



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

Processo nº 14041.000162/2009-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.718 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIA ENGENHARIA S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/11/1998

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (Presidente), IVACIR JULIO DE SOUZA, CAROLINA WANDERLEY LANDIM, PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, MARCELO MAGALHAES PEIXOTO e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-35.292 da 7ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal — AIOP, lavrado em nome do contribuinte em epígrafe, sob DEBCAD nº 37.210.017-1, em 03/02/2009, no qual foram incluídas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a segurados (cota patronal e cota destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho), além dos juros e multa correspondentes, totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 61.681,50. O período fiscalizado é de 03/1996 a 03/2001, sendo que o lançamento abrange a(s) competência(s) 09/1997 a 11/1998.

O Relatório Fiscal de fls. 25/33 informa que o presente lançamento é realizado em substituição às Notificações de Lançamento de Débito — NFLD, no 35.019.609-5 e 35.019.608-7, lavradas em nome do contribuinte Via Engenharia S/A. Referidas notificações foram anuladas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS por erro de fundamentação legal.

A anulação das NFLD mencionadas foi cientificada à Via Engenharia S/A a partir de 18/02/2004, de forma, que, considerando o disposto no artigo 173, II, do CTN, a Fazenda Pública pode constituir do crédito em epígrafe em até 5 anos contados da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Nas notificações julgadas nulas considerou-se a existência da responsabilidade solidária entre os prestadores (e subempreiteiros) e o tomador de serviços por cessão de mão-de-obra (Via Engenharia S/A), diante da ausência de recolhimentos pelos prestadores e em razão de o tomador não

ter apresentado os documentos de elisão da responsabilidade solidária (folha de pagamento, GFIP, GRPS/GPS, etc).

As NFLD foram julgadas nulas por erro de fundamentação legal, já que estavam amparadas somente no artigo 30, VI da Lei 8.212/91, e deveriam, no caso de solidariedade de subempreitada, estar fundamentadas também no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional — CTN. Isto porque o artigo 30, VI, da Lei 8.212/91, à época do período lançado, não tratava de subempreitada, tratando apenas de cessão de mão-de-obra. Assim, para aquela parcela do débito, a fundamentação legal seria a aplicação da solidariedade em razão da existência de interesse em comum na situação que constitui o fato gerador, prevista no artigo 124, I, do CTN.

O Relatório Fiscal informa ainda que os fatos geradores foram verificados mediante análise dos seguintes elementos: Livros Diário e Razão, Notas Fiscais de serviço/faturas, Contratos de prestação de serviços, Folhas de Pagamentos e Guias de recolhimento de prestadores de serviço/subempreiteiros, contas correntes de prestadores de serviço/subempreiteiros, Declarações de existência de contabilidade formalizada dos prestadores de serviço/subempreiteiros, apresentados pela empresa Via Engenharia S/A na ocasião da lavratura das NFLD substituídas.

Nas NFLD substituídas também consta planilha, na qual foram relacionados os pagamentos de faturas/notas fiscais de prestadores de serviço de mão-de-obra e subempreiteiras, contendo informações referentes à data do pagamento, conta em que foi efetuado o lançamento, centro de custo, valor da nota fiscal/fatura, observações sobre o serviço prestado, número da nota fiscal/fatura, prestador de serviço/CNPJ, percentual aplicado sobre o valor da nota fiscal, salário de contribuição apurado, abatimento de eventuais salários de contribuição contidos em guias apresentadas e salário de contribuição do débito apurado.

A empresa Via Engenharia S/A foi intimada a apresentar as Guias de Recolhimento e folhas de pagamento ou GFIP referentes aos pagamentos constantes da planilha, com fins de elidir a responsabilidade solidária. Também foi oportunizada a referida empresa a apresentação de outros elementos, caso discordasse dos percentuais aplicados para efeitos de aferição do salário de contribuição.

Em análise dos conta-correntes dos prestadores de serviços, verificou-se que a maior parte não apresentava recolhimentos compatíveis com os serviços prestados e outros sequer apresentavam recolhimento.

Não foram incluídos para efeito de aferição indireta os prestadores de serviços que apresentaram recolhimento compatível com os valores das notas fiscais/faturas, desde que a natureza dos mesmos permitia a apresentação de uma guia de recolhimento genérica com recolhimento englobado no CGC/CNPJ, e os prestadores de serviços que, mesmo tendo apresentado guia de recolhimento com valor inferior ao

previsto, apresentaram declaração de contabilidade firmada pelo responsável pela empresa e pelo contador. Por fim, foram abatidos do débito os recolhimentos efetuados por aqueles prestadores que apresentaram recolhimentos inferiores e não houve apresentação de declaração de contabilidade.

Na substituição dos débitos anulados, foram excluídos os períodos em que as prestadoras de serviço eram optantes pelo SIMPLES e os levantamentos atinentes a prestadores de serviço que, no período, tiveram seus débitos incluídos no REFIS.

Portanto, diante da não elisão da responsabilidade solidária, o presente débito foi apurado por aferição indireta, sendo que o salário, de contribuição foi calculado aplicando percentuais sobre os valores das notas fiscais/faturas, conforme detalhado às fls. 24/25 dos autos.

No que concerne à responsabilidade solidária, o Relatório Fiscal acrescenta que, conforme artigo 896 do Código Civil, a mesma não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. No caso, o arbitramento pelo faturamento para apurar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, na hipótese de fiscalização de prestadores de serviços mediante cessão de mão-de-obra, está previsto no artigo 33 da Lei 8.212/91. O procedimento previsto no diploma legal foi detalhado, na época do lançamento, na OS/INSS/DAF nº 176/1997 e, antes, pela OS/INSS/DAF nº 83/1993.

Para o período anterior a vigência da Lei 9.528/97, a solidariedade de débitos de subempreiteiros está fundamentada no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. A partir da Lei 9.528/97, o fundamento legal da solidariedade de débitos de subempreiteiros passa a ser o artigo 30, inciso VI, da Lei 8.212/91.

Em relação à solidariedade de débitos de empresas contratantes de serviços por cessão de mão-de-obra, seu fundamento legal, para os fatos geradores ocorridos até 01/1999, é o artigo 31 da Lei 8.212/91.

Consta, às fls. 34/35, Termo de Sujeição Passiva Solidária, cientificado em 11/02/2009 ao sujeito passivo solidário S. S dos Santos Diniz ME, 02.049.321/0001-06, conforme documento de fls. 36, juntamente com o Auto de Infração sob comento.

|Do resultado do julgamento foi dado ciência exclusivamente à Via Engenharia em 25/02/2010.

Inconformada com a decisão, a empresa Via Engenharia apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Nulidade do crédito lançado.
- Os acórdãos administrativos de última instância que reconheceram a nulidade do crédito lançado foram prolatados em 31 de outubro de 2003. A notificação do contribuinte, todavia, ocorreu por conveniência da administração pública fazendária apenas na data em fevereiro de 2004.
- Decadência.
- Até o momento da apresentação da impugnação não havia sido notificado o contribuinte do lançamento do crédito tributário em discussão. Disso decorre que o crédito, indiscutivelmente, também já decaiu para o contribuinte.
- A cobrança da multa é indevida por que a contribuinte não participou do comportamento, nada sonogou, nenhum ato ilícito cometeu daí a inviabilidade de ser punida por ato de terceiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

Apesar do vício constatado, somente dar ciência a 1 devedor do resultado do julgamento de primeira instância, por economia processual, passo a analisar o presente processo.

DECADÊNCIA – PRESTADOR DO SERVIÇO

Consta do processo, folhas 34/35, Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra a empresa S.S DOS SANTOS DINIZ ME em 03/02/2009.

A ciência ao contribuinte foi dada em 11/02/2009.

Os fatos geradores ocorreram entre 09/1997 e 11/1998.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do prazo decenal para a decadência dos créditos previdenciários devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

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”.

Pelo intervalo de tempo decorrido entre os fatos geradores e a ciência do sujeito passivo constata-se que ocorreu a decadência do crédito tributário por qualquer critério estabelecido pelo CTN.

DECADÊNCIA – TOMADOR DO SERVIÇO

O acórdão administrativo de última instância (CaJ/CRPS) que reconheceu a nulidade do crédito lançado foi prolatado em 31 de outubro de 2003.

A notificação do contribuinte ocorreu em 2004.

Segundo o CTN, a decadência opera decorridos 5 anos da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Estabelece o Decreto 70.235/72 que são definitivas as decisões de segunda instância de que não caiba recurso.

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, vigente à época da anulação, estabelecia a Câmara de Julgamento como única instância para julgar os recursos interpostos contra decisões do INSS, nos processos de interesse dos contribuintes.

PORTARIA MPAS Nº 2.740, DE 26 DE JULHO DE 2001- DOU DE 03/08/2001

Art. 13. Compete às Câmaras de Julgamento:

I - julgar, em última instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento ou ato normativo ministerial; e

II - julgar, em única instância, os recursos interpostos contra decisões do INSS, nos processos de interesse dos contribuintes, inclusive a que indefere o pedido de isenção de contribuições, bem como, com efeito suspensivo, a decisão cancelatória da isenção já concedida podendo, para tanto, anular os atos da constituição do crédito previdenciário e os que impõem penalidade administrativa.

Entendo que quando prolatada a decisão pela Câmara de Julgamento do CRPS, a decisão tornou-se definitiva.

Com base no acima exposto, entendo que se operou a decadência visto que o prazo, da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (31/10/2003) até o novo lançamento (18/02/2009) foi maior que 5 anos.

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento do recurso em razão da decadência.

Carlos Alberto Mees Stringari