



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17460.000449/2007-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-002.858 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2020
Recorrente CERVEJARIA BELCO SA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/12/1998

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NFLD. CREDITO EXONERADO. DECADÊNCIA

Crédito tributário exonerado, referente a contribuições sociais devidas pela empresa e pelo segurado a seu serviço, sobre a remuneração recebida por este, tendo em vista o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO CONFORME § 4º ARTIGO 150 DO CTN. APLICAÇÃO DA SUMULA VINCULANTE STF Nº 8. APLICAÇÃO DA SUMULA CARF 99.

Aplicação da Súmula Vinculante STF nº 8, a qual aduz que 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. Possibilidade de aplicação da Súmula CARF nº 99, referente de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, por existência de recolhimento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente), Wilderson Botto e Ricardo Chiavegatto de Lima (Relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 217/250), interposto contra o Acórdão nº 04-13.868 da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS - DRJ/CGE (e-fls. 194/210), que por unanimidade de votos considerou improcedente a impugnação (e-fls. 43/80), interposta contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (e-fls. 03/26), referente às contribuições sociais devidas pela empresa sobre os pagamentos efetuados a segurados a seu serviço, às contribuições devidas por segurados, e as relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), no valor originário de R\$ 1.194,56, a ser acrescido de consectários legais, consolidada em 29/11/2006 e cientificada pessoalmente à contribuinte na mesma data.

2. Adoto o Relatório da referida decisão da DRJ/CGE, aqui transcrito em sua essência, por sinteticamente esclarecer os fatos ocorridos:

RELATÓRIO

Lançamento

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD nº 35.902.424-6, referente a crédito lançado em desfavor de CERVEJARIA BELCO S/A, na condição de responsável solidária, com base no art. 31 da lei 8.212/91, com a redação anterior à MP 1.663, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1999, e HÉLIO DE MELLO ITATINGA, na condição de contribuinte, no valor de R\$ 3.182,80 (três mil, centos e oitenta e dois reais e oitenta centavos), consolidado em 29.11.2006. O procedimento fiscal foi realizado na empresa CERVEJARIA BELCO S/A e foi autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09335658 de f. 25.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 31/37 e anexos, o lançamento se refere às contribuições sociais dos segurados empregados destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS e da empresa destinada ao mesmo fundo e ao Financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

O lançamento tem por fato gerador os serviços de telefonista, prestados pelos segurados empregados da empresa contratada HÉLIO DE MELLO ITATINGA à contratante CERVEJARIA BELCO S/A, mediante cessão de mão de obra.

Considerando que a contratante deixou de apresentar à fiscalização os contratos de serviços e as guias de recolhimento à Previdência Social, específicas e vinculadas, com fulcro no art. 31 §§ 3º e 4º da lei 8.212/91, com a redação a lei 9.032/95 e art. 33 § 3º da mesma lei, as bases de cálculo foram apuradas pela técnica do arbitramento e teve como critério a aplicação do percentual de 40% sobre o valor das notas fiscais de serviço relacionadas no Relatório de Lançamentos (09/10), emitidas pela contratada.

Impugnação

Contribuinte

HÉLIO DE MELLO ITATINGA foi intimada do lançamento via postal em 05.12.2006, conforme aviso de recebimento dos correios às f. 39. Todavia, não consta, nos autos, impugnação por ela subscrita.

Responsável

CERVEJARIA BELCO S/A, (...), apresenta impugnação (...):

Preliminar

1. Extinção do crédito pela decadência, com base no art. 150 § 4º do CTN, que estabelece o prazo decadencial de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, aplicável ao lançamento por homologação, conforme doutrina e jurisprudência citadas. Mesmo que se admita o prazo decadencial (...).
2. Falta de fundamento legal e fático para imputar responsabilidade à impugnante, pois:
 - 2.1 A impugnante não praticou o fato gerador em conjunto com o contratado, (...)
 - 2.2 O sujeito passivo é o prestador de serviço e está devidamente identificado no lançamento, não cabendo responsabilizar o tomador do serviço, (...).
 - 2.3 A responsabilidade do tomador do serviço só ocorre após esgotadas as formas de cobrança do contribuinte.
3. Vício do procedimento fiscal, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, considerando que não foi realizada diligência no prestador de serviço, (...), nem nos bancos de dados do INSS, (...).
4. Vício do lançamento fiscal, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, considerando que as notas fiscais não são suficientes para embasar o lançamento, visto que o fato gerador não se presume.

Mérito

5. Erro da alíquota aplicada para apuração da base de cálculo no percentual de 40% quando o correto seria 11%, em desacordo com o CTN.
6. O crédito está extinto pelo pagamento, conforme comprovam as guias de recolhimento da previdência social e as guias de recolhimento do FGTS (...).
7. A multa aplicada, (...) é confiscatória, (...).
8. É ilegal e inconstitucional os juros aplicados com base na taxa SELIC, (...).

Pedido

1. Declaração de improcedência da taxa selic como juros de mora;
2. Declaração da improcedência do lançamento, ou, alternativamente, da sua nulidade.
3. Dilação probatória mediante oitiva de testemunhas, diligência, perícia e esclarecimentos técnicos, em especial, diligência na prestadora de serviço caso seja necessário complementar os elementos de convicção quanto à extinção do crédito ou sujeição passiva, com base no art. 11 c/c art. 9º IV da Portaria MPS 520/2004;

3. A ementa da Decisão de piso, no sentido de improcedência da Impugnação, é transcrita a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL.
DECADÊNCIA.

É de dez anos o prazo decadencial aplicável às contribuições devidas à Seguridade Social. Inteligência do art. 45 da lei 8.212/91.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SOLIDARIEDADE. FUNDAMENTOS
FÁTICOS E JURÍDICOS.

A solidariedade do contratante pela obrigação tributária decorrente da prestação de serviço mediante cessão de mão de obra decorre de lei. Inteligência do art. 124 II do CTN c/c art. 31 da lei 8.212/91, com a redação anterior à MP 1.663, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1999.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRÉVIA DILIGÊNCIA NO PRESTADOR DE SERVIÇO E NOS BANCOS DE DADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Em se tratando de responsabilidade solidária, o Fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

E irrelevante a existência de recolhimento realizado pelo prestador de serviço porque a extinção do crédito está condicionada à comprovação do liame entre o recolhimento e o crédito tributário.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. LANÇAMENTO. FATO GERADOR. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO. CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO.

Em razão da não apresentação, pela contratante, das folhas de pagamento e guias de recolhimento da contratada, o Fisco fica autorizado a arbitrar o valor da remuneração mediante aplicação de quarenta por cento do valor das notas fiscais de serviço. Inteligência do art. 33 § 3º da lei 8.212/91, art. 31 §§ 3º e 4º da lei 8.212/91 e art. 600 I da IN MPS/SRP 03/2005.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. ELISÃO.

A responsabilidade solidária somente será elidida se o tomador de serviço comprovar que o cedente de mão-de-obra recolheu as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente, na forma e percentuais estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, mediante apresentação de cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e folha de pagamento específica.

MULTA. JUROS. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

São devidos juros e multa sobre as contribuições em atraso, ambos de caráter irrelevável. Inteligência dos arts. 34 e 35 da lei 8.212/91.

Não cabe à Administração apreciar tese de ilegalidade/inconstitucionalidade.

PROVAS. DILAÇÃO. DILIGENCIA. PERÍCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA.

Está precluso o direito de produção de novas provas documentais.

É indeferido o pedido de diligencia quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

É considerado não formulado o pedido de perícia sem indicação do nome, endereço e qualificação profissional do perito.

É indeferido o pedido de oitiva de testemunha quando o fato a ser provado depender de prova documental.

Lançamento Procedente.

Recurso Voluntário

4. Inconformada após cientificada da Decisão de primeira instância em 23/06/2008, a Recorrente Cervejaria BELCO S/A apresentou seu recurso na data de 03/07/2008 (AR de e-fl. 216 *versus* protocolo de e-fl. 217), sendo então seus argumentos extraídos de tal documento e, em síntese, apresentados a seguir.

- expõe sucinto relato dos fatos,

- contesta ponto a ponto o voto da Primeira Instância em relação às preliminares suscitadas, acerca de direito ao contraditório e à ampla defesa, produção de provas, diligência, declaração de nulidade, decadência, responsabilidade tributária ;

- repisa todos os seus argumentos preliminares impugnatórios;

- no mérito, também destaca sua indisposição contra os argumentos de piso, destaca que a legislação que fundamentou o lançamento já estaria revogada à época do mesmo;

- também repisa todos os argumentos de mérito já expostos na impugnação; e

- cita extensa jurisprudência e doutrina.

5. Seu pedido final é pela procedência de seu recurso, pela reforma da decisão *a quo*, pela insubsistência da NFLD. Protesta ainda pela produção e todos os meios de prova admitidos em direito, como oitivas, diligências, perícias, esclarecimentos técnicos. Por fim, requer a sustentação oral e intimação pessoal acerca da Sessão de Julgamento.

6. A pessoa jurídica Hélio de Mello Itatinga, mesmo diante da intimação acerca da Decisão ora apreciada em 15/10/2008 (e-fls. 257), não se manifestou até a presente data.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator.

8. Quanto ao Recurso Voluntário, o mesmo atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele **conheço**.

9. De pronto tem-se por bem apreciar o quesito do **período decadencial** que possa estar envolvido no presente caso. Para o entendimento do prazo decadencial, inicialmente deve ser indicada a inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da lei 8.212/91, com base nos artigos 146 da Constituição Federal e 174 do Código Tributário Nacional - CTN, e no entendimento do STF, no julgamento do RExt n.º 138284-8/CE, da lavra do Ministro Carlo Velloso, abaixo transcrito:

RExt. 138284-8/CE: "A questão da prescrição e da decadência entretanto parece-me pacificada. E que tais institutos são próprios de Lei Complementar de normas gerais (art. 146, III, b, e art. 149). Quer dizer os prazos de prescrição e de decadência inscritos na Lei Complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF art. 146, III, b, e art. 149)".

10. Analisando a decadência do crédito constituído, ou seja, a data de sua constituição em relação à ocorrência do fato gerador, devem ser excluídas das autuações as competências abrangidas pela decadência, com base na Súmula Vinculante no 08 do STF:

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.

11. Lembremos que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei determina que o contribuinte apure e pague o tributo por ele devido, com garantia à

administração tributária de fiscalizar a atividade do contribuinte, homologando-a ou dela discordando, com o lançamento de ofício da diferença detectada.

12. O prazo decadencial para se efetuar o lançamento de tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido 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;

[...]

13. Já para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, incide a regra do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, onde o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

14. A regra contida no mencionado §4º do art. 150 é excepcionada nos casos em que inexistir pagamento para a competência específica do fato gerador em apreciação ou se comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, passando a prevalecer o prazo previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça entendeu, em sua análise do RESP nº 973.333/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que prazo de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário começa a correr no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado *“nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”*.

15. Como consequência, somente havendo adiantamento de pagamento, ainda que parcial, poderá ser adotada a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, entendimento inclusive deste Conselho, conforme por este sumulado e colacionado a seguir:

Súmula nº 99 – Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

16. No presente caso, há recolhimentos, conforme RDA (e-fls. 13/20). Há cabimento então para aplicação da Súmula 99 deste CARF, vinculante, acima reproduzida.

17. Mas independentemente da aplicação da decadência com base no § 4º do art. 150, ou no inciso I do art. 173, ambos do CTN, para a NFLD consolidada em 29/11/2006, devidamente cientificada à interessada na mesma data, com período de apuração 11/1997 a 12/1998, a contribuinte foi autuada em relação a competências já decadentes.

18. Diante da decadência alegada e indubitavelmente constatada, não será procedida à análise dos demais quesitos preliminares e de mérito expostos no Recuso.

19. Mas a despeito de tal observação, também deve ser ressaltado que as intimações ao contribuinte são realizadas em seu endereço tributário eleito pelo sujeito passivo atualizado pelo mesmo nos bancos de dados da Administração Tributária, conforme destacado pelo artigo 23, inciso II, do Decreto no. 70.235, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, abaixo transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Redação da Lei 9532/97)(grifei)

20. Em complemento, cite-se a Súmula CARF nº 110, cuja determinação é "*No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo*".

21. Nesse rumo, também é demandada realização de sustentação oral com a intimação prévia acerca da Sessão em que será apreciada a presente lide, mas a sustentação oral pretendida pela interessada já tem previsão e está garantida no Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343/15 do Ministério da Fazenda, com suas alterações subsequentes, sendo então inócua a necessidade de seu pedido, além de não existir previsão legal para sua intimação da realização da Sessão de interesse, uma vez que as Sessões deste Conselho e os processos que serão apreciados são informação de acesso público, apresentada através de publicação no Diário Oficial da União e no sítio do Conselho na Internet.

Voto

22. Isso posto, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima