as disposições constitucionais vigentes e em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico pátrio, no caso, CTN, art. 124, inciso II.

Asseverou a autoridade julgadora que a não apresentação das folhas de pagamento e guias de recolhimento emitidas pela empresa prestadora, vinculadas com a tomadora dos serviços, motivou a aferição do débito e conseqüente lançamento, já que tais comprovantes deveriam estar em poder da notificada, como prevê o mesmo artigo 31 da lei 8.212/91 em seus §§ 3º e 4º.

Quanto aos documentos juntados pela autuada às folhas 157/158, esclareceu que tratar-se-iam de documentos não oficiais, produzidos de forma unilateral, contra o qual não haveria, em princípio, contraprova que pudesse ser apresentada pela outra parte, no caso, o auditor notificante. Já quanto ao relatório apresentado pela defesa, que este não estaria revestido de confiabilidade suficiente para questionar o procedimento fiscal, lembrando ainda, que a tecnologia e a informática seriam meios de que o auditor lança mão para subsidiar seu processo investigatório, independentemente do local onde exerça suas funções.

A autoridade julgadora se recusou a se pronunciar sobre o AI nº. 37.036.463-5, alegando que a defesa oposta nos autos seria objeto de análise específica.

Com relação à solidariedade tributária, que não haveria benefício de ordem, sendo que o órgão fiscalizador poderia exigir o valor total do crédito constituído de qualquer um dos devedores solidários, de acordo com seu interesse e conveniência. Entendeu, ainda, que seria equivocada a tese da ora Recorrente de que somente poderia ser considerada responsável solidária pelas contribuições devidas pela empresa prestadora dos serviços após a comprovação da ausência de recolhimento.

Considerou a autoridade julgadora que teria havido omissão ou falta de interesse por parte da tomadora de serviços em exigir da contratada a documentação que a legislação previa como suficiente para elisão da responsabilidade solidária, ficando assegurado o direito de regresso em relação ao executor dos serviços, ressalvado inclusive o direito à retenção de importâncias para a garantia do cumprimento da obrigação, como se verifica do § 1º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991.

Por fim, asseverou que não teria havido a decadência para o direito à constituição dos créditos tributários, por ser de dez anos o prazo previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Contra essa decisão, a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 197/223, ratificando os argumentos já utilizados em sede de impugnação. A empresa solidária AC Pereira e Pereira Ltda. não apresentou recurso nestes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

Antes de se adentrar à análise das alegações contidas no Recurso Voluntário, faz-se necessário examinar se os tributos lançados na NFLD em questão podem 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 n° 8, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5° 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 n° 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante n° 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 § 4° do mencionado 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.º 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 18/12/2007 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 05/1997 a 01/1999, tendo a empresa tomado ciência em 20/12/2007. 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 apurado no período fiscalizado.

Em razão disso, resta prejudicada a análise das demais questões trazidas aos autos pelos sujeitos passivos, pela impossibilidade de exigência de qualquer valor relativo a fatos geradores que tenham sido praticados em período já atingido pela decadência.

É como voto.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo ao período de 05/1997 a 01/1999.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Relatora