



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35366.004123/2004-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.897 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1994 a 31/10/1994

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial é de 5 anos, iniciando sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento. Inicia a sua contagem no 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 contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face da DECISÃO NOTIFICAÇÃO n.º 21.404.410322/2005, fls. 400 a 419.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

DA NOTIFICAÇÃO

Trata o presente crédito previdenciário, do período de 03/1994 e 10/1994, decorrente de contrato de prestação de serviço com a empresa TECNOPOX APLICAÇÕES E REVESTIMENTOS LTDA, sob a responsabilidade do contribuinte epigrafado, cujas contribuições foram apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária, previsto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista que a Notificada não apresentou ao Sr. Auditor Fiscal da Previdência Social - AFPS matrícula n.º 1.258.787, as guias de recolhimento e as Folhas de Pagamento devidamente vinculadas às Notas Fiscais de Serviços contabilizados, tudo de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 58/59. 2. De acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores objeto do presente lançamento, conforme descrito no Relatório Fiscal de fl 58/59, a empresa Contribuinte sob Ação Fiscal não comprovou os devidos recolhimentos previdenciários contidos nas notas fiscais de serviços prestados pelas empresas contratadas, de acordo com a lei vigente.

3. Ainda de acordo com o relatório fiscal, foram feitos levantamentos, com base em aferição indireta, de 20% do valor total das notas fiscais de prestação de serviços referentes a cada competência não recolhida. O dispositivo legal para a mesma é o parágrafo 3º do art 33 da lei 8.212/91.

4. Foram anexadas cópias de documentos relativos ao lançamento efetuado às fls 67/131 dos autos.

5. O lançamento atinge o valor de R\$ 3.693,18 (três mil, seiscentos e noventa e três reais e dezoito centavos), consolidado em 14/12/2004.

DA IMPUGNAÇÃO

6. Tempestivamente, o Contribuinte sob ação fiscal, empresa Contribuinte sob ação Fiscal, impugnou o lançamento, contestando a notificação, através da defesa de fls. 128/211, juntando documentos nas fls. 212/251. Cientificado nos termos do edital de fls. 253, o segundo contribuinte sob ação fiscal, empresa prestadora Segundo Contribuinte, não apresentou defesa.

7. A empresa tomadora de serviços Contribuinte sob Ação Fiscal alega em sua defesa, em síntese:

7.1. Primeira Preliminar: Da descon sideração da pessoa jurídica - Os sócios não tem legitimidade passiva para figurar no pólo passivo da NFLD. Diz que não se aplica ao presente caso a teoria da descon sideração da personalidade jurídica;

7.2. Segunda Preliminar: Da Inaplicabilidade da Taxa Selic na apuração do crédito tributário -

7.2.1. a taxa SELIC tem caráter remuneratório;

7.2.2. sua utilização sobre tributos em atraso implica excesso de encargos;

7.2.3. seu uso como indexador dos juros de mora foi derogado pelo inciso I do parágrafo 4º do artigo 2º da Lei n.º 9964/2000, que institui o REFIS e determina que os juros de mora passam a ser calculados pela Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP;

7.2.4. fere o princípio da isonomia e da igualdade a continuidade do uso da Taxa SELIC;

7.2.5. o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a impertinência da Taxa SELIC como juros de mora no Recurso Especial n.º 193.681, publicado no Diário da Justiça de 20/03/2000.

7.3. Terceira Preliminar: Da decadência decenal - argumenta que a fiscalização não respeitou sequer o prazo de decadência decenal, incluindo fatos geradores anteriores a dezembro de 1994, cuja decadência pede que seja declarada, nos termos do artigo 45 da Lei n.º 8212/91.

7.4. Quarta Preliminar Da decadência quinquenal

7.4.1 As contribuições estão no conceito de tributo na Constituição Federal de 1988, sujeitas portanto ao Código Tributário Nacional; 7.4.2 O parágrafo 4 do artigo 150 do CTN determina o prazo de cinco anos para a homologação do lançamento por homologação;

7.4.3 A presente NFLD, constituindo créditos tributários sujeitos ao lançamento por homologação, somente poderia incluir fatos geradores ocorridos após abril de 1997;

7.4.4 O artigo 45 da Lei n.º 8212/91 é inconstitucional.

7.5. Quinta Preliminar: Da decadência para os lançamentos de terceiros - entende que a regra do artigo 45 da Lei 8212/91 só se aplica às contribuições previdenciárias propriamente ditas, não às contribuições para terceiros, que somente poderiam ter sido lançadas a partir de 16/12/1999.

7.6. Sexta Preliminar - Da extinção do mandado de procedimento fiscal (MPF) - A fiscalização iniciou-se em 30.06.04 (Doe. 2), podendo o mandado ser executado até 28.10.04. Afirma que o mandado está em desacordo com o Decreto n.º 3.969/01, tendo em vista o artigo 12/14 que autorizam a execução do mesmo no prazo de 120 dias.

7.6.1. A autoridade fiscal apresentou MPF-Complementar cientificado à Notificada em 19/11/2004;

7.6.2. O Sr. Agente Fiscal deveria ter entregue o MPF-C até o dia 28/10/04, ou seja 21 (vinte e um) dias após o vencimento.

7.7. Sétima Preliminar - Da falta de objetividade na capitulação legal das NFLD's: Está relacionada no campo intitulado FLD inúmeras citações à legislação pátria, em média de vários dispositivos legais distintos, arrolados em 03 laudas, ou seja, um número de aproximadamente absurdo de dispositivos legais a serem interpretados e analisados pela impugnante;

7.7.1. O agente fiscal deixou de informar o real motivo da autuação da Impugnante, o que deveria ser feito mediante a indicação, inteligível e objetiva, o que lesa seu direito à ampla defesa.

7.8. Oitava Preliminar - Do cerceamento ao direito da ampla defesa por aplicação de multas progressivas: alega que o artigo 35 da Lei n.º 8212/91, ao estipular percentuais progressivos de multas de acordo com as instâncias administrativas do julgamento impede o exercício pleno do direito de ampla defesa.

7.9. Nona Preliminar - Falta de indicação da cessão de mão de obra - simples utilização de informações lançadas em livro contábeis: O sr. Agente fiscal, quanto a rubrica "cessão de mão de obra", alega que sua conclusão baseou-se na simples análise das folhas de pagamentos. Com efeito, a conclusão fiscal não baseou-se nos documentos e informações relativas a cessão de mão de obra, mas sim no respectivo lançamento contábil.

7.9.1. Diz, in verbis que "Ocorre, porém, que a apuração levada a termo pelo Sr. Agente Fiscal, deveria ter sido baseada nos documentos próprios que demonstram o pagamento da citada "ajuda de custo" e não em informações genéricas".

7.10. Do mérito - Da responsabilidade da Impugnante:

7.10.1. diz que sua responsabilidade é subsidiária, posto ser do responsável principal "fornecedor"¹ a realização do pagamento e a comprovação dos recolhimentos.

7.10.2. a lei civil, art. 896 do NCCB, diz que a responsabilidade é limitada ao valor da dívida.

7.10.3. o Sr. Agente Fiscal não pode, de ofício, transferir a obrigação tributária imposta ao obrigado principal (prestador de serviços), para a ora impugnante, sem ao menos realizar prévia verificação junta à prestadora dos serviços, da real ausência de comprovação dos recolhimentos

7.11. Do mérito - Da responsabilidade da cedente de mão-de-obra - comprovante de inscrição no CNPJ Junta a Impugnante comprovante de inscrição e situação cadastral (CNPJ) das empresas elencadas na presente NFLD para demonstrar que a maioria delas ainda se

encontra ativa. a agência não conseguiu juntar comprovante que tais empresas foram fiscalizadas e que foram comprovadas o não recolhimento.

7.12. Do mérito - Do efetivo cumprimento das obrigações previdenciárias pelas empresas prestadoras de serviço: o sr. Agente Fiscal sequer procedeu a intimação do obrigado principal, fazendo-a por amostragem, sem identificação clara de quem seriam os obrigados principais;

7.13. Da remuneração paga aos empregados dos fornecedores - apuração por arbitramento: a base de cálculo deve ser fixada por lei e guardar estrita correspondência com o valor econômico da operação a tributar. A mesma extrapola o efetivo fato gerador da obrigação tributária.

Do Pedido

8. Ante ao exposto, pede a Impugnante a reforma da r. decisão, para que a presente NFLD seja julgada totalmente improcedente, visto a total inconsistência de seus termos, com determinação de arquivamento do processo e anulação da respectiva cobrança.

9. Requer seja deferida perícia e sustentação oral.

10. É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD CESSÃO DE MÃO DE OBRA. SOLIDARIEDADE. ARBITRAMENTO DE BASE DE CÁLCULO.

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, sendo lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 432 a 486, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo.

Observo, de logo que o cerne do lançamento, referido ao período de 03/1994 a 10/1994, foi em decorrência do contrato de prestação de serviço com a empresa TECNOPOX APLICAÇÕES E REVESTIMENTOS LTDA, sob a responsabilidade da contribuinte epigrafado, cujas contribuições foram apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária, previsto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista que a notificada não apresentou à fiscalização, as guias de recolhimento e as Folhas de Pagamento devidamente vinculadas às Notas Fiscais de Serviços contabilizados, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, onde a empresa contribuinte sob ação fiscal não comprovou os devidos recolhimentos previdenciários contidos nas notas fiscais de serviços prestados pelas empresas contratadas.

A decisão recorrida, negou provimento à impugnação do contribuinte nas questões meritorias por considerar que 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 e nas questões relacionadas à decadência, por considerar o então vigente prazo decadencial de dez anos.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte demonstra insatisfações relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica em relação à responsabilidade dos sócios, à utilização da taxa Selic, à decadência decenal, à extinção do MPF, à falta de objetividade das NFLD, às multas progressivas, à falta de indicação da cessão da mão de obra, à responsabilidade da recorrente e da cedente da mão de obra, ao efetivo cumprimento das obrigações previdenciárias pelas empresas prestadoras de serviços, à apuração por arbitramento da remuneração paga aos empregados dos fornecedores, além da solicitação de perícia e sustentação oral.

Analisando os demais autos do processo, entre eles a solicitação de diligência da Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, que, ao converter o julgamento do processo em diligência e que tal decisão foi tomada em 26/03/2007, antes da publicação da Súmula Vinculante no 8 do STF, em 20/06/2008, que se aplicada, tornaria inviável a diligência; entendo que não mais faz sentido a referida diligência, haja vista o fato de se considerar que todo o crédito tributário ter sido fulminado pela decadência.

Portanto, percebe-se que a autuação diz respeito ao período compreendido entre 01/03/1994 a 31/10/1994, cuja ciência do lançamento ao contribuinte ocorreu em 17/12/2004. Por conta disso, considerando a alteração na legislação no tocante ao prazo decadencial, que passou a ser quinquenal, entendo que assiste razão à recorrente no sentido de considerar decaídos os lançamentos efetuados através do presente lançamento.

Sobre a decadência de contribuições previdenciárias, onde, antes o entendimento era de que a mesma se operava em 10 anos após a ocorrência do fato gerador, atualmente a questão já se encontra pacificada nesta Corte, uma vez que o Supremo Tribunal Federal - STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, editando a Súmula Vinculante nº 08, conforme transcrita a seguir:

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Assim, resta evidente a inaplicabilidade do art. 45 da lei 8.212/91 para amparar o direito da fazenda pública em constituir o crédito tributário mediante lançamento, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições previdenciárias sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, quando há o pagamento antecipado, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), quando não haja o pagamento ou nas situações de dolo, fraude ou simulação, cujo teor merece destaque:

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.

(...)

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; Grifou-se

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, este Conselho adota o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portando, de observância obrigatória neste julgamento administrativo.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN, contando-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 contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se utilizar o artigo 173, I, do CTN.

Em relação à verificação da ocorrência do pagamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada Súmula, de observância obrigatória nos termos do art. 72 do RICARF, cujo teor destaco abaixo:

"Súmula CARF nº 99: 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."

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que o consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso voluntário, para DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita