



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.000147/2007-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.685 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2021
Recorrente MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ / PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/01/1999

PROCESSO-AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. LIDE NÃO INSTAURADA

De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Não tendo a Recorrente apresentado a impugnação, não foi instaurada a lide administrativa em relação a ela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por não instauração do contencioso administrativo, uma vez que o recorrente não chegou a apresentar impugnação. Votou pelas conclusões a Conselheira Renata Toratti Cassini.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 16/02/2009 (p. 219) em face da decisão da 7ª Tuma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão nº 05-24.223 (p. 196), da qual a Contribuinte foi cientificada em 15/01/2009 (p. 215), que julgou procedente em parte o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de lançamento de crédito tributário contra as notificadas Município de Jundiá / Prefeitura Municipal, CNPJ nº 45.780.103/0001-50, e NDC Tecnologia e Informática Ltda., CNPJ nº 54.933.809/0001-03, devedoras solidárias em virtude de serviços

prestados mediante cessão de mão-de-obra nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1.991.

A notificada Município de Jundiá apresentou sua impugnação por meio do instrumento de fls. 41/46. Já a empresa prestadora de serviços não impugnou o lançamento não obstante tenha sido cientificada por meio do Aviso de Recebimento (AR) de fls. 38.

Argui que o lançamento foi realizado por presunção sem que os fatos tivessem sido apurados na prestadora dos serviços. A seu ver, não existem elementos sólidos de convicção de que a empresa prestadora de serviços não tenha recolhido as contribuições exigidas.

A responsabilidade que possui é subsidiária, não podendo ser compelida a recolher o crédito sem a devida cobrança da devedora principal. Informa que a prestadora dos serviços apresentou Certidão Negativa de Débito e que as provas da regularidade fiscal estão em poder dela.

Alega que as contribuições foram recolhidas pela prestadora com base em suas folhas de pagamento.

Protesta contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora.

Os autos foram baixados em diligência para que a Fiscalização informasse os motivos pelos quais considerou que os serviços foram prestados mediante cessão de mão-de-obra.

A Fiscalização cumpriu a diligência, indicando as cláusulas contratuais que permitem se concluir pela cessão de mão-de-obra.

Os responsáveis pelo pagamento do crédito foram cientificados da diligência fiscal e da sua conclusão.

Em sua manifestação a respeito da diligência fiscal, o Município alegou que o Auditor Fiscal "nada acrescenta ao seu relatório, limitando-se a ratificar que a caracterização da prestação de serviços pode-se verificar através de simples leitura do contrato".

Lembra que, no processo administrativo, deve-se buscar a verdade material, sendo facultados aos julgadores administrativos a busca e o acolhimento de novas provas em qualquer instância processual.

Sustenta que os serviços não foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, ao contrário do que "imotivadamente" concluiu a Fiscalização. Os serviços prestados foram de empreitada a preço certo.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 05-24.223 (p. 196), julgou procedente em parte o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/01/1999

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. VÍCIO MATERIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Com a publicação da súmula vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, o prazo para o Fisco constituir as obrigações previdenciárias passou a ser quinquenal, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN).

Se um lançamento foi anulado por vício que não seja formal, a novo lançamento lavrado em substituição não está sujeito ao disposto no inciso II do artigo 173 do CTN.

Anulação por falta de comprovação da subsunção do fato à norma é vício material.

Anulação por indicação errada do sujeito passivo, quando observadas as normas de direito material, é vício formal.

A empresa tomadora de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é responsável solidária pelo pagamento dos tributos devidos pela empresa prestadora. Não é necessária a prévia cobrança da devedora principal para que a exação seja legítima.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificadas da decisão exarada pela DRJ, apenas a empresa solidária – NDC Tecnologia e Informática LTDA (prestadora de serviço) apresentou recurso voluntário (fl. 219), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) o contrato de prestação de serviços firmado com a Prefeitura Municipal de Jundiaí não se refere à cessão de mão-de-obra, mas sim para processamento de multa de trânsito;

(ii) o lançamento foi realizado erroneamente uma vez que a Recorrente recolheu as contribuições devidas do seu quadro de funcionários;

(iii) não há comprovação da cessão de mão-de-obra e, por conseguinte, não demonstrada a ocorrência do fato gerador; e

(iv) Durante todo o período apontado pela NFLD, a Recorrente efetuou os recolhimentos previdenciários de seus funcionários, consoante se demonstra nos documentos anexos aos autos, referentes às guias da Previdência Social e relação GFIP de funcionários.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser conhecido pelas razões a seguir expostas.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir as contribuições destinadas à Seguridade Social, *correspondendo tais valores às contribuições: a) descontadas dos segurados empregados, b) as devidas pela Empresa, c) do financiamento das prestações por acidente de trabalho — SAT, para o período até 06/97, e d) do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, para o período após 07/97.*

Nos termos do Relatório Fiscal (p. 19), *o presente débito previdenciário, refere-se a contribuições devidas pela empresa prestadora de serviços, referente aos serviços prestados por seus segurados empregados, conforme art. 30, inciso I, da Lei 8212/91, e que o órgão público, na condição de responsável solidário, conforme art. 31 da Lei 8212/91, responde por esta obrigação.*

O lançamento fiscal foi efetuado em nome do Município de Jundiaí / Prefeitura Municipal, CNPJ n.º 45.780.103/0001-50, bem como da empresa NDC Tecnologia e Informática Ltda., CNPJ n.º 54.933.809/0001-03.

A notificada Município de Jundiaí apresentou sua impugnação por meio do instrumento de p. 44. Já a empresa prestadora de serviços não impugnou o lançamento, não obstante tenha sido cientificada por meio do Aviso de Recebimento (AR) de p. 41.

Como se vê, em relação à empresa prestadora de serviços - NDC Tecnologia e Informática Ltda. – não houve instauração da lide administrativa, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/1972.

Ocorre que, cientificadas de decisão de primeira instância (ARs p.p. 214 e 215), que manteve o lançamento fiscal apenas em relação à competência 01/1999, apenas a empresa prestadora de serviços apresentou recurso voluntário (p. 219).

Todavia, conforme exposto linhas acima, em relação à empresa prestadora de serviços, não houve instauração de lide, por ausência de impugnação contra o lançamento fiscal.

Sobre o tema, esclarecedores são os escólios da Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, objeto do Acórdão n.º 2202-004.372, de 08 de maio de 2018, *in verbis*:

De acordo com o art. 14 do Decreto n.º 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Sendo assim, não tendo apresentado a impugnação por parte da Tomadora, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa em relação à Recorrente.

Todavia, a situação dos autos possui peculiaridades que merecem ser analisadas com cuidado. Isso porque, embora a empresa Recorrente (tomadora de serviços) não tenha apresentado impugnação, a devedora solidária (prestadora de serviço) apresentou. Sendo assim, há que se questionar se a impugnação apresentada pela devedora solidária teria o condão de instaurar a fase litigiosa em relação aos demais devedores solidários.

A resposta, ao meu ver, está no vínculo estabelecido entre os devedores solidários que poderá ser distinto conforme a norma que dispõe sobre a solidariedade. Isso porque existem hipóteses em que a norma de solidariedade estabelece um litisconsórcio simples e, em outras, unitário.

Haverá litisconsórcio simples quando a decisão, embora proferida no mesmo processo, puder ser diferente para cada um dos litisconsortes e unitário quando a decisão tiver que ser uniforme para todos os interessados. É o que dispõe o artigo 116 do CPC/2015:

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

A identificação da natureza do litisconsórcio estabelecido no presente processo (se simples ou unitário) é fundamental para verificarmos se é possível ou não ao Recorrente aproveitar-se da Impugnação oposta pela devedora solidária. Isso porque, de acordo com o artigo 117 do CPC/2015:

Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, **mas os poderão beneficiar.**

(grifamos)

No mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 509 do CPC/73, reproduzido no 1005 do CPC/2015, determina que:

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, **o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.** (grifamos)

A solidariedade discutida nesses autos vinha prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91 que, em sua redação original, dispunha o seguinte:

"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.

Com o advento das Leis 9.032, de 28 de abril de 1995 e 9.129, de 20 de novembro de 1995, o referido artigo passou a vigorar as seguintes alterações:

Art. 31 (...)

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem

serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação dada pela Lei n.º 9.129, de 20/11/95)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo **somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.** (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o **cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço**, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, **cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.** (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)" (grifamos)

Verifica-se, assim, que a situação que está no antecedente da norma de responsabilidade solidária é o seguinte:

Antecedente	Consequente
<p>Critério Material: Deixar de exigir do executor dos serviços cópia autenticada da guia de recolhimento e respectiva folha de pagamento;</p> <p>Critério Temporal: data da quitação da nota fiscal ou fatura;</p> <p>Critério Espacial: Território Nacional</p>	<p>Critério Pessoal: Sujeito Ativo: União Federal. Sujeito Passivo: tomadores de serviço;</p> <p>Critério Quantitativo: contribuições não recolhidas pelos prestadores de serviço.</p>

Por sua vez, a norma de incidência relativa à prestadora de serviços é a seguinte:

Antecedente	Consequente
<p>Critério material: pagar salário</p> <p>Critério Temporal: no final de cada mês</p> <p>Critério Espacial: Território Nacional</p>	<p>Critério Pessoal: Sujeito Ativo: União Federal. Sujeito Passivo: prestadores de serviço;</p> <p>Critério Quantitativo: Base de cálculo: folha de salário, Alíquota X.</p>

Dessa forma, não há que se falar em litisconsórcio unitário, uma vez que os antecedentes das normas são distintos. Com efeito, caso o devedor solidário tenha cumprido a obrigação acessória de exigir a guia de recolhimento e folha de salário, ainda que elas sejam falsas e, portanto, não correspondam a um recolhimento efetivo, não haverá a incidência da norma de responsabilidade solidária.

De acordo com o artigo 116 do CPC/2016 "o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes". Conforme demonstrado, é possível que se mantenha a obrigação da prestadora quanto ao pagamento das contribuições e não permaneça a obrigação solidária da tomadora. Para tanto, basta que esta última tenha se desincumbido da obrigação de exigir do prestador as guias de recolhimento e a folha de salário.

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso voluntário, uma vez que, nos termos do artigo 14 do Decreto n.º 70.235/72 não foi devidamente instaurado o contencioso administrativo, em face da ausência de impugnação por parte do Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, em virtude de ausência de impugnação por parte da ora Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior