



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

Processo nº 14485.000005/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.455 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 31/12/1996

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTIMAÇÃO. ÚLTIMO CO-OBRIGADO.. CRÉDITOS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL.

Na forma da Portaria MPS nº 520/2004 disciplinadora do processo administrativo no âmbito do INSS, comando enfático estabelecia que no caso de solidariedade, o prazo seria contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado solidário.

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, " *In casu*", o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da notificação da constituição do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do crédito tributário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis e João Bellini Junior. Fez sustentação oral a Dra. Raissa Maia, OAB/DF 33.142.

JOÃO BELINNI JÚNIOR - Presidente.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

EDITADO EM: 21/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: : João Bellini Junior (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Julio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu

Relatório

Li o Relatório produzido pela instância a quo, e tendo corroborado , por economia processual, com grifos de minha autoria, abaixo o reproduzo na íntegra:

"Trata-se de crédito previdenciário lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.872.378-7, emitida em 21/12/2005, lavrada pela Auditora Fiscal Sandra Akemi Takai, matrícula 1.334.762, relativa a contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social - rubricas segurados, empresa, e contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - rubrica sat/rat, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores contratados por cessão de mão-de-obra na execução de serviços

de montagem industrial, nas competências 05/95 a 12/96, de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 155/161, que substituiu o Relatório Fiscal, de fls. 32/37, no montante de R\$ 38.628,53 (trinta e oito mil, seiscentos e vinte e oito Reais e cinquenta e três centavos), consolidado em 20/12/2005.

2. O Relatório Fiscal esclarece:

2.1. os serviços foram prestados à empresa Serrana de Mineração Ltda., CNPJ 61.074.134/0001 -41, que foi incorporada pela Fertisul S/A em 08/97, e esta incorporada pela Fertilizantes Serrana S/A em 07/98, que por sua vez foi incorporada pela Bunge Fertilizantes S/A em 08/2000;

2.2. os serviços foram prestados pela empresa USEMEK USINAGEM MECANICA CAJATI LTDA-ME, CNPJ 65.945.93310001-08, com endereço na Rua Aracaju, 215, Jacupiranga, SP, CEP 11940-000;

2.3. o lançamento foi resultado do exame das contas do Razão:

431.043, 433.043, 435.043 e 436.043, intituladas Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, através das quais verificou-se a colocação de segurados à disposição do contratante para a realização de serviços contínuos de usinagem e recondicionamento de materiais de montagem, que são serviços auxiliares da construção civil, executados no estabelecimento da contratante;

2.4. a empresa deixou de apresentar notas fiscais, contrato de prestação de serviços, cópia das folhas de pagamento específicas e guias de recolhimento vinculadas dos segurados que prestaram serviço, ensejando a lavratura de Auto de Infração pela não apresentação de todos os documentos solicitados pela fiscalização;

2.5. o débito foi lançado em razão da não apresentação pela empresa contratante das cópias autenticadas das guias de recolhimento (GRPS) quitadas e respectivas folhas de pagamento específicas, conforme disposição do art. 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91 e OS INSS/DAF nº 83, de 13/08/93;

2.6. os valores foram apurados com base nas notas fiscais apresentadas, obtendo-se o salário de contribuição pela aplicação de 40% (quarenta por cento) sobre o valor total do serviço, conforme discriminativo, nos termos do item 11 da OS INSS/DAF nº 83/93;

2.7. será emitido subsídio fiscal encaminhado à Delegacia circunscritora do estabelecimento sede da empresa prestadora de serviço.

3. Cientificado pessoalmente da notificação em 21/12/2005 (fls. 1), o contribuinte interpôs aos 03/01/2006, sob protocolo no 35464.000079/2006-08, a defesa, de fls. 47/63, acompanhada de Instrumento de Procuração e Substabelecimento (fls. 64/66), cópia de Atas de Assembléia de 29/11/2002 e 29/04/2005 (fls. 67/68), cópia de notas fiscais de prestação de serviço (fls. 69/137), e cópia de Consulta ao Extrato do Devedor do Sistema Dívida da Procuradoria — CDEBEXT, CCREDEXT, CCRED e CDEB (fls. 138/145), alegando, em resumo:

3.1. de acordo com os art. 173 e 156 do CTN, a doutrina e julgados do TRF e STJ, é patente a decadência dos tributos lançados, visto que o período fiscalizado é de 01/1995 a 12/1996 e a data limite para cobrar os tributos referentes ao último período seria o mês de dezembro de 2001, e não dezembro de 2005 como no presente caso, concluindo, após citação do art. 475-L do Código de Processo Civil, ser inexigível o título judicial fundado em Lei ou ato normativo inconstitucional ou incompatível com a Constituição;

3.2. os documentos não foram apresentados em razão do STJ já ter pacificado a matéria decadência em 5 anos, não havendo como se exigir da Defendente documentos referentes a períodos anteriores, pois conforme art. 5º, inc. II da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

3.3. houve observância do art. 31, § 3º da Lei nº 8.212/91, razão pela qual a responsabilidade deve ser elidida.

Ante a farta documentação comprobatória apresentada à fiscalização, novamente aqui anexada, conclui-se que as contribuições lançadas sobre o valor das notas fiscais foram regular e devidamente recolhidas, pois a Defendente sempre condicionou todo e qualquer pagamento devido a prestador de serviços, à comprovação por

parte destes dos recolhimentos previdenciários com a cópia da folha de pagamento e os respectivos recolhimentos, sob pena de suspensão de qualquer crédito que eventualmente lhe fosse devido;

3.4 transcreve acórdão da 1ª Turma do STJ no RESP 200200136497-PR, no sentido de que a solidariedade prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 não comporta benefício de ordem, e que para incidir na possibilidade de elisão estabelecida no § 3º, do art. 31, o contratante deveria ter exigido do executor a apresentação dos comprovantes relativos às obrigações previdenciárias, previamente ao pagamento da nota fiscal ou fatura;

3.5. cita o art. 292, inc. V, combinado com o art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/99, argumentando que a prova documental anexada demonstra que é primária, cumprindo rigorosamente a legislação previdenciária, não incorrendo em nenhuma circunstância agravante, fazendo jus à redução de 50% do valor da infração lavrada na presente NFLD, caso não seja julgada insubsistente a notificação;

3.6. ressalta que no tocante aos juros, uma vez que o valor principal se encontra sob o valor atualizado, e a multa decorrer de percentual incidente, eventuais juros, somente seriam devidos a contar de 21/12/2005, data da lavratura da NFLD;

3.7. diante do exposto, protesta pela juntada posterior de outras provas em direito admitidas, aguarda o acolhimento das preliminares e, no mérito, requer seja julgada insubsistente a NFLD com o cancelamento da multa imposta de forma indevida ou, pelo princípio da eventualidade, a redução da multa imposta, e ainda eventuais juros, somente a contar de 21/12/2005.

4. Cientificada da notificação em 27/03/2006 (fls. 44), a empresa prestadora de serviços não interpôs defesa, conforme atestado, às fls. 146.

5. Analisados os autos, considerando o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, o julgamento foi conve rtido em diligência (fls. 147/152) Cumprida a diligência, foi emitido o Relatório Fiscal Substitutivo (fls. 155/161), tendo a Auditora Fiscal

prestado, às fls. 166/167, os seguintes esclarecimentos, in verbis:

1. Os lançamentos foram efetuados com base em lançamentos no livro Razão. Não foram disponibilizados o contrato de prestação de serviços, as notas fiscais, guias de recolhimento e folhas de pagamento solicitadas por esta fiscalização, razão pela qual foi emitido o Auto de Infração pela não apresentação de documentos;

2. Com base nos lançamentos efetuados nos Livros Razão durante a ação fiscal e nos serviços discriminados em notas fiscais apresentados na defesa, verificou-se a colocação de

trabalhadores à disposição da contratante para a realização de serviços contínuos de usinagem e recondicionamento de

- materiais de montagem, executados no estabelecimento da contratante.

Os serviços de usinagem de materiais de montagens tais como roscas, parafusos, roletes, porcas, eixos, chavetas, pistão, suportes, tubos, etc, e os serviços de recondicionamento destes materiais são serviços auxiliares da construção civil e são executados no próprio local onde está sendo efetuada a instalação ou manutenção para que o cronograma seja cumprido no prazo estabelecido.

Nas indústrias dessa natureza são realizadas paradas de manutenção programadas, com prazo determinado, que devem ser cumpridas pelas empresas contratadas sob pena de multas e de forma a não prejudicar a produção. Dessa forma, esses serviços auxiliares, objeto deste levantamento, foram considerados pela fiscalização realizados no estabelecimento da contratante e, portanto, considerada como cessão de mão-de- obra.

3. Foi emitido o Relatório Fiscal substitutivo (folhas 01 a 07), com cópia à contracapa;

4. Foi revisado o total da Base de Cálculo referente às competências 10195 e 01196, devido o lançamento em duplicidade das notas fiscais nº 224 e 248, respectivamente. N. Fiscal Compet Alterado B.Calc.De Para B. de Cálculo

224	10195	9.521,20	8.881,20	248	01196	16.663,20
15.079,20						

6. *Os contribuintes tomador e prestador de serviços foram comunicados do resultado da diligência fiscal com reabertura de prazo para defesa, respectivamente, em 10/07/2007 e 27/06/2007 (fls. 180/181).*

7. *A empresa prestadora de serviços não se manifestou nos autos, conforme atestado, às fls. 215.*

8. *O contribuinte tomador de serviços apresentou em 18/07/2007, sob protocolo nº 35464.003415/2007-47, a*

defesa, de fls. 186/213, repetindo os argumentos da defesa anteriormente apresentada, requerendo, inclusive, através do PT nº 35464.004582/2006-

24 (fls. 169/174) que as intimações e publicações sejam feitas em nome exclusivo de seu procurador."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de fls. 223, a 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo -1 - DRJ/SPOI , em 20 de dezembro de 2007 , exarou o Acórdão nº 16-15.922 , mantendo o crédito tributário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada, a autuada interpôs Recurso Voluntário de fls.261, onde reiterou e as alegações que fizera em sede aquo

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivaccir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NULIDADE

Conforme registro de fls. 147, foi requerida DILIGÊNCIA. Na forma do item 7 e seguintes, a instância a quo ao explicitar as razões , acabou por motivar de forma extemporânea o lançamento original:

"7. Apesar de constar do Relatório Fiscal que o lançamento foi resultado do exame de lançamentos contábeis, notas fiscais/faturas e contratos , não se observa a indicação do tipo de serviço executado, tampouco a justificativa do enquadramento do serviço prestado como sendo por cessão de mão de obra.

8. Considerando que o Relatório Fiscal informa o exame dos registros contábeis, embora do TEAF não conste o Livro Diário entre os documentos examinados.

9. Considerando a necessidade de se resguardar o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

10. Nos termos do art. 11 da Portaria MPAS nº 520/2004, encaminhamos os autos para realização de diligência fiscal , solicitando à AFPS Notificante:

10.1. que esclareça se o lançamento foi obtido com base nos lançamentos contábeis, contratos e notas fiscais apresentados pela empresa ou somente a partir dos lançamentos contábeis;

10.2. que informe, a partir da análise de contrato(s) de prestação de serviços, se possível, com a juntada de cópia do mesmo aos autos, o tipo de serviço executado, bem como justificando o enquadramento do lançamento no conceito de cessão de mão de obra;

10.3. confirmando-se a prestação de serviços por cessão de mão de obra, deverá ser elaborado Relatório Fiscal Substitutivo (em duas vias, anexando-se a 2a via à contra-capa destes autos), do qual conste:

a) o correto período abrangido por esta NFLD;

b) o tipo de serviço prestado;

c) as razões de seu enquadramento no conceito de cessão de mão de obra;

d) as demais informações constantes dos artigos 45 e 52 da OI SRP nº 1112005, conforme item 6 supra;

10.4. em caso de recusa ou não apresentação de documentos para viabilizar a diligência fiscal, ressaltar esta informação no Relatório Fiscal Substitutivo;

10.5. demais esclarecimentos que julgar necessários.

11. À Sra. Chefe do Serviço de Contencioso Administrativo para conhecimento e encaminhamento ao Serviço de Fiscalização para prosseguir "

Como se nota, o expediente acima orientando o refazimento do lançamento original não só abriu novo prazo para manifestação mas , também, **ensejou a nulidade do ato .**

DA DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial.

DA PORTARIA MPS nº 520/2004

Por relevante, impõe-se revelar que à época das notificações. " *in casu*" vigia a Portaria MPS nº 520/2004 trazendo comando enfático ao estabelecer que no caso de solidariedade, **o prazo seria contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado solidário.**

Dispondo sobre os processos administrativos no âmbito do INSS, a sobredita Portaria disciplinava os processos administrativos decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, Auto de Infração. Neste sentido , impende transcrever o art. 34, com destaque para o comando do § 4º da referida norma vigente na oportunidade do lançamento :

“Art. 34 A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.

§ 1º Quando frustrados os meios indicados no caput deste artigo, a intimação será efetuada por meio de edital e também no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.

§ 2º *As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.*

§ 3º *Considera-se feita a intimação:*

I na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II nos demais casos do caput, na data do recebimento ou, se omitida a data, quinze dias após a data da postagem da intimação, se utilizada a via postal, ou da expedição se outro for o meio;

III quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

a) o edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial ou afixado em dependência franqueada ao público do órgão encarregado da intimação;

b) a afixação e a retirada do edital deverá ser certificada nos autos pelo chefe do órgão encarregado da intimação.

§ 4º No caso de solidariedade, o prazo será contado a partir da ciência da intimação do último coobrigado.”(grifos de minha autoria)

Conforme fls.161, o **novo relatório fiscal** determinado pela instância a quo foi realizado em **12/02/2007**, reabrindo-se prazo para nova defesa.. Entregue para a tomadora dos serviços via AR em **10/06/ 2007**, fls.180, e notificado por edital de fls. 181, em **27/06/2007 para a prestadora ,**

O expediente de fls. 215 trazendo a data da nova impugnação abaixo transcrito, confirma o acima:

"Empresa tomadora: BUNGE FERTILIZANTES S/A

CNP3 : 61.082.82210001-53

Empresa Prestadora: UZEMEK USINAGEM MECÂNICA CA3ATI LTDA - ME

CNP3 : 65.945.93310001-05

Ref. Débito . 35.872.400-7

1. A empresa TOMADORA, apresentou NOVA IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA, protocolada sob o PT n.O 35464.00341512007-47, de 18/07/2007, juntada às fls.. 186 a 213 deste processo.

2. A empresa PRESTADORA, embora cientificada, não apresentou IMPUGNAÇÃO.

3. Sugerimos o encaminhamento do processo a DRJ I São Paulo, em prosseguimento."EMPRESA

Em razão do sobredito, considerando a data 27/06/2007 para contagem do prazo decadencial, as competências 05/2002 e anteriores se observam decaídas e os créditos então constituídos no interregno apontado, restaram fulminados pelo Instituto da Decadência. Relevante ressaltar que ainda que se considere a data 21/12/2005, referida às fls 02, como marco para contagem decadencial quando a tomadora fora pessoalmente cientificada da autuação, as competências 11/2000 e anteriores já teriam sido alvejadas pelos efeitos do Instituto da Decadência desconstituindo integralmente o lançamento suportado no período 05/95 a 12/96.

A realidade encimada, suplanta o ato nulo apontado alhures de vez que o sobredito novo relatório fiscal de fls.161, fora realizado em 12/02/2007 motivando lançamento já decaído.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por quaisquer dos critérios previstos no Código Tributário Nacional - CTN., todos os créditos tributários constituídos restaram fulminadas pelo Instituto da Decadência. Compulsório portanto, reconhecer e declarar a DECADÊNCIA TOTAL do lançamento em comento.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Voluntário para EM PRELIMINAR, quer seja nos termos do comando do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou nos do 173 do mesmo Diploma Legal, RECONHECER e DECLARAR A DECADÊNCIA TOTAL do lançamento em comento.

É como voto.

Ivaccir Júlio de Souza - Relator