



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18186.000159/2007-43  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-005.208 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de julho de 2019  
**Recorrente** NESTLE BRASIL LTDA E OUTRO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, determinou que o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I ou 150, §4º, ambos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar para reconhecer a extinção integral do crédito tributário lançado em razão da decadência.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

**Relatório**

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 156/195, interposto contra Decisão Notificação da Secretaria da Receita Previdenciária de fls. 133/147, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuições Previdenciárias, parte dos segurados, incidente sobre a mão de obra cedida por terceira empresa prestadora de serviço – Levantamento COR (NFLD nº 37.011.853-

7), de fls. 4/20, relativo ao Período de Apuração de 01/06/1998 a 31/12/1998, com ciência do RECORRENTE em 22/11/2006, conforme fl. 04.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado pois a empresa contratada pela ora RECORRENTE (O CORPO DO NEGÓCIOS PROMOÇÕES LTDA.) não comprovou ter recolhido a contribuição previdenciária referente a parcela dos segurados incidente sobre a mão-de-obra cedida, no valor de R\$ 71.529.68, já inclusos juros e multa de mora (até o mês da lavratura).

No Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 21/27, depreende-se que a presente NFLD é um lançamento complementar àquele constante na NFLD nº 35.787.559-1, de 17/12/2004, em razão do erro na alíquota aplicada no lançamento originário, que considerou a alíquota de 7,82%, a despeito da previsão constante no art. 20 da Lei nº 8.212/1991 que determina que a alíquota mínima da contribuição ao segurado empregado é de 8%.

De acordo com a autoridade fiscal, o lançamento decorreu do arbitramento das contribuições dos segurados empregados. A fiscalização entendeu que a RECORRENTE, como tomadora dos serviços prestados pela empresa O CORPO DO NEGÓCIOS PROMOÇÕES LTDA., era responsável solidária pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra cedida, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação vigente à época do fato gerador.

Assim, considerando que esta lei expressamente determinava que o crédito tributário era devido sem benefício de ordem, o lançamento foi efetuado tanto em face da NESTLÉ (ora RECORRENTE), na qualidade de responsável, e em face da empresa O CORPO DO NEGÓCIOS PROMOÇÕES LTDA, na qualidade de contribuinte, simultaneamente.

A autoridade fiscal esclareceu que o lançamento originário (NFLD 35.787.559-1), foi aplicada a alíquota de 7,82% sobre o salário-de-contribuição, considerando a redução relativa à CPMF. Contudo, reconheceu que aquele procedimento estava em desacordo com o disposto no art. 617 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, vigente à época do lançamento, o qual estabelecia que no cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e sem compensação da CPMF. Assim, no presente lançamento foi aplicada a alíquota mínima da contribuição do segurado empregado de 8%, nos termos do art. 20, da Lei nº 8.212/91.

### **Impugnação**

O contribuinte (O CORPO DO NEGÓCIOS PROMOÇÕES LTDA.), devidamente citado por edital (fl. 34), não apresentou impugnação à presente NFLD.

Por sua vez, a responsável solidária, ora RECORRENTE, apresentou sua Impugnação de fls. 37/86. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela Secretaria da Receita Previdenciária, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

**DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA TOMADORA**

5. Dentro do prazo regulamentar (conforme fls. 01 e 32), a empresa tomadora impugnou o lançamento, por meio do instrumento de fls. 32/81, acompanhado dos documentos de fls. 82/88 (procuração e cópias autenticadas de certidões emitidas pela Junta Comercial), alegando, em síntese, que:

**Preliminar****- Da nulidade do lançamento por falta de observância do artigo 149 do CTN**

5.1. Em 12/2004, o Impugnante já havia sido fiscalizado para o período de 01/96 a 12/2001, quando foram emitidas várias NFLD. Outras fiscalizações ocorreram também para o atual período. Assim, claro está que nesta atual fiscalização ocorreu a Revisão do Lançamento por Autoridade Previdenciária;

5.2. No entanto, a ação fiscal não foi justificada, não foi indicado no MPF ou no relatório fiscal o dispositivo válido do Código Tributário Nacional que embasasse a revisão fiscal. Desta forma, nulo é o MPF e o lançamento dele decorrente;

**• Mérito**

5.3. No caso vertente, em nenhum momento a fiscalização demonstrou a certeza da existência de obrigação previdenciária não cumprida em relação ao prestador dos serviços. Ante a ausência de documentos exigidos pela lei, para elisão da responsabilidade solidária, presumiu a existência de fatos geradores, o que somente poderia ocorrer ante a indicação de que as informações apresentadas pela tomadora seriam suficientes para o desenvolvimento da ação fiscal, existindo indícios da existência dos fatos geradores ocorridos na prestadora, mas não adimplido pelo contribuinte;

5.4. Dessa maneira, como a responsabilidade solidária por si só não cria o fato gerador, é importante ter a certeza da obrigação que se diga solidária. Vale dizer, no presente caso, é imprescindível a comprovação de que os serviços tenham sido prestados mediante cessão de mão-de-obra;

5.5. Os autos apenas indicam que houve a prestação de serviços tendo em vista a ocorrência de pagamento relacionado em DIRF. Porém, não constam dos autos o contrato de prestação de serviços ou quaisquer outros elementos que permitam concluir que estes serviços tenham sido prestados mediante cessão de mão-de-obra, nem quais empregados teriam executado essa mão-de-obra. Não é possível sequer, pelas informações trazidas pelo relatório fiscal, concluir acerca da configuração ou não da cessão de mão-de-obra;

5.6. O débito é insubsistente. A fiscalização não soube precisar a natureza dos pagamentos efetuados a empresas supostamente prestadoras de serviço, sendo o lançamento efetuado por mera analogia;

5.7. O débito não pode ser cobrado de quem quer que seja, sem que antes tenha sido devidamente constatado se houve pagamento do tributo pela empresa prestadora. Assim, apenas depois de constituído o crédito fiscal contra a empresa prestadora, poderia o Fisco optar pela cobrança do crédito constituído contra ela ou contra o obrigado solidário;

5.8. A empresa prestadora não é empresa prestadora de serviços com cessão de mão-de-obra, mas empresa voltada à consultoria de marketing e vendas.

5.9. Requer que sejam desconsiderados os meses de competência anteriores a 5 (cinco) anos da data da presente Notificação, em razão dos artigos 146 e 149 da Constituição

Federal de 1988, c/c artigo 173 do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66.

5.10. O AFPS não atendeu neste procedimento ao Parecer CJ nº 2376.

5.11. A fiscalização não levou em consideração toda a documentação trabalhista e contábil disponibilizada pela Impugnante;

**- Da não aplicação da multa de mora**

5.12. O lançamento do crédito foi consolidado em 16/12/2004 com a aplicação da multa no importe de 24% sobre os valores originários para as competências de 11/99 a 09/2003. Assim, requer a redução de 50% do valor da multa, em vista da impossibilidade de aplicação retroativa de multa prejudicial ao contribuinte;

5.13. Requer que seja considerada inconstitucional a utilização da Taxa Selic;

5.14. A responsabilidade tributária somente poderia recair sobre a própria Recorrente, mas nunca sobre os seus sócios, tendo em vista o disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

**DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA PRESTADORA**

6. Conforme Informação do SEREC — Serviço de Orientação e Gerenciamento de Recuperação de Créditos de fls. 89, não houve apresentação de defesa por parte da empresa prestadora, apesar de regularmente cientificada para tanto.

**Da Decisão da Secretaria da Receita Previdenciária**

Quando da apreciação do caso, a Secretaria da Receita Previdenciária julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 133/147):

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS. REVISÃO DE Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 06/1998 a 12/1998

**LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.**

**SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. ELISÃO DE RESPONSABILIDADE. BASE-DECÁLCULO. ARBITRAMENTO.**

Não se configura a revisão de lançamento o fato da fiscalização lavrar NFLD complementar apartada, em decorrência de decisão de autoridade julgadora, que verificou a utilização de alíquota a menor de contribuição de segurados empregados.

É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição do crédito previdenciário, conforme artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

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, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (na redação vigente para o período do lançamento).

Nos termos do parágrafo 1º, art. 124 do Código Tributário Nacional — CTN, a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

Para a elisão da responsabilidade solidária é necessária a apresentação de Guias de Recolhimento vinculadas e Folhas de Pagamento específicas da empresa prestadora dos serviços (inteligência dos §§ 30 e 4º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95).

É lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente. Parágrafo 2º do artigo 33 da Lei nº 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

### **Do Recurso Voluntário**

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da Secretaria da Receita Previdenciária em 19/03/2007, conforme AR de fls. 152, apresentou o recurso voluntário de fls. 156/195 em 10/04/2007. A tempestividade do Recurso foi atestada pelo termo de fls. 199.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

### **PRELIMINAR**

#### **Da nulidade da revisão do lançamento por decadência do crédito**

Como destacado no Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 21/27, o presente lançamento trata-se de revisão de ofício da NFLD nº 35.787.559-1, em razão do erro na alíquota aplicada no lançamento originário, que considerou a alíquota de 7,82%, a despeito da previsão constante no art. 20 da Lei nº 8.212/1991 que determina que a alíquota mínima da contribuição ao segurado empregado é de 8%.

Em que pese a revisão de ofício ser medida possível quando constatado erro na alíquota aplicável, conforme prevê o art. 149 do CTN, o parágrafo único desta mesma norma determina que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Como se observa da decisão RECORRIDA, a Secretaria da Receita Previdenciária entendeu que o lançamento complementar foi válido em razão da existência do prazo decadencial decenal para lançar as contribuições previdenciárias, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91, sendo que, nesta oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual pode ser observada abaixo:

Súmula Vinculante 8: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar 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 direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Dessa forma, é possível concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal. Neste sentido prevê o art. 62, §1º, inciso II, alínea “a” do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015

A partir da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento se refere ao período compreendido entre 06/1998 a 12/1998, contudo a revisão de lançamento apenas foi efetuada em 22/11/2006, com ciência da RECORRENTE neste mesmo dia (fl. 04). Portanto, no momento do lançamento, o crédito tributário já estava extinto por decadência, mesmo aplicando a regra de contagem estabelecida pela art. 173, I do CTN:

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;

Isto porque, o último fato gerador foi referente ao período de 12/1998, sendo as informações a ele atinentes declaradas pelo contribuinte apenas no ano-calendário 1999, pois transmitidas para o Fisco no mês subsequente (01/1999), sendo certo que somente a partir deste momento é que o lançamento poderia ter sido efetuado. Neste caso, o “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” foi o dia 01/01/2000. Portanto, mesmo se adotada a regra do art. 173, I, do CTN, o direito da Fazenda de constituir o crédito – relativo ao período de 12/1998 – foi extinto no dia 01/01/2005.

Como cediço, o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende, razão pela qual a NFLD primitiva (nº 35.787.559-1) não teve o condão de interromper a extinção do crédito tributário pela decadência.

Assim, entendo que na data de revisão do lançamento, 22/11/2006, o crédito tributário já estava fulminado pela decadência.

### **Conclusão**

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim