



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.001470/2008-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.053 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PETROBRAS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/10/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a 08/1998, inclusive.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICABILIDADE. ART. 31 DA LEI 8.212/91 - REDAÇÃO DA ÉPOCA DO LANÇAMENTO.

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.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não restando configurada a efetiva cessão de mão-de-obra, descabido se falar em responsabilização do contratante.

SOLIDARIEDADE. APRESENTAÇÃO SOMENTE DE RECURSO POR PARTE DE DEVEDOR SOLIDÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

O devedor solidário que se apresenta somente a nível recursal tem precluso seu direito de interpor a respectiva irresignação ao julgador *ad quem*.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I- Em preliminar, por voto de qualidade, a Turma decidiu que o atual julgador do feito não se vincula a pedido de diligência feito por outro julgador, tal fato não encontra respaldo legal, além de se configurar inversão da lógica normal de julgamento. II- No Mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contrato de cessão de mão-de-obra, de acordo com o art. 31, da Lei nº 8.212/91, deixando de ser apresentada, pela empresa tomadora dos serviços, folhas de pagamento específicas da mão-de-obra cedida e os respectivos comprovantes de recolhimento.

Reproduzo excerto do relatório da r. decisão, que bem esclarece a situação posta.

5. O Lançamento foi julgado PROCEDENTE através da Decisão Notificação nº 17.401.4/0376/2004, de 07/04/2004, fls. 63/69. Devidamente notificada a PETROBRAS em 26/04/2004 (fls. 70) e a TUCKER, notificada em 04/05/2004 (fls. 71).

6. A PETROBRAS apresentou Recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, em 12/05/2004 (fls. 73/79), e aditamento ao recurso em 08/06/2004, fls. 81, solicitando a juntada da documentação de fls. 82/195. A empresa contratada não apresentou recurso.

DA DILIGÊNCIA

7. Diante da documentação apresentada os autos foram encaminhados à Junta Notificante, para apreciação.

7.1. Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o fiscal notificante elaborou Informação Fiscal em 27/07/2004, às fls. 200/202, informando que em que pesem os documentos apresentados à defesa, não restou comprovado o recolhimento das contribuições que foram objeto da presente NFLD. Portanto, a documentação apresentada não alterou o lançamento.

DAS CONTRA-RAZÕES

8. Após a elaboração das Contra-Razões, às fls. 206/208, o processo foi encaminhado ao CRPS.

9. A 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, através Acórdão 0001970, de 23/11/2004 (fls. 209/212), decidiu anular a Decisão Notificação – DN, determinando que o INSS apresentasse elementos, com base na contabilidade do contribuinte, que justificasse o procedimento adotado, devendo ser tomadas cautelas mínimas de auditoria fiscal previdenciária, para evitar duplicidade de exação, tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento da responsabilidade solidária.

10. Inconformada com a Decisão, considerando que não houve vício insanável que acarretasse a nulidade da DN, o INSS interpôs Pedido de Revisão do Acórdão (fls. 214/218).

11. As empresas interessadas foram devidamente comunicadas do Acórdão assim como do Pedido de Revisão (fls. 219 e fls. 225), sendo concedido às mesmas, prazo para manifestação, o que acarretou o pronunciamento da PETROBRAS em 18/01/2005 (fls. 220/223) e da TUCKER em 24/02/2005, fls. 227, a qual anexou documentos de fls. 228/322.

12. O Pedido de Revisão NÃO FOI CONHECIDO pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme Acórdão nº 0001139, de 09/08/2005, sob a alegação de que divergência de entendimento não é causa para revisão de julgados deste conselho (fls. 326/333)

O r. acórdão – fls 425 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- É importante mencionar que a NFLD ora atacada não faz qualquer menção, seja no seu relatório; seja nos seus fundamentos, onde estaria caracterizada a responsabilidade tributária da ora Recorrente. Limita-se apenas a mencionar o objeto contratual, deixando, contudo, de apontar onde estaria consubstanciada a cessão de mão-de-obra, necessária para ensejar a lavratura da indigitada NFLD. Note-se que esse objeto faz expressa menção a um serviço específico e não indica qualquer tipo de "cessão".
- Além disso, a Fiscalização, no relatório "Fundamentos Legais do Débito", se restringiu a apontar diversos dispositivos, deixando de elaborar uma argumentação lógica e de correlação entre os fatos que, pretensamente, ensejaram a lavratura da NFLD e os fundamentos, legais e normativos, em que se apoiaram.
- Da irretroatividade da aplicação do Enunciado 30 do CRPS. Processo Administrativo Fiscal - Art. 2º, XIII, da Lei 9.784/99.
- Do descumprimento da Decisão do CRPS. Anulação da DN e realização de diligência fiscal suplementar para evitar duplo pagamento.
- Inexistência da "cessão de mão-de-obra" Ausência de fato gerador que justifique a exação, carece a NFLD de requisito formal necessário, eis que a Fiscalização não especificou onde estaria devidamente caracterizada essa hipotética cessão de mão-de-obra, ocorrida naquele contrato.
- Não houve um serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da Recorrente, de modo a configurar uma cessão de mão-de-obra, e, por via de consequência, ensejar a

responsabilidade tributária. É o caso do contrato firmado entre a Recorrente e a contratada, que versou sobre uma prestação de serviços específica, com direção e coordenação exclusivas da contratada e dentro dos estreitos limites do objeto, com a execução do serviço pelo todo (não o fornecimento de mão-de-obra) e com prazo para consecução.

- Impõe-se dizer que é inegável a existência da previsão de solidariedade passiva na Lei; mas, importante aqui ressaltar, é que essa solidariedade pressupõe a configuração prévia da dívida ou da obrigação, a fim de que o credor possa imputá-la a um dos devedores solidários. Essa previsão legal, porém, não conferiu à Autarquia competência para presumir que o contribuinte originário não efetivou os recolhimentos e, diretamente, cobrar do devedor solidário um crédito ainda não configurado em face do devedor originário.
- Exclusão dos responsáveis legais.
- Necessidades de diligências complementares. Está comprovado que a Fiscalização se absteve de cumprir o que foi determinado pelo CRPS, deixando de promover a diligência fiscal diretamente na contabilidade da empresa contratada.
- Requer primeiramente, constatada a ocorrência de erro formal em sua lavratura, a Recorrente requer a V.Sa. o cancelamento da Notificação Fiscal em epígrafe, tendo em vista a nulidade acima apontada. Requer, também, a reapreciação dos documentos acostados aos autos, com a sua detida análise e, se ainda assim permanecer o entendimento de que a documentação não se presta para elidir o lançamento, requer a esse Douto Conselho que determine a baixa dos autos para a imediata realização das diligências determinadas no Acórdão proferido pela 2ª Câmara do CRPS.
- Sendo assim, nos termos da fundamentação aduzida acima, onde restou demonstrado que não há como prosperar o entendimento contido no Auto de Infração e no Acórdão em referência, a Recorrente requer a esse Douto Órgão Julgador que conheça e, ao final, dê provimento ao presente recurso, extinguindo integralmente o lançamento tributário, para todos os fins de direito.
- Aproveita e reitera todos os termos de sua defesa, como se aqui os mesmos estivessem transcritos, protestando, ainda, pela juntada de documentação superveniente, caso necessário se faça para demonstrar o direito da Recorrente, bem como pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, em especial a técnica pericial, se necessário for.
- Por fim, requer também a imediata exclusão dos nomes dos diretores, sócios e demais responsáveis legais da Recorrente do pólo passivo das presentes autuações.

Processo nº 18471.001470/2008-75
Acórdão n.º **2803-004.053**

S2-TE03
Fl. 7

-
- Tucker Energy também apresenta peça recursal, alegando decadência e adimplência do tributo. Não apresentou defesa.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DOS RELATÓRIOS *CORESP* E
VÍNCULOS

Os relatórios CORESP - RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS e VÍNCULOS - RELAÇÃO DE VÍNCULOS trazem os responsáveis pela administração da empresa, com sua respectiva qualificação e período de atuação. Os referidos relatórios foram lavrados em consonância com a legislação vigente, não tendo que se falar em retificação dos mesmos.

Acrescente-se que a presença nos referidos relatórios não implica em automática sanção, pois apenas sintetizam informações que constam dos registros públicos de constituição da própria empresa, disponíveis a qualquer cidadão. A responsabilidade pelos débitos apurados, até o presente momento, é somente da empresa autuada.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

*“Ementa: II. **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado**, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

No presente caso a própria r decisão afirma haver registro de pagamentos em ambas as empresas, atraindo assim a aplicabilidade do art. 150 §4º.

Assim sendo, aplicando-se o referido artigo, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 08/1998, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 29/09/2003.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DA DECISÃO DO CRPS

O acórdão do CRPS traz o seguinte:

CONCLUSÃO: Pelo exposto voto no sentido de anular a decisão-notificação, para que sejam adotadas as cautelas mínimas de auditoria fiscal previdenciária para evitar duplicidade de exação tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento de responsabilidade solidária.

Percebe-se que não há determinação de diligência alguma, e nem poderia, pois diligência é cabível para instrução processual, quando o julgador entende que necessita de novos esclarecimentos para formar seu juízo acerca do que debatido. Dessa feita, sempre os procedimentos diligentes PRECEDERÃO a decisão da turma. Se uma decisão é tomada – caso dos autos, fica patente que não há que se falar em diligência para instruir o processo, pois seu objetivo, trazer esclarecimentos ao julgador para sua decisão, esvaiu-se.

Existe, isso sim uma **genérica orientação** para se evitar duplicidade de cobrança. Assim sendo, **não há que se falar em descumprimento de diligência**, uma vez que **sequer há determinação desta**. Para esgotar a discussão, vejamos a legislação pertinente.

O regimento interno do CRPS bem esclarece a função da diligência – Portaria 88/2004:

Art. 12. Incumbe ao conselheiro relator das Câmaras e Juntas:

*I - presidir e acompanhar a instrução do processo no âmbito do Colegiado, inclusive **requisitando diligência preliminar**, até sua inclusão em pauta;*

Nessa linha a portaria RFB 1687/14

Art. 3º Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

...

*II - de diligência: ações que tenham por objeto a coleta de informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para **atender exigência de instrução processual**.*

Regimento interno do CARF

Art. 18

*I - determinar, de ofício, diligência **para suprir deficiências de instrução de processo**;*

Fica assim patente que as diligências se referem à instrução processual, e se fazem necessárias quando **o julgador** necessita de outros elementos para firmar sua convicção. A diligência é do julgador do feito. Caso haja mudança de relator, o novo julgador tem total liberdade para apreciação das provas, podendo assim entender desnecessárias diligências já requeridas caso as provas presentes se mostrem suficientes, no seu entender.

Apenas a título de argumentação, não há como uma autoridade julgadora se vincular a necessidade de instrução processual determinada por outra instância julgadora, não apenas por flagrante infração à lei, mas também por clara violação ao princípio da convicção do relator do feito, este sim deve apreciar as provas e determinar se o processo esta ou não pronto para julgamento. Vejamos o decreto 70.235/72

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, **quando entendê-las necessárias**, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)*

SEÇÃO VI

Do Julgamento em Primeira Instância

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Fica assim demonstrado que o atual julgador do feito não se vincula a pedido de diligência feito por outro julgador, tal fato não encontra respaldo legal, além de se configurar inversão da lógica normal de julgamento.

DA AUTUAÇÃO

O relatório fiscal informa se tratar de autuação em razão de solidariedade entre contratante e contratado, por conta do contrato 161.7.661.94-6 firmado com Tucker wireline, mediante cessão de mão de obra, para serviços de perfilagem, canhoneio e outros serviços correlatos ou adicionais em poços verticais de petróleo, água e outros, com profundidade de até 3000m.

Consta no item 2.2..2 do contrato o dever de a contratada **manter o pessoal disponível para atender chamadas da recorrente em até 04 horas** contadas do recebimento da chamada, excluindo o tempo normal de embarque/desembarque.

Tal situação, a nosso entender, não configura cessão de mão de obra. Senão vejamos voto do em Min Teori Albino Zavascki, condutor do aresto no RESP 495 /RS

São, portanto, requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra a colocação de empregados ("segurados") à disposição do contratante. Nesse sentido, empregados ficam submetidos ao poder de comando próprio do contratante, não da cedente. Ainda, a execução das atividades devem ser no estabelecimento do tomador dos serviços ou de terceiro, ficando descaracterizada a cessão de mão-de-obra caso a execução do serviço se dê no estabelecimento do contratado (cedente). Essa característica é reafirmada pela Ordem de Serviço INS/DAF 209/19 que, esclarecendo conceito de estabelecimento de terceiro, afirma: "Ocorre a colocação nas dependências de terceiros quando a empresa contratada loca o segurado cedido em dependências determinadas pela empresa contratante, que não sejam pertencentes àquela ou a esta".

Dessa feita, a determinação contratual de que uma equipe seja disponibilizada, em até 04 horas, para determinada operação de reparo ou manutenção não configura cessão de mão de obra. A turma responsável pelo preparo não fica à disposição integral da contratante, tampouco sob sua subordinação, o que configuraria a cessão.

CONCLUSÃO

Processo nº 18471.001470/2008-75
Acórdão n.º **2803-004.053**

S2-TE03
Fl. 13

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso de PETROBRÁS e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.