MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18108.002382/2007-58

Processo nº	18108.002382/2007-58
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-007.832 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	14 de janeiro de 2021
Recorrente	LA STUDIUM MOVEIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

RECURSO VOLUNTÁRIO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados. Assim, em que pese o sujeito passivo solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante a inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, restando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada previstos na legislação é obrigada a reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, e a recolher a importância retida à Previdência Social, em nome da empresa contratada.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

A ausência de pagamento antecipado do tributo atrai a incidência do artigo 173, inciso I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial referente ao lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: não conhecer do recurso da responsável Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda.; conhecer parcialmente do recurso da responsável L'Atelier Móveis Ltda, apenas quanto ao argumento de cerceamento de defesa, para negar-lhe provimento; conhecer do recurso da contribuinte, e dar-lhe parcial provimento para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências até nov/01, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II (SP) - DRJ/SPOII, que julgou procedente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (fls. 3/18), referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, no percentual de 11%, a cargo da empresa contratante dos serviços.

De acordo com o Relatório Fiscal da NFLD (fls. 19/21):

> 4. O levantamento teve como fato gerador, os serviços prestados pelas empresas Dunamis Comércio Consultoria e Assessoria Ltda. - CNPJ 00.541.591/0001,-04 (levantamento RT1) e World Clean Comércio Consultoria e Assessoria Ltda. - CNPJ 03.505.494/0001-54 (levantamento RT2), de portaria e limpeza, respectivamente.
>
> 5. Não houve o destaque em notas fiscais, motivo pelo qual foi a empresa autuada por ter deixado na qualidade de contratante, de efetuar a retenção.
>
> (...)
>
> 6. O fato foi constatado através de notas fiscais de janeiro a dezembro/2001 (Dunamis - Levantamento RT1); e janeiro, fevereiro, abril a dezembro/2001 (World Clean – Levantamento RT2), conforme discriminado no Relatório de Lançamentos.

Não obstante impugnado (fls. 85/95), o lançamento foi mantido no julgamento de primeiro grau (fls. 108/115) cuja ementa a seguir se transcreve:

> INCONSTITUCIONALIDADE.
>
> A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela
>
> Constituição Federal ao Poder Judiciário. Art. 97 e 102, I "a", da CF.
>
> DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
>
> O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos. O art. 45 da Lei 8.212/91 não foi até hoje declarado inconstitucional, estando em plena vigência, não podendo deixar de ser aplicado pela Administração. As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, tendo o ente tributante, no mínimo, dez anos, desde a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento.

O recurso voluntário do contribuinte foi interposto tempestivamente em 29/08/2008 (fls. 139/147), sendo nele repisadas as aduções da impugnação, alegando-se, em síntese, a decadência do lançamento.

Documento nato-digital

A empresa L'Atelier Móveis Ltda, na qualidade de responsável solidária, apresentou Recurso Voluntário (fls. 158/168) alegando a existência de cerceamento do seu direito de defesa e a decadência do lançamento efetuado.

A empresa Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda, na qualidade de responsável solidária, apresentou Recurso Voluntário (fls. 187/200) argumentando a inexistência de grupo econômico e pleiteando o reconhecimento da decadência do lançamento.

As demais responsáveis solidárias foram cientificadas do Acórdão da DRJ, e não apresentaram recursos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator.

O recurso apresentado pelo contribuinte é tempestivo, devendo ser conhecido.

Quanto ao recurso apresentado pela responsável solidária Investmov, este não deve ser conhecido, tendo em vista que, cientificada do lançamento[1], não apresentou impugnação no prazo legal, precluindo seu direito de ingressar na lide administrativa em momento posterior.

Com efeito, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados. Embora a decisão quanto ao mérito da exigência em favor de um dos coobrigados possa aproveitar aos demais e a interposição de impugnação por um deles, suspenda a exigibilidade em face de todos eles, em conformidade com o art. 125 do CTN , o litígio instaurado se restringe ao coobrigado que interpôs a impugnação e se limita às matérias expressamente impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, em que pese o sujeito passivo solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 3, inc. II e do art. 28 da Lei nº 9.784/99, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante sua inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, restando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

Em relação ao recurso apresentado pela responsável solidária L'Atelier conhece-se apenas em relação ao argumento de cerceamento do seu direito de defesa, com fundamento na ausência de intimação da NFLD.

Todavia, não merece provimento a alegação aduzida, pois, assim como explicitado anteriormente em relação à responsável solidária Investmov, a empresa teve ciência da integra dos documentos constitutivos dos créditos, bem como os relatórios e elementos que vinculam as empresas como grupo econômico, entregues a cada contribuinte auditado, tendo sido recebidas pelo procurador das empresas Sr. Sergio Manini, ao final das ações fiscais realizadas concomitante em todas elas, conforme item 4 do Termo de Cientificação de fls. 67/69 (da empresa L'Atelier).

Feitas tais considerações, passa-se à análise das razões recursais da contribuinte.

[1] A segunda via dos documentos constitutivos dos créditos, bem como os relatórios e elementos que vinculam as empresas como grupo econômico foram entregues a cada contribuinte auditado, tendo sido em todas elas, recebidas pelo Sr. Sergio Manini, na qualidade de Procurador. (item 4 do Termo de Cientificação, fls. 79/81)

Documento nato-digital

Consoante já relatado, trata o caso de NFLD referente a contribuições previdenciárias no percentual de 11% incidentes sobre notas fiscais de prestação de serviços contratados mediante empreitada ou cessão de mão de obra, no caso dos autos, serviços de portaria e limpeza, sem que a empresa contratante houvesse realizado a retenção.

A empresa não se insurgiu quanto ao mérito do lançamento, tampouco argumenta quanto à existência de pagamentos parciais de valores retidos sobre contratação de serviços de mão de obra, mediante cessão ou empreitada, em relação às empresas contratadas constantes da presente NFLD ou de quaisquer outras, restando incontroversa a procedência da autuação fiscal.

A recorrente pleiteia o reconhecimento da decadência total das contribuições previdenciárias lançadas, vez que referem-se ao ano de 2001, enquanto o lançamento foi realizado em dez/2007.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal (CF) e da Lei nº 11.417/06, o Supremo Tribunal Federal (STF) pode editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal. Tais ditames são observados, aliás, na alínea 'a' do inciso II do § 1º do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Nesse contexto, e no tocante ao prazo decadencial do direito do Fisco de constituir as contribuições previdenciárias, foi publicado em 20/06/2008 o seguinte enunciado sumular do STF:

> Súmula Vinculante 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.

No precedente representativo da Súmula, o RE nº 556.664, j. 12/06/2008, foi explicitado pelo relator Ministro Gilmar Mendes que "o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social".

Então, o prazo decadencial que rege o lançamento dessas contribuições segue as normas insculpidas no Código Tributário Nacional (CTN), no § 4º do art. 150 ou art. 173 e respectivos incisos. E, no tocante à pertinência da aplicação de cada um desses dispositivos frente a dado caso concreto, a matéria foi objeto de apreciação por parte da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº 973.733/SC. Julgado em 12/08/2009, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil então vigente), o respectivo acórdão traz a seguinte ementa, parcialmente transcrita:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. .INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. O prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do 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 inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel.Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro

Documento nato-digital

> Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
>
> (...)

Segundo as palavras extraídas do voto do relator, Ministro Luiz Fux:

> Assim é que o prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do 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 inocorre,** sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.(grifos meus e do original)

O STJ, desse modo, se posicionou no sentido de que a atividade objeto de homologação pela autoridade administrativa, nos termos do art. 150 e §§ do CTN, tem por objeto o pagamento antecipado do tributo, ainda que em montante menor que o devido, e não outro eventual proceder do contribuinte correlacionado com a apuração do fato gerador.

A tese jurídica firmada no precedente em questão é de observância obrigatória para este Colegiado, por força do § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF - Portaria MF nº 343/15). Note-se que a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) também vem reiteradamente se pronunciando nesse sentido, conforme evidenciam, ilustrativamente, os acórdãos do Pleno de nº 9900-000.227 (p. 09/05/2014) e nº 9900-000.278 (p. 01/04/2014).

Inexistindo dolo, fraude, ou similar, e ocorrendo a antecipação de pagamento, deve ser aplicado o § 4º do art. 150 do CTN, observando-se o seguinte enunciado sumular do CARF no que concerne às contribuições previdenciárias:

> Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, 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.

Na espécie, contudo, não há quaisquer provas nos autos de que a recorrente tenha efetuado recolhimento, antes da ação fiscal, de contribuições decorrentes da retenção de 11% incidente sobre prestação de serviço mediante cessão de mão de obra – até porque sequer houve a retenção legalmente prevista a seu cargo.

Deve então ser aplicado o inciso I do art. 173 do CTN. Portanto, tendo ocorrido a ciência em 03/12/2007 (fl. 3) restam decadentes as contribuições previdenciárias referente às competências 01/2001 a 11/2001, isto porque a competência 12/2001 poderia ser lançada a partir de 01/01/2002, sendo o *dies a quo* 01/01/2003 e o *dies ad quem* 31/12/2007.

Ante o exposto, voto por: não conhecer do recurso da responsável Investmov Comércio e Representação de Móveis Ltda.; conhecer parcialmente do recurso da responsável L'Atelier Móveis Ltda, apenas quanto ao argumento de cerceamento de defesa, para negar-lhe provimento; conhecer do recurso da contribuinte, e dar-lhe parcial provimento para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências até nov/01, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson

Documento nato-digital