



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19726.000477/2009-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.050 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente INEPAR S/A INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/1998

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO E. STF. DECADÊNCIA CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO ART. 150 §4º CTN. INTELIGÊNCIA SÚMULA CARF Nº 99.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, e 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. No caso concreto diante de diferenças lançadas e havendo recolhimento do tributo na prestadora de serviços, aplica-se os termos do art. 150§ 4º. Inteligência da Súmula CARF nº 99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - 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

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da Decisão-Notificação da antiga Delegacia da Receita Previdenciária de (e- fls. 207/217) por sua precisão e

as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“DO LANÇAMENTO

O crédito previdenciário sob julgamento foi lavrado pela fiscalização da Gerência Executiva em Curitiba/PR e se refere As contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, além das contribuições dos segurados. O valor do presente lançamento é de R\$ 8.578,76 (Oito mil, quinhentos e setenta e oito reais e setenta e seis centavos), consolidado em 31/03/2004.

2. A apuração das contribuições foi realizada com fulcro no instituto da responsabilidade solidária, em virtude dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pela empresa SOL SERVIÇOS, OBRAS E LOCAÇÕES LTDA, CNPJ 00.323.090/0001-51, conforme relatório fiscal, de fls. 24/28.

3. A contratante não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal e/ou fatura correspondente aos serviços executados, na forma determinada pela legislação previdenciária, motivo pelo qual houve lançamento das contribuições, conforme informa o referido relatório fiscal.

DAS IMPUGNAÇÕES

Da Tomadora

4. Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 38/60, anexando os documentos de fls. 61/62, que comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a impugnação.

5. Em sua defesa, o contribuinte alega as razões abaixo, reproduzidas em síntese:

Da Preliminar

Do cerceamento de defesa

5.1. a fiscalização, em evidente abuso de autoridade, emitiu 215 Notificações Fiscais de Lançamento de Débito — NFLD, todas recebidas na mesma data, com prazo comum de 15 dias para impugnação, o que inviabiliza a correta e perfeita análise e discussão dos fatos e do direito aplicável, impossibilitando a apresentação de todos os documentos necessários a sua defesa;

5.2. requer deferimento de novo prazo, de no mínimo 90 (noventa) dias, para apresentação de defesa complementar e juntada de documentos;

5.3. requer realização de prova pericial contábil, sob pena de ofensa a princípio constitucional previsto no artigo 52, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Do Mérito

Da decadência

5.4. o lapso temporal transcorrido entre a data prevista para o cumprimento das obrigações e a data da consumação da notificação de lançamento supera o quinquídio decadencial previsto no Código Tributário Nacional — CTN, encontrando-se os supostos débitos alcançados pela decadência;

5.5. não há óbice em se reconhecer a decadência no curso do processo administrativo;

O 5.6. a decadência das contribuições previdenciárias, que têm natureza de tributo, é regida pelo CTN, que tem status de lei complementar, sendo que o Conselho de Contribuintes vem sedimentando o entendimento do prazo de decadência de cinco anos para lançar as contribuições sociais;

Da Solidariedade

5.7. os Auditores Fiscais desconsideraram o contrato de prestação de serviços, que tem caráter eminentemente civil;

5.8. o vínculo empregatício que gerou a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária em questão, se estabeleceu exclusivamente entre a empresa construtora e seus colaboradores;

5.9. ao INSS falta competência para examinar a relação empregatícia eventualmente caracterizada entre a Notificada e os empregados de sua contratada;

5.10. a Notificada somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora, sendo que o próprio auditor fiscal admite que ao consultar o sistema de arrecadação do INSS, constatou a existência de registros de recolhimentos, que não foram considerados em razão das guias não terem sido apresentadas à fiscalização;

5.11. a Notificada está sendo penalizada por mera presunção de inadimplemento de obrigação tributária exigível a terceiro;

5.12. as contribuições devem ser lançadas contra o prestador de serviços, e dele inicialmente exigidas. Isto evitaria desconsiderassem o contrato, assim como evitaria a aferição indireta da base de cálculo da contribuição;

5.13. a responsabilidade do proprietário/dono da obra é subsidiária em relação ao executor/construtor;

5.14. o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, faz referência ao artigo 25 do mesmo diploma, o qual, por sua redação original — conferida pela Lei nº 8.398/92 e posteriormente modificada pela Lei nº 9.528/91- não contempla a hipótese de solidariedade;

5.15. inaplicável na relação Notificada/empresa construtora, a Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, eis que o fato que teria gerado a obrigação ocorreu em período pretérito a sua edição;

5.16. a solidariedade deve ser contemplada em Lei Complementar, em respeito à nova ordem constitucional;

Das sanções

5.17. a Notificada não é contribuinte, não se adequando ao conceito de sujeito passivo da obrigação fiscal, dada pelo artigo 121, do CNT (sic);

5.18. as multas não são aplicáveis a Notificada;

5.19. a estipulação de um encargo, a título de multa, no valor consignado na NFLD, retrata um abuso de forma e de legitimidade, afrontando o texto constitucional em sua proibição de uso do tributo com efeito de confisco;

Dos Fundamentos Legais das Rubricas

5.20. impugna a aplicação dos dispositivos legais invocados pelo Fisco, em todos os seus termos, seja com relação ao mérito dos lançamentos, seja com relação aos

acessórios, por falta de competência da legislação mencionada para tratar de matéria tributária, bem como por violação de direito intertemporal;

5.21. tendo as contribuições temporárias natureza de tributo, a legislação que cria, extingue ou modifica tributos bem como a que estabelece multas por inadimplemento dessas obrigações deve ser editadas por Lei Complementar, em respeito a nova ordem constitucional, respeitando-se a legislação vigente à época do fato gerador, excetuando-se no que se refere à imposição de multas, face a expressa menção do artigo 106, II, alíneas "a" e "c" do CTN, que primou pela aplicação do regime jurídico menos gravoso contra o devedor;

5.22. o processo administrativo está subordinado aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5, LV, CRFB/88), cingindo-se a atividade da Administração a rever a legalidade dos atos tributários, por iniciativa do contribuinte, em ordem a servir a função subjetiva de instrumento de defesa dos direitos dos particulares;

5.23. por esta razão, o art. 151, III, do CTN, confere efeito suspensivo à impugnação, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

5.24. não há como se aceitar restrições ao direito de defesa do contribuinte, como por exemplo a limitação da prova documental ou admissão da confissão presumida, por efeito de uma suposta revelia.

6. Por fim, a empresa requer seja afastada a responsabilidade solidária, assim como excluída a cobrança de contribuições e multa, em face da sua flagrante incompatibilidade com os textos constitucionais e das legislações específicas.

7. A INEPAR modificou o local de sua sede, transferindo-a para o Rio de Janeiro, tendo sido efetuada a alteração cadastral no sistema informatizado do INSS. O processo foi, então, remetido à Gerência Executiva Rio de Janeiro — Centro para prosseguimento do processo administrativo tributário, em vista da apresentação da defesa.

Da Prestadora

8. A empresa contratada apresentou impugnação, fls. 108/109 e 124/126, juntando os documentos de fls. 127/177, alegando, em síntese o seguinte:

8.1. Há cerceamento do direito de defesa, uma vez que o envelope da correspondência enviada para comunicação do lançamento não continha cópia da mesma, nem os respectivos anexos;

8.2. "Decadência sob o caso concreto";

8.3. "É importante destacar que a atividade de locação fora contratada com opção 'com' e 'sem' motorista. Inclusive, um deles fora demitido em 04/98 e outro em 07/98 por opção da tomadora em apenas locar veículo sem motorista dessas competências em diante";

8.4. Não são em todas as notas fiscais emitidas que ocorreu o emprego de mão-de-obra, e sim, mera locação dos veículos.

8.5. Requer dilação probatória, no que tange a apresentação de outros documentos pertinentes ao caso.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRP abaixo ementada.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SOLIDARIEDADE. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

LANÇAMENTO PROCEDENTE

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 233/267 (tomador do serviço).

04 – Após trâmite administrativo relacionado a questionamento há muito superado pelo STF relacionado a necessidade de depósito recursal previsto no art. 126 § 1º da Lei 8.213/91 c/c art. 306 do RPS (Decreto 3.048/99) às fls. 469 decisão da SRFB determinando o prosseguimento do recurso para análise nesse Colegiado, sendo o relatório do necessário e o que interessa para o deslinde do presente.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

05- Conheço do recurso interposto pela contribuinte por estarem presentes as condições de admissibilidade.

06 – Em seu recurso a contribuinte alega acerca da decadência do lançamento da NFLD 35.683.298-8 e no mérito questiona a responsabilidade solidária atribuída pelo lançamento, a inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa confiscatória, a aplicação de efeito suspensivo.

07 – Quanto a decadência, verifica-se que o lançamento trata de aplicação do instituto da responsabilidade solidária do art. 31 da Lei 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores que assim dizia:

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 prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

08 – Por sua vez o lançamento é do período de 12/1997 a 12/1998 de acordo com o relatório fiscal às fls. 25/29, *verbis*:

“As contribuições foram apuradas por responsabilidade solidária e lançadas por arbitramento no tomador, baseadas na aplicação de percentuais sobre o valor das notas

fiscais ou faturas emitidas pela prestadora acima identificada, em decorrência de locação de veículo com motorista, junto à contratante, no período de 12/1997 a 12/1998.”

09 – O lançamento foi cientificado ao contribuinte no dia 05/04/2004 de acordo com às fls. 02 da NFLD, sendo que no relatório fiscal a autoridade lançadora reconhece tratar-se de cobrança de diferenças de valores da empresa prestadora de acordo com relatório fiscal de fls. 25/29:

“A apuração das Bases de Cálculo está discriminada na Tabela denominada "NOTAS FISCAIS", anexa a este relatório, onde consta n.º da NF, a data de sua emissão, o valor total da nota, o valor da mão-de-obra discriminada na NF (quando houver), o percentual de mão-de-obra incidente sobre o valor total da NF, valor de mão-de-obra apurado, o percentual aplicado sobre a mão-de-obra apurada para obtenção do salário -de-contribuição e valor do salário-de-contribuição apurado, salário-de-contribuição dos recolhimentos efetuados (quando houver), a Diferença de Base de Cálculo apurada relativa a diferença entre o salário -de-contribuição apurado e o contido nos recolhimentos efetuados, além de descrição de serviços e observações.

(...)OMISSIS

A empresa notificada não apresentou os comprovantes de recolhimento da empresa prestadora de serviços acima identificada, embora intimada para esse fim, na forma do disposto nos Ato Normativo acima referido, consequentemente, responde solidariamente pelos encargos decorrente de prestação dos serviços.

Consultando o sistema de arrecadação do INSS, verificamos que para essa empresa há registros de recolhimentos para o período do débito apurado, entretanto, como não foram apresentadas as guias de recolhimento, conforme estabelece o ato normativo acima mencionado, para que fossem analisadas a sua vinculação à tomadora e aos serviços executados, não foram aceitos para fins de elisão da responsabilidade.

A responsabilidade solidária do contratante será imediatamente apurada, na forma do disposto no título IV das Ordens de Serviço acima referida, quando este não apresentar cópias de Guias de Recolhimentos correspondentes as Notas Fiscais de prestação de serviços.” Grifei

10 – Diante desse cenário entendo ser aplicável os termos da Súmula Vinculante nº 08¹ do E. STF e aplicado o lustro decadencial e a contagem de seu prazo deve ser de acordo com os termos do art. 150 § 4º do CTN de acordo com a inteligência da Súmula nº 99² do CARF diante da verificação de recolhimentos efetuados pela empresa prestadora.

¹ Súmula Vinculante 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.

² Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, 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.

11 - Nesse caso possível tal entendimento, pois trata-se de responsabilidade solidária do vetusto art. 31 da Lei de Custeio em que o tomador do serviço tinha a responsabilidade quase que objetiva, sem haver o lançamento de nenhum crédito tributário anterior no prestador de serviço, para comprovar os recolhimentos relativos ao terceiro.

12 – Portanto, e de acordo com a mesma lógica utilizada no lançamento, caso a tomadora, ora recorrente, apresentasse as guias relativas à prestadora estaria ilidida a sua responsabilidade solidária, portanto, verificado pela autoridade lançadora a ocorrência de recolhimentos, mesmo que parcial na prestadora, é de se aplicar os termos do disposto na contagem do prazo decadencial do art. 150 § 4º do CTN, no caso concreto relativo a responsabilidade do art. 31 até a redação modificada pela Lei 9.711/98 que entrou em vigor nessa parte do art. 31 em 1999 que determinava o seguinte:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

13 – Com a Lei 9.711/98 criou-se a responsabilidade em efetuar a retenção na fonte do valor de 11% (onze por cento) ao contrário da responsabilidade solidária anteriormente existente e que é a que consta do lançamento.

14 – Portanto, de acordo com os fundamentos acima entendo que deve ser reconhecida a decadência do lançamento de todo o período, ficando prejudicado a análise dos demais temas recursais em razão do reconhecimento da decadência total do lançamento.

Conclusão

15 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para reconhecer a decadência do crédito lançado por solidariedade do período de 12/1997 a 12/1998, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso