



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

Processo nº 19515.001582/2010-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.348 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TOTVS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1999

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ARTIGO 173, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

Havendo decretação de nulidade por vício formal, há possibilidade, se atendidos os requisitos legais do art. 173, II do CTN, de ser efetuado lançamento substitutivo.

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA.

Em caso de declaração de nulidade do lançamento por vício formal, o crédito substitutivo deve ser lançado dentro do prazo de 05 anos a contar da data da decisão.

Não foi transcorrido o prazo de 05 anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por falta de motivação quando a autoridade lançadora descreve minuciosamente o procedimento fiscal, a fundamentação legal e lógica do lançamento, e ainda por cima a Contribuinte apresenta defesa apta e específica demonstrando ter compreensão das razões do lançamento.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência os fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do

contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. No presente caso, a prerrogativa de autuar somente o prestador de serviço da mão de obra é do FISCO. Não é lícito ao prestador de serviços exigir que o FISCO autue o tomador, como medida de eficácia para o lançamento do crédito tributário ora vergastado.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Inicialmente, cumpre destacar que este processo foi juntado por apensação ao Processo nº 19515.001577/2010-47, conforme termo de apensação de fl. 350.

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados, em 08/06/2010, os Autos de Infração (DEBCAD 37.162.967-5; DEBCAD 37.162.968-3; DEBCAD 37.162.969-1; DEBCAD 37.162.970-5 e DEBCAD 37.162.971-3), a saber:

- DEBCAD 37.162.967-5 – no valor de R\$ 3.753.688,34, no período de 12/1994 a 12/1999, consolidado em 08/06/2010, referente a contribuições previdenciárias devidas à Receita Federal do Brasil, à cargo da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT). As contribuições previdenciárias incidiram sobre o seguinte fato gerador: (i) caracterização de segurado autônomo como segurado empregado; (ii) caracterização de prestadores de serviço como segurados empregados; (iii) alimentação – Processo 19515.001577/2010-47;

- DEBCAD 37.162.968-3 – no valor de R\$ 348.341,53, no período de 01/1996 a 12/1999, consolidado em 08/06/2010, referente a contribuições previdenciárias dos segurados empregados, devidas à Receita Federal do Brasil. As contribuições previdenciárias incidiram sobre o seguinte fato gerador: (i) caracterização de segurado autônomo como segurado empregado e (ii) caracterização de prestadores de serviço como segurados empregados – 19515.001578/2010-91;

- DEBCAD 37.162.969-1 – no valor de R\$ 989.608,58, no período de 12/1994 a 12/1999, consolidado em 08/06/2010, referente a contribuições destinadas às seguintes entidades e fundos: INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e Salário Educação – Processo nº 19515.001580/2010-61;

- DEBCAD 37.162.970-5 – no valor de R\$ 15.405,44, consolidado em 08/06/2010, referente às contribuições a cargo da empresa, assim como as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, para as competências 01/1996 a 08/1996 e 11/1996 a 08/1997, cujos fatos gerados foram arbitrados com base na remuneração da mão-de-obra contida em Notas Fiscais de Serviço da empresa Hands Help Recursos Humanos e Serviços Temporários Ltda., tendo em vista a solidariedade entre a empresa tomadora de serviço com a empresa prestadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra – Processo nº 19515.001580/2010-61; e

- **DEBCAD 37.162.971-3** – no valor de R\$ 5.562,19, consolidado em 08/06/2010, referente às contribuições previdenciárias dos segurados empregados, calculadas em relação aos serviços prestados pela empresa de trabalho temporário Hands Help Recursos

Humanos e Serviços Temporários Ltda., tendo em vista a solidariedade entre a empresa tomadora de serviço com a empresa prestadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra – constituído no presente processo.

Constam do Relatório Fiscal (fls. 17/20), os seguintes fatos:

“1. Este relatório fiscal é parte integrante do Auto de Infração de obrigações principais DEBCAD nº 37.162.967-5, emitido em substituição A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 35.136.711-0, de 30/08/2000, julgada nula por decisão da Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, através do acórdão nº 2610, de 27/10/2005.

2. O objeto do presente Auto de Infração consiste na apuração das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, devidas à Receita Federal do Brasil, para as competências 01/1996 a 08/1996 e 11/1996 a 08/1997.

3. Os fatos geradores de contribuições previdenciárias inseridos no presente levantamento foram arbitrados com base na remuneração da mão-de-obra contida em Notas Fiscais de Serviço da empresa HANDS HELP RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA, tendo em vista a obrigação solidária entre a empresa tomadora do serviço com a empresa prestadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

4. Nos termos do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação originária) ‘o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pela obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados,’

5. A empresa, embora intimada, deixou de apresentar as Notas Fiscais correspondentes aos serviços prestados pela empresa HANDS HELP RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA, motivo pelo qual as bases de cálculo das contribuições devidas foram apuradas por aferição indireta, com base nos Livros Diário / Razão, sendo consideradas as Notas Fiscais contabilizadas na conta nº 4.2.01.026.

6. O valor da mão-de-obra foi obtido pela aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de cada Nota Fiscal de Serviço.

Em razão disso, a fiscalização aplicou a penalidade mais benéfica ao contribuinte, ou seja, multa de 12%, pois o ato de infração pelo descumprimento de obrigação acessória originalmente aplicado foi relevado, em razão da primariedade do sujeito passivo.

O presente auto de infração substitutivo foi lavrado dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou por vício formal o lançamento anterior.

Devidamente cientificada do Auto de Infração em 28/06/2010 (fl. 2), a Recorrente apresentou Impugnação em 27/07/2010, cujas razões (fls. 225 a 238), alega, em síntese, o que segue:

(I) Constituiu-se o presente lançamento com a repetição dos mesmos elementos contidos na NFLD primitiva e sem qualquer elemento novo que justificasse seu lançamento, alegando-se a existência de autorização para reexame de período já fiscalizado e que a Impugnada tem o prazo de 05 anos para constituir o crédito tributário a partir da decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anteriormente efetuado;

(II) Ocorre que, na decisão proferida pelo CRPS, além de verificar a existência de vício formal, os julgadores foram enfáticos ao fundamentar ao final que não restaram comprovados os requisitos do vínculo empregatício, sendo este um vício material e que, conseqüentemente, não permite a realização de novo lançamento sobre os fatos já decididos anteriormente;

(III) Restará devidamente demonstrada a decadência do lançamento realizado, bem como a impossibilidade de realização de lançamento com base na apuração indireta, ou arbitramento, para justificar a aplicação da solidariedade da Impugnante e a terceira pessoa, de forma que, sob qualquer ótica que se analise a questão, se concluirá pela improcedência do lançamento realizado e da necessidade de cancelamento do presente auto de infração;

(IV) Conforme pode ser observado no relatório fiscal e no corpo do auto de infração, o lançamento foi realizado nos mesmos moldes da NFLD cancelada, apenas repetindo os seus elementos e sem trazer nenhum elemento novo para justificar o presente lançamento.

(V) Dessa forma, tendo em vista as provas já produzidas no referido processo administrativo e a decisão já proferida no referido processo, a qual julgou improcedente o lançamento realizado, requer a juntada do processo administrativo da NFLD nº 35.136.711-0 ao presente auto de infração.

(VI) Em hipótese alguma poderia ter sido realizado novo lançamento sobre os mesmos fatos já fiscalizados e apreciados pelo julgamento administrativo, tendo em vista que não foram meros vícios formais que tornaram o lançamento nulo, mas também o fato de haver vícios de ordem material, que impedem o novo lançamento administrativo. A decisão do CRPS foi enfática no sentido de que não houve a comprovação dos requisitos do vínculo empregatício, questão esta que não envolve apenas vício formal, mas que se trata de mérito da questão, tratando-se de vício material da NFLD, que não permite novo lançamento.

(VII) Conforme se verifica pela data constante da lavratura do presente AIIM, o mesmo foi constituído com a notificação do contribuinte em 28/06/2010. Ocorre que o Auto de Infração constituiu créditos referentes a contribuições destinadas a previdência social referente às competências de 12/1994 a 12/1999 tendo ocorrido vício material do lançamento originário, no caso da NFLD 35.136.411-0 que foi cancelada, não ocorreu a hipótese do inciso II, do artigo 173 do CTN, de forma que o lançamento anulado não pode ser realizado novamente.

(VIII) De qualquer maneira ainda que não fosse esta a situação que impede a existência do presente lançamento, verifica-se que mesmo no caso do lançamento primitivo houve a decadência de parte dos valores lançados, bem como a homologação dos valores declarados e recolhidos pela Impugnante.

(IX) A NFLD 35.136.711-0 foi consolidada em 30/08/2000, constituindo créditos referentes às contribuições destinadas previdência social referentes às competências de 02/91 a 12/99. Dessa forma, conclui-se de forma indubitável que se operou a figura da decadência em relação ao lançamento primitivo, devendo ser excluído do presente lançamento as competências anteriores a agosto de 1995.

(X) No lançamento fiscal não fora indicado precisamente o artigo 33, §3º, da Lei 8.212/91, para indicar qual a autorização legislativa existente para que o Sr. Agente Fiscal autuassem a Impugnada com base na apuração indireta, ou arbitramento, para justificar a aplicação da solidariedade entre a mesma e terceira pessoa.

(XI) A autuação realizada pelo Sr. agente fiscal foi totalmente genérica, em total contrariedade ao artigo 37 da Lei 8.212/91. A regra do artigo 37 existe justamente para que o ato administrativo seja devidamente motivado, respeitando-se, também, princípio da legalidade, o que não ocorreu no presente caso, restando o lançamento totalmente viciado e ilegal.

(XII) Há a necessidade da demonstração do não cumprimento das obrigações pelo contribuinte de direito, para que então se possa exigir o cumprimento do responsável solidário, mediante diligência administrativa junto à empresa HANDS HELP RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.

Ao final, requer seja decretada a improcedência das exigências fiscais.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **12-72.124 da 12ª Turma da DRJ/RJ**, às fls. 351/360, julgando improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário em sua integralidade. Confira-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1999

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. TRABALHO TEMPORÁRIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CONTRATANTE. SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO. LEGALIDADE.

É lícito o lançamento por solidariedade somente em face da contratante da prestação de serviços, em razão da ausência de benefício de ordem, quando não comprovar o recolhimento das contribuições pelo prestador, com os documentos exigidos para elisão da responsabilidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A Recorrente foi cientificada da decisão de 1ª Instância no dia 08/05/2015, conforme Aviso de Recebimento à fl. 366.

Processo nº 19515.001582/2010-50
Acórdão n.º **2401-005.348**

S2-C4T1

Fl. 5

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 368/381. Reprisa os mesmos argumentos lançados em sua peça de impugnação, e, ao final, requer seja o recurso conhecido e provido, a fim de julgar o remanescente do lançamento totalmente improcedente, cancelando-se a autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 08/05/2015 conforme Avisos de Recebimento à fl. 366, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 03/06/2015, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

2.1 Da impossibilidade de lançamento substitutivo.

A Recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento ao fundamento de que “(...) *na decisão proferida pela 4ª Turma do CRPS, além de verificar a existência de vício formal, os julgadores foram enfáticos ao fundamentar ao final que não restaram comprovados os requisitos do vínculo empregatício, sendo este um vício material e que, conseqüentemente, não permite a realização de novo lançamento sobre os fatos já decididos anteriormente*”.

Sustenta que no presente caso, o lançamento foi realizado nos mesmos moldes da NFLD anteriormente cancelada, apenas repetindo os seus elementos e sem trazer nenhum argumento novo para justificar o presente lançamento.

Com essas considerações, afirma que a repetição do lançamento é um absurdo jurídico, o qual “*ignora o princípio da segurança jurídica insculpido em nossa Constituição Federal, o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional e até mesmo a decisão proferida pelo CRPS, a qual julgou improcedente o lançamento primitivo realizado na NFLD 35.136.711-0*”.

Acrescenta que a existência de vício material, ao contrário do vício meramente formal, dá causa a nulidade do lançamento e não permite o seu refazimento.

Em que pese o seu esforço, verifico que não assiste razão à Recorrente. Isso porque, ao contrário do que sustenta, o Acórdão nº 2610/2005, da 4ª Caj do CRPS, declarou a nulidade do lançamento por vício formal (fls. 296/301). Veja-se:

“EMENTA: PREVIDENCIARIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. SOLIDARIEDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE CORREÇÃO. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. NULIDADE.

Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada com falta do tipo de débito, em desacordo artigo 37 da Lei 8.212/91, gerando a ausência da fundamentação legal no relatório Fundamentos Legais do Débito, enseja a sua nulidade, pela impossibilidade técnica de se efetuar a

*correção no sistema de cadastramento de débito, caracterizando-se **vício formal insanável**.*

Nos termos do artigo 37, da Lei 8.212/91 o fiscal autuante ao promover o lançamento deve fundamenta-lo de forma clara e precisa, sob pena de nulidade da notificação.

NFLD ANULADA.”

Além disso, conforme bem pontuado pela primeira instância administrativa *a quo*, quando do julgamento realizado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, a 4ª Câmara de Julgamento anulou o lançamento da NFLD 35.136.711-0 por vício formal, sem, contudo, analisar o mérito da demanda, consoante se observa do início do voto do relator, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Confira-se:

“Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso e passo a examinar as alegações recursais.

*Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso, e bem assim as contra-razões do INSS em defesa da manutenção da exigência, **há nos autos vício formal capaz de ensejar a nulidade do lançamento, prejudicando, assim, a análise do mérito, como passaremos a demonstrar.***

[...]

Por todo o exposto, estando a NFLD sub examine em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO e ANULARA NFLD POR ERRO FORMAL INSANAVEL.”

Do exposto acima, verifica-se que a decisão prolatada foi clara no sentido de que se tratava de nulidade formal, portanto, novo lançamento em substituição ao anterior anulado poderia ser realizado no prazo de 5 (cinco) anos, com amparo no artigo 173, II do CTN.

Sobre o tema, Leandro Paulsen esclarece que, no que toca ao inciso II, do artigo 173, do CTN:

“cuida-se de hipótese de reabertura de prazo decadencial, caracterizando, pois, efetiva interrupção do prazo que estava em curso.” (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 15ª Ed, ESMAFE: 2013, p. 1196/1197).

Segundo Hugo de Brito Machado:

“Relevante é ressaltarmos que a reabertura do prazo para a feitura de um novo lançamento destina-se apenas a permitir que seja sanada a nulidade do lançamento anterior, mas não autoriza um lançamento

diverso, abrangente do que não estava abrangido no anterior”. (in Aspectos do Direito de Defesa no Processo Administrativo Tributário, RDDT 175/106, abr 2010).

A jurisprudência administrativa deste Conselho comparece nesse sentido.
Recorde-se:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do Fato Gerador: 30/10/2007

PAF. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. ART. 173, II CTN. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO

Havendo decretação de nulidade por vício formal, há possibilidade, se atendidos os requisitos legais do art. 173, II do CTN, de ser efetuado lançamento substitutivo.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com o artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula do CARF nº 2, e ainda com o art. 26-A do Decreto 70.235/1972, não compete às instâncias administrativas apreciar questões de inconstitucionalidade de lei, por extrapolar os limites de sua competência.

MULTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de eventual lançamento substitutivo, o mesmo deve ser realizado de acordo com o princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, ‘c’ do CTN).

Recurso Voluntário Negado.”

(CARF, Segunda Seção de Julgamento, 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Relatora Conselheira Carolina Wanderley Landim, Acórdão nº 2401-003.860, Data da Sessão: 10/02/2015

No caso em tela, em obediência à lei, o lançamento substituto foi cientificado pessoalmente ao contribuinte em 28/06/2010, logo, dentro prazo legal de 5 (cinco) anos, contados da decisão proferida em 27/10/2005.

Dessa forma, tenho que a decisão guerreada não merece qualquer reparo nesse sentido.

2.2 Da decadência

Afirma a Recorrente que no presente caso deveria ser aplicado o instituto da decadência tributária, pois já teria ocorrido o prazo de “*mais de 10 (dez) anos*” contados da data do fato gerador.

Argumenta que o Auto de Infração em debate compreende as competências de 12/1994 a 12/1999, sendo que a sua notificação teria ocorrido apenas em 28/06/2010.

Novamente sem razão.

Conforme destacado anteriormente, no presente caso ocorreu um lançamento substitutivo em decorrência de ter sido anulado o lançamento fiscal anterior por conter vício formal.

A regra prevista no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional concede ao Fisco prazo de 05 (cinco) anos, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior, para que o crédito seja constituído por meio de lançamento substitutivo. Confira-se:

“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.”

Cumpra esclarecer que, para o lançamento de ofício, o crédito tributário é considerado definitivamente constituído com a regular ciência da decisão definitiva, momento em que não pode mais o lançamento ser contestado na esfera da Administração.

Observa-se que a definitividade da decisão que anulou a NFLD nº 35.136.711-0 deverá levar em consideração a regra estampada no inciso I do artigo 42 do Decreto nº 70.235/1972, nos seguintes termos:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.”

Dessa regra estatuída acima, percebe-se que as decisões de segunda instância das quais não caibam mais recursos, ou transcorrido o prazo de sua interposição, são definitivas. Com isso, a partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o esaurimento das vias recursais, as decisões de segunda instância no âmbito do processo administrativo transitam em julgado e geram a coisa julgada formal.

Constata-se que a ciência do lançamento substitutivo, ora analisado, ocorreu em 28/06/2010 conforme consta do Auto de Infração (fl.02), e os documentos acostados aos autos, pelo Fisco e pela Recorrente, em especial a cópia integral anexada aos autos principais (Processo nº 19515.001577/2010-47), apontam que a decisão veiculada por meio do Acórdão nº 2610/2005 da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, que, por vício formal, anulou o lançamento tributário anteriormente efetuado, foi proferida em 27/10/2005 (fl 1.057 – Autos Principais). Todavia, houve pedido de revisão do acórdão (fl. 1.061/1.065), que restou indeferido pela Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, através do Despacho nº 235/2006 (fls. 1.082/1.085).

Inconformada, a Delegacia da Receita Previdenciária formulou o Pedido de Uniformização de Jurisprudência (fls. 1.087/1.098), o qual, entretanto, foi indeferido pela Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, através do Despacho nº 206-031/08 (fls. 1.109/1.110), proferido em 04/03/2008. Com isso, o lançamento fiscal substitutivo poderia ser lavrado até 03/03/2013, e foi lavrado em 08/06/2010.

Logo, o lançamento fiscal substitutivo está em consonância com o prazo legal de 05 (cinco) anos previsto no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

2.2 Da nulidade em razão da ausência de fundamentação

A Recorrente se insurge no sentido de que no presente caso ocorreu vício insanável, por não haver motivo que ensejasse a autuação da Recorrente com base na apuração indireta ou arbitramento.

Todavia, no caso presente, conforme consta do Relatório Fiscal (fl.18), embora devidamente intimada, a Recorrente deixou de apresentar as notas fiscais de prestação de serviços tomados da empresa Hands Help Recursos Humanos E Serviços Temporários Ltda., motivo pelo qual as bases de cálculo das contribuições devidas foram apuradas por aferição indireta, com base nos Livros Diário/Razão, sendo consideradas as Notas Fiscais contabilizadas na conta nº 4.2.01.026.

Além do mais, em análise atenta à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (fl. 10), nota-se claramente que esta se encontra dentro das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com a legislação vigente.

Isso suficiente não fora, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por falta de motivação quando a autoridade lançadora descreve minuciosamente o procedimento fiscal, a fundamentação legal e lógica do lançamento, e ainda por cima a Recorrente apresenta defesa apta e específica demonstrando ter compreensão das razões do lançamento, razão pela qual afasto a alegada nulidade.

3. DO MÉRITO

3.1. Da responsabilidade solidária

No mérito, a Recorrente questiona o lançamento com base na responsabilidade solidária do contratante, sem prévia verificação de que o prestador dos serviços cumpriu com a obrigação principal.

Entretanto, mais uma vez não assiste razão à Recorrente.

Isso porque, conforme bem destacado pelo acórdão recorrido, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Assim, a prerrogativa de autuar somente o prestador de serviço da mão de obra é do Fisco, já que não se lhe aplica, em qualquer hipótese, o benefício de ordem, não cabendo ao prestador de serviço exigir que o Fisco atue o tomador, como medida de eficácia para o lançamento do crédito tributário ora vergastado.

3.2. Da diligência

Em relação ao protesto pela realização de diligência cabe referência ao disposto nos artigos 18 e 28 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, que assim dispõem:

“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 9/12/93)”

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.” (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)”

Ao sujeito passivo cabe o ônus da prova em relação ao que alega, devendo fazê-lo oportunamente, por ocasião da impugnação, conforme estabelecem os incisos III, IV e parágrafo 4º do artigo 16, do Decreto 70.235/72, na redação dada pelas Leis 8.743/93 e 9.532/97.

No caso em exame, considera-se desnecessária a diligência proposta por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento. Nenhum fato novo foi trazido que justificasse a realização da diligência pleiteada e a insuficiência de documentos para comprovar as alegações suscitadas pela Recorrente não é motivo para tal.

A avaliação da necessidade de se realizar a diligência participa da esfera da discricionariedade do aplicador e, assim, faço-me acompanhar de precedentes das três Seções de Julgamento que compõe este Conselho, conforme se depreende:

PROVA PERICIAL. DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas. (CARF, 2ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2401-004.612, Rel. Conselheiro Cleberson Alex Friess, Sessão 08/02/2017)

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada a desnecessidade da produção de novas provas para formar a convicção da autoridade julgadora. (CARF, 3ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 3201-000.617, Rel. Conselheiro Daniel Mariz Gudino, Sessão 02/02/2011)

PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido, por demonstrar intenção protelatória, o pedido de perícia para obter informações sem a demonstração da sua necessidade. (CARF, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.470, Rel. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Sessão 28/05/2008)

Assim, pelas justificativas acima descritas, dadas as circunstâncias do caso concreto, com base no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 e nos precedentes ora referenciados, voto por negar provimento ao pedido de diligência e entendo, ademais, neste particular, não ter havido qualquer prejuízo à ampla defesa da Recorrente.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente para, rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.