ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 14041.000208/2009-01

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

CÓPIA

Processo nº	14041.000208/2009-01
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2403-001.715 – 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 31/12/1997

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra qüinqüenal 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-38.566 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 n° 37.210.081-3, 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$ 24.861,59. 0 período fiscalizado é de 03/1996 a 03/2001, sendo que o lançamento abrange a(s) competência(s) 09/1997 a 12/1997.*
>
> *O Relatório Fiscal de fls. 20/28 informa que o presente lançamento é realizado em substituição as Notificações de Lançamento de Débito — NFLD, n° 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 Fazendo Pública pode constituir o crédito em epígrafe em até 5 anos contados da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vicio 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 substituidas.

Nas NFLD substituidas 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 a 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, preitador de serviço/CNPJ, percentual aplicado sobre o valor da nota fiscal, salário de contribuição .a.purado, 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, apresentara declaração de contabilidade firmada pelo responsável pela empresa e pelo contador. Por fi , foram abatidos do débito os recolhimentos efetuados por aqueles prestadores que apresentaram recolhimentos inferiores e não houve apresentação de declaração de contabilidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 nas planilhas anexadas pela autoridade fiscal.

*No que concerne h 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 faturhinento 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 .ai-tigo 33 da Lei 8.212/91. 0 procedimento previsto no diploma legal foi detalhado, ná 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 Lei149.528/97, 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, As fls. 29/30, Termo de Sujeição Passiva Solidária, cientificado em 23/03/2009 ao sujeito passivo solidário RECAP LOCAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA, 36.722.085/0001-73, conforme documento de fls. 31, juntamente com o Auto de Infração sob comento.

Do resultado do julgamento foi dado ciência exclusivamente à Via Engenharia.

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

- Nulidade do crédito lançado.
- Decadência.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- 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 sonegou, nenhum ato ilícito cometeu daí a inviabilidade de ser punida por ato de terceiro.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

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 29/30, Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra a empresa RECAP LOCAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA em 03/02/2009.

A ciência ao contribuinte foi dada em 23/03/2009.

Os fatos geradores ocorreram entre 09 e 12/1997.

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 qüinqüenal 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

CÓPIA

> *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:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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.*

CÓPIA

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA