



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

Processo nº 14485.000434/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.456 – 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: 01/09/1996 a 31/10/1996

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTIMAÇÃO. ÚLTIMO CO-OBIGADO.. 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, 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: 08/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Amílcar 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

Lí o Relatório produzido pela instância a quo, compulsei com os autos e tendo anuído, com grifos de minha autoria, por economia processual, abaixo o transcrevo na íntegra:

"Trata-se de crédito previdenciário lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.872.413-9, 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 atividade de construção civil, nas competências 09196 e 10/96, de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 90/93, que substituiu o Relatório Fiscal, de fls. 23/25, no montante de R\$ 4.480,03 (quatro mil,

quatrocentos e oitenta Reais e três centavos), consolidado em 20112/2005.

2. O Relatório Fiscal esclarece:

2.1. os serviços foram prestados pela empresa SERTERRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., CNPJ 90.788.52210001-92, com endereço na Av. Rio Grande, 646, Cassino, Rio Grande, RS, CEP 96205-000;

2.2. o lançamento foi resultado do exame de notas fiscais/faturas e contratos, verificando-se no exame dos registros contábeis que a empresa, no período do lançamento, contratou serviços de trabalhadores no seu estabelecimento;

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

2.4. 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;

2.5. os valores foram apurados com base nas notas fiscais e faturas disponibilizados pelo contribuinte, 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;

2.6. será emitido subsídio fiscal encaminhado à Delegacia circunscriçãonante do **estabelecimento sede da empresa prestadora de serviço.**

3. Cientificado pessoalmente da notificação em 21/12/2005 (fls. 1), irressignado, o contribuinte interpôs aos 03/01/2006, sob protocolo nº 35464.00009612006-37, a defesa, de fls. 32/48, acompanhada de Instrumento de Procuração e Substabelecimento (fls. 49/51), cópia de Atas de Assembléia de 29/11/2002 e 29/04/2005 (fls. 52/53), cópia de notas fiscais de serviços (fls. 54/55), e cópia de Consulta ao Extrato do Devedor do Sistema Dívida da Procuradoria - CDEBEXT, CCREDEXT, CCRED e CDEB (fls. 56/63), 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, requerendo (PT nº 35464.004593/2006-12, fls. 82/87) que as intimações e publicações sejam feitas em nome exclusivo de seu Procurador.

4. Cientificada da notificação por Edital em 31/07/2006 (fls. 70) a empresa prestadora de serviços não interpôs defesa, conforme atestado, às fls. 73.

5. Analisados os autos, considerando o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 74/79).

Cumprida a diligência, foi emitido o Relatório Fiscal Substitutivo (fls. 90/93), tendo a Auditora

Fiscal prestado, às fls. 94, os seguintes esclarecimentos, in verbis:

1. Os lançamentos foram efetuados com base nos livros Razão apresentados durante a ação fiscal. Não foram disponibilizados notas fiscais, contrato de prestação de serviços firmado com a Serterra Construções e Serviços an Ltda, guias de recolhimento e folhas de pagamentos solicitadas por esta fiscalização, razão pela qual foi emitido o Auto de Infração pela não apresentação de documentos;

2. Com base nos serviços discriminados em Notas Fiscais (FL. 54 e 55) apresentados na defesa, verificou-se a colocação de trabalhadores à disposição da contratante para a execução de serviços contínuos, na atividade da construção civil, no estabelecimento da contratante, confirmando que houve a prestação de serviços que se enquadra no conceito de cessão de mão-de-obra, de acordo com a Lei nº 8.212/191, art. 31, § 2º e OS INSS/DAF nº 83193, itens 1 e 2.

3. Foi emitido o Relatório Fiscal substitutivo (folhas 01 a 04), com cópia à contracapa;

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. 98 e 99).

7. A empresa prestadora de serviços não se manifestou nos autos, conforme atestado, às fls. 131.

8. O contribuinte tomador de serviços apresentou em 18/07/2007, sob protocolo nº 35464.003416/2007-59, a defesa, de fls. 104/130, repetindo os argumentos da defesa anteriormente apresentada."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de fls.134 a 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo -1 - DRJ/SPOI , em 27 de setembro de 2007 , exarou o Acórdão nº16-14.912 , mantendo o crédito tributário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada, a autuada interpôs Recurso Voluntário de fls.178, 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 PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

De plano, cumpre trazer à lume o que consta no Despacho de fls 66 , onde se registra que a empresa solidária prestadora dos serviços não foi oportunamente cientificada quanto à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito:

"1. Inicialmente, cumpre salientar que o presente processo se encontra na fase "APRESENTA DEFESA TEMPESTIVA", conforme demonstrado às fls. 65. Isso porque a empresa Tomadora apresentou defesa tempestiva.

2. No entanto, em análise aos autos, constatou-se que a empresa Prestadora não foi cientificada quanto à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 64).

3. Nesse sentido, sugerimos o encaminhamento do presente ao Serviço de Fiscalização, para que a AFPS Notificante providencie ciência da empresa Prestadora, solidária no presente débito."

Na seqüência do acima destacado cabe ressaltar que na forma do Despacho de fls 73, a empresa prestadora dos serviços fora finalmente **notificada somente em 28/07/2006**:

"1) As empresas Tomadora e Prestadora foram cientificadas da NOTIFICAÇÃO de fls. 01, de acordo com o que constam às fls .. 01 e 70.

2) A Empresa Tomadora INTERPÕS DEFESA DENTRO DO PRAZO, através dos PT's de n°. 35464.00009612006-37, de 0310112006, juntado às fls. 32 a 63, deste processo.;

3) Data da ciência da Notificação , 21/12/2005 - fls. 01;

4) Data da expiração do prazo para apresentação da Defesa : 05/01/2006;

5) Data do protocolo da Defesa apresentada pela Tomadora 03/0112006.

6) A empresa Prestadora NÃO INTERPÕS DEFESA;

7) *Data da ciência da Notificação: 28/07/2006 - fls.70 (16º dia da public. Edital);*

8) *Data da expiração do prazo para apresentação da defesa: 14/08/2006.*

9) *Face ao exposto, e tendo em vista a apresentação de Defesa pela Empresa Tomadora, sugerimos a remessa do presente ao Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário, para apreciação "*

DA PORTARIA MPS nº 520/2004

Neste ponto, 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)

Cumpre ressaltar que embora todo o incidente relatado, para o período autuado compreendido por 09/1996 a 10/1996, estabelecendo-se como data inicial a primeira ciência da notificação, fls. 05, 21/12/2005 , as competências 11 de 2000 e anteriores já restavam decaídas. Ocorre que conforme tudo que foi exposto, em razão da notificação da solidária ter aperfeiçoado o lançamento somente em 28/07/2006, conforme o Despacho de fls 73, tal realidade define decaídas as competências 05/2002 e anteriores .

Diante do exposto, todo os créditos tributários constituídos restaram fulminadas pelo instituto da decadência por quaisquer dos critérios previstos no Código Tributário Nacional - CTN. 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 Código 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