



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.001724/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-004.387 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 24 de junho de 2021
Recorrente SGS DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1995 a 31/12/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. INCIDÊNCIA.

Conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF, “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. O prazo para lançamento de contribuições previdenciárias não é decenal, mas quinquenal, devendo ser considerado abrangido pela decadência as competências lançadas em prazo superior a cinco anos. Na hipótese dos autos, a integralidade do lançamento está abrangida pela decadência, seja pela contagem do prazo decadencial pelo § 4º do artigo 150, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto e Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Do Lançamento

Trata o presente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (e-fls. 4/46), materializada no Debcad nº 35.745.091-4, lavrada em 14/04/2005, no valor original de R\$ 13.095,58, no período de Março de 1995 a Dezembro de 1996, em desfavor do contribuinte acima citado, decorrente de contrato de prestação de serviço sob sua responsabilidade, sendo as **contribuições previdenciárias apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária por não ter apresentado à autoridade lançadora guias de recolhimento e folhas de pagamento vinculadas às notas fiscais de serviços prestados.**

Da Impugnação

O interessado apresentou a impugnação (e-fls. 56/62), alegando, em síntese, os seguintes argumentos, extraídos do relatório do julgamento anterior:

7. Dentro do prazo regulamentar, a Notificada contestou o lançamento através da defesa de fls. 53/59, com juntada de cópia da publicação da ata do estatuto (fls. 61/69), procuração de fls. 60. Cientificada da Notificação conforme AR. de fls. 51, a notificada KRINEL INSP. E ASSESS. S/C LTDA., não apresentou impugnação.

8. Alega a notificada contribuinte sob ação fiscal em síntese que:

9. do imperioso cruzamento de informações sistematizadas, como exigência administrativa prévia à constituição do lançamento previdenciário por solidariedade -, protesta que o INSS promova o cruzamento de informações existentes em seus sistemas informatizados, conforme Circular 06/2002 para verificar a hipótese previdenciária da empresa tida como solidária in casu, no sentido de se constatar se ela ostenta cobertura fiscal hábil a inibir a cobrança por solidariedade plena, ou, se os recolhimentos efetuados por ela em sua conta corrente são compatíveis com suas obrigações, sob o prisma dos dados inclusos no CNIS, ou, ainda, quanto a qualquer outro elemento que legitime a elisão da responsabilidade;

10. da necessidade de se dar ciência ao defendente dos termos defensivos eventualmente apresentados pelo contribuinte solidário nesta NFLD - protesta pela vista e abertura de prazo para manifestação das alegações do contribuinte solidário;

11. conclusões preliminares - o presente lançamento possui como premissa a prévia pesquisa postulada, nos sistemas informatizados, como condição de sua validade, que deverão ser posteriormente impugnadas pela defendente;

12. mérito - aguarda o desfecho do julgamento das preliminares

13. considerações finais - postula a concessão de prazo suplementar, para fins de viabilizar a juntada de documentos hábeis.

Da Decisão-Notificação

Pela Decisão-Notificação de Cancelamento de Isenção nº 21.004.4/0220/2005 (e-fls. 74/85), de 14/11/2005, o julgador a quo, do Serviço de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Sul (SP), julgou que o lançamento fiscal era **procedente** e, em sua Decisão constou especialmente o seguinte:

...

Da aplicabilidade da responsabilidade solidária ao caso em questão.

18. Não procedem os protestos expendidos pela impugnante com relação ao cruzamento de dados à responsabilidade solidária, como a seguir será demonstrado.

19. O enquadramento legal e a descrição dos fatos possibilitam a compreensão da origem da exigência lançada, bem como, a fiscalização demonstrou claramente como foram apurados os valores levantados.

20. O instituto da responsabilidade solidária dá ao poder público a possibilidade de efetuar o lançamento no responsável que também sofre a sujeição passiva na forma do Art. 121 do Código Tributário Nacional a seguir:

...

21; A lei acima referida pelo Código Tributário Nacional é a própria 8.212/91, em seu art. 31, nas redações vigentes à época dos fatos geradores.

22. O Art. 124 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172 de 25/10/1966) já fazia, desde 1966, a vedação ao benefício de ordem nas obrigações tributárias decorrentes da solidariedade, conforme a seguir:

...

23. Conforme decisões do Ministério, temos:

Parecer/CJ/MPAS/Nº 1093/98

"TRIBUTÁRIO-PREVIDENCIÁRIO-CUSTEIO-RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual pela dívida toda. O INSS tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem. Parecer pelo acolhimento da advocatória suscitada, para reformar a decisão do CRPS. " Parecer/CJ Nº 2.376/2000 "EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. A obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Não há ocorrência de duplicidade de lançamento, nem de bis in idem e nem de crime de excesso de exação."

Segue art. 31 da lei 8.212/91 , na redação vigente à época do lançamento:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

24 .Adicionalmente, a OS INSS/DAF n.º 83, previa que na empresa prestadora deveriam ser analisados pela autoridade fiscal:

10. Na fiscalização da empresa tomadora de serviço, o FCP examinará, dentre outros documentos, os seguintes:

a) contrato de prestação de serviço com a empresa prestadora de serviço por cessão de mão-de-obra;

b) a nota fiscal de serviço/fatura correspondente ao contrato celebrado;

c) cópia autenticada da guia de recolhimento vinculada a nota fiscal de serviço/fatura.

25. Caso tais documentos não fossem apresentados, previa a mesma ordem de serviço que'

14. A empresa contratante de qualquer serviço executado mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com a contratada pelas obrigações para com a Seguridade Social, em relação ao serviço a ela prestado, admitida a retenção das importâncias devidas para a garantia do cumprimento dessas obrigações.

26. No entanto, tal responsabilidade estaria elidida se:

16. A empresa tomadora de serviço estará isenta da responsabilidade solidária, desde que comprove ter a prestadora efetuado o recolhimento da contribuição previdenciária relativa aos empregados a seu serviço.

16.1 - Para comprovação do recolhimento, a tomadora exigirá da prestadora cópia autenticada da guia de recolhimento quitada, anexada a nota fiscal de serviço respectiva, preenchida segundo o disposto nesta OS.

27. Da mesma forma, a Instrução Normativa n.º 100/03:

Art. 188. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

IV - a empresa tomadora de serviços com a empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, até a competência janeiro de 1999;

28. Para a elisão da referida responsabilidade deverá a empresa tomadora de serviços apresentar, nos termos da IN n.º 100/03:

Art. 197. Quando da quitação da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, cabe ao contratante de obra ou serviço de construção civil exigir:

I - da empresa contratada por empreitada total ou parcial, ou subempreitada, até a competência janeiro de 1999, inclusive, cópia das folhas de pagamento e dos documentos de arrecadação com vinculação inequívoca à obra, observado o disposto no § 4º deste artigo;

29. As guias de recolhimento e as folhas de pagamento devidamente vinculadas às notas fiscais de serviços contabilizados possuem natureza de verdadeira prova legal, já que a lei não admite outro meio de prova da elisão da responsabilidade solidária. O juiz pode dar à prova o valor que entender adequado, podendo considerar o depoimento de testemunha superior a escritura pública (RT 500/180). Evidentemente, há limitação ao princípio do livre convencimento quanto à prova legal, pois o ordenamento jurídico não permite que outro meio de prova a ela se contraponha. Nesse sentido comentando o art. 131 do CPC (NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante. 7º Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2001, pg. 532):

3. Prova legal. É o limite do livre convencimento motivado. Quando a lei estabelece que somente por determinado meio, por mais se prova um fato, é vedado ao juiz considerá-lo provado por outro meio, por mais especial que seja. O estado da pessoa, por exemplo, somente se prova mediante certidão em cartório do registro civil. Não pode o juiz considerar provado casamento, quando a demonstração desse fato tiver sido feita por testemunhas ou documentos que não a certidão de registro civil.

30. Nesse sentido, também a jurisprudência dominante:

...

31. O ônus processual é da empresa tomadora de serviços, não podendo a Autoridade Julgadora, proferir decisão ou diligência, no sentido de que, cabe a autoridade lançadora provar a existência da dívida, invertendo sem qualquer base legal, o ônus da prova.

...

32. Carece de fundamento também, a alegação de que a empresa tomadora dos serviços seja definitivamente responsável pelas contribuições, deve a Autarquia Previdenciária comprovar que a cobrança da dívida feita perante a empresa cedente de mão-de-obra tenha sido inócua.

33. Em razão da solidariedade estabelecida no art. 31 da Lei 8.212/91, a autoridade fiscal tem a prerrogativa de cobrar o pagamento dos débitos previdenciários decorrentes de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de qualquer um dos obrigados. No caso concreto, importa definir o alcance da norma estabelecida no art. 31 da Lei 8.212/91.

34. A solidariedade instituída no referido art. 31 da Lei 8.212/91 diz respeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, configurando, portanto espécie de solidariedade tributária, prevista no art. 124, II, do CTN. Exemplifiquemos:

...

35. A responsabilidade depende da ocorrência de um ato ilícito, posto em norma secundária: ter havido, em ação ou omissão, descumprimento do dever, legalmente previsto no parágrafo 4º do artigo 31, da Lei 8.212/91, de exigir e, por consequência, possuir, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. Não basta que no contrato de prestação de serviços haja previsão para que o prestador elabore tais documentos, para que se afaste a responsabilidade solidária, é necessário que o tomador além de exigir, os possua, na medida em que, possui o direito consubstanciado na cláusula exceção contrato não cumprido, de não pagar pelo serviço prestado, se a prestadora não lhe entregar os devidos documentos previstos no parágrafo 4º do artigo 31, da Lei 8.212/91.

36. Como se percebe, o instituto da solidariedade tributária particulariza-se pela inexistência de benefício de ordem, tendo como consequência a possibilidade de o credor exigir de qualquer um dos obrigados a satisfação do crédito. A segunda redação do art. 31 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 9.528, de 10.12.1997, positivou a norma do CTN no próprio corpo da Lei de Custeio da Previdência Social, tendo o caput passado a vigorar com o seguinte texto: "O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem".

37. E, na evolução legislativa do dispositivo, sua atual redação institui um encargo ainda maior ao tomador de serviços, que passou a ser o responsável pelo recolhimento do tributo, mediante a retenção do valor a ele correspondente na nota fiscal ou na fatura. Para se eximir da responsabilidade solidária, o contratante deveria ter exigido do executor a apresentação dos comprovantes relativos às obrigações

previdenciárias, previamente ao pagamento da nota fiscal ou fatura - o que sequer se cogita no presente caso. Admite-se, inclusive, em caso de não comprovação dos recolhimentos pelo cedente, a retenção pela contratante do valor necessário à satisfação dos débitos previdenciários.

38. Cumpre esclarecer que, deve a Notificada fazer a distinção entre mero inadimplemento e sonegação das contribuições. Sem uma fiscalização rigorosa na empresa solidária, não é possível afirmar-se que a mesma cumpre a lei, ou seja, que não pratica a evasão ou sonegação fiscal. E o texto da lei de custeio é claro ao afirmar que a solidariedade dá-se quanto às obrigações decorrentes da lei de custeio, não só quanto ao mero inadimplemento. Desta forma, em cognição sumária, somente pela análise superficial da situação financeira da empresa solidária é impossível afirmar-se que a mesma pratica ou não a evasão ou sonegação. Tal juízo é ressaltado no fato incontroverso dos autos de que a prestadora de serviços já não cumpriu a lei ao não elaborar e entregar à Notificada os documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária. Fato que denota, por si só, a presunção legal do descumprimento da lei de custeio, que não pode ser afastado, como pretende a Notificada, por uma presunção comum, sem que se instaure uma ação fiscal na empresa solidária, o que, sequer cogitou a norma legal, tornando-a prescindível. Nesse sentido, a doutrina:

...

39. Nos termos do art. 335 do CPC, só é dado ao Julgador aplicar a regras de experiência quando inexistirem outras disposições legais. Incabível, portanto, a alegação de que deve a autoridade fiscal provar a existência do crédito em questão, ao querer aplicar uma regra de experiência comum, ou seja, a presunção comum, em detrimento da presunção legal, tendo em vista a existência de dispositivo legal regulamentando a presunção de existência da solidariedade em caso de não apresentação dos documentos legais já referidos:

...

40. O entendimento predominante no âmbito da 1ª Seção do STJ é no sentido de que é possível ao INSS buscar a satisfação do crédito tanto do cedente quanto do tomador da mão-de-obra. Nesse sentido, os julgados RESP 414.515/RS, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.03.2002; AGRESP 186.540/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 15.12.2003; AGA 463.744/ISC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02.06.2003, esse último assim ementado:

...

41. No relatório fiscal consta o referido artigo 31, § 3º e 4º da Lei 8.212/91. Não cabe no presente caso o afastamento da aplicação das Ordens de Serviço, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, não cabendo então a discussão sobre a aplicabilidade ou não das determinações legais.

42. Afastar a aplicação de lei ou decreto é vedado pelo Regimento Interno do CRPS, portaria n.º 882/2004:

...

43. Cumpre esclarecer que o Colendo CRPS, em inúmeras ocasiões já aceitou a legalidade da presente contribuição:

...

44. Ressalte-se, por fim, que não tem a autoridade lançadora que provar a solidariedade. Essa é automático efeito legal, que decorre da existência de uma relação jurídica. A prova incide, pois, exatamente sobre a configuração material e concreta dessa figura aventada pela ordem jus previdenciária, ou seja, pelo descumprimento do dever de exigir e possuir, conforme acima exposto. Desta forma, incabível também a diligência quanto à natureza dos serviços prestados, na medida em que a própria Notificada não exibiu os documentos legais necessários ao esclarecimento dos mesmos, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza.

...

Do Recurso Voluntário

Inconformado com o resultado do julgamento de 1ª instância e amparado pelo contido no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, o interessado interpôs o **recurso tempestivo** (e-fls. 97/121), argumentando contrariamente à manutenção da notificação fiscal de lançamento de débito.

Das Contrarrazões ao Recurso Voluntário

Em 03/08/2006, o Serviço de Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Sul (SP) emitiu suas contrarrazões (e-fls. 126/129) ao recurso impetrado, sugerindo que o mesmo não seja conhecido ou que, no mérito, seja negado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

Do Mérito

Embora não tenha sido argumentado pelo interessado, até mesmo porque o recurso voluntário é anterior à publicação do sumulado pelo STF, apreciamos de pronto, em virtude das características deste lançamento, a incidência ou não da **decadência** neste feito.

Verifica-se que a presente NFLD teve sua constituição aperfeiçoada com a ciência postal ao sujeito passivo, **em 06/05/2005** (e-fls.55).

Por outro lado, o período de apuração constante neste lançamento tributário está compreendido entre **03/1995 e 12/1996**.

Dessa forma, seja pela contagem do prazo decadencial contida no § 4º do artigo 150, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, denota-se que, entre a ciência do lançamento e as competências por ele abrangidas, **incorreu o lapso quinquenal legal previsto para incidência daquele instituto**.

Considerando que a Suprema Corte Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União - DOU de 20/06/2008, estabelecendo o prazo quinquenal, ao invés do decenal, para o lançamento de obrigações relativas a contribuições previdenciárias, in verbis:

Súmula Vinculante STF nº 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Considerando, ainda, o disposto na alínea a), inciso II, §º 1º do artigo 62 da Portaria MF Nº 343, DE 09 de junho de 2015 (RICARF).

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

...

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Por isso, vê-se que nestes autos, **a integralidade do lançamento foi atingida pela decadência**.

Conclusão

Assim, **voto pela extinção do lançamento em virtude da incidência do instituto da decadência**.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário e, no mérito, ***DOU PROVIMENTO*** ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura