



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

Processo nº 35415.000032/2006-11
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2301-004.471 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MC DONALDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/12/1997

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTIMAÇÃO ÚLTIMO CO-OBIGADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Na forma da Portaria MPS nº 520/2004 disciplinadora do processo administrativo no âmbito do INSS, comando enfático estabelecia que no caso de solidariedade, o prazo seria contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado solidário.

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, "In casu", o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da notificação da constituição do crédito tributário.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Votou pelas conclusões a Dra. Luciana de Souza Espíndola Reis. Fez sustentação oral o Dr. Alberto Koge Tsumura, OAB/SP 273.275.

JOÃO BELLINI JÚNIOR - Presidente.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

EDITADO EM: 18/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Julio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo transcrito, que compulsei com os autos, e tendo corroborado, por economia processual, com grifos de minha autoria, o reproduzo na íntegra:

"Consoante o relatório fiscal que acompanha a NFLD acima citada, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo às contribuições sociais previstas nos arts. 20 e 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, incidentes sobre o valor da remuneração contida nas notas fiscais emitidas pela empresa "CATUAI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.", no período de abril de 1996 a dezembro de 1997 (não continuo), em virtude dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra "RESTCO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.", posteriormente sucedida pela "MC DONALDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA."

*Aduz, o mesmo relatório, que o **lançamento contra ambas as empresas - prestadora e tomadora dos serviços - VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24-7-1991, segundo o qual "o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social**, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem".*

Ainda nos termos do relato do AFRFB notificante, a "MC DONALDS" não apresentou as cópias das guias de recolhimento correspondentes às faturas dos serviços prestados pela "CATUAI", não se elidindo, desta forma, de sua responsabilidade solidária pelo adimplemento das obrigações previdenciárias noticiadas nos autos.

Por fim, o relatório da NFLD dá-nos conta de que os valores da base de cálculo das contribuições lançadas foram apurados ante ao exame da contabilidade da empresa fiscalizada e, também, das notas fiscais por esta apresentadas.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual foi cientificada em 21/12/2005, a "MC DONALDS" impugnou-a em 05/01/2006, conforme o expediente protocolado sob nº 37376.000076/2006-81, onde requer a declaração de nulidade do lançamento, mediante a alegação de ter-se operado a decadência prevista no § 4º do art. 150 do Código Tributário

Nacional, ou de sua insubsistência em virtude das demais razões suscitadas na peça de fls. 105 a 128.

Em 03/03/2006, a Seção de Contencioso Administrativo da ex-Delegacia da Receita Previdenciária em Osasco converteu o julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização se manifestasse a respeito das questões suscitadas no despacho de fls. 171.

Dando cumprimento A mencionada diligência, os AFRFB notificantes elaboraram **o relatório fiscal complementar de 20/03/2006** (fls. 177), em que, além dos esclarecimentos solicitados pela unidade julgadora da DRP Osasco, **concederam a ambas as empresas notificadas o prazo de 10 (dez) dias para, em desejando, complementarem sua defesa.**

No curso desse lapso decendial, a "MC DONALDS" ratificou em todos os seus termos a defesa anteriormente apresentada (fls. 190). Posteriormente, em 22/06/2006, **protocolou novo expediente (fls. 191 a 259), para efeito de anexar aos autos diversas Certidões Negativas de Débito - CND expedidas pelo INSS em favor da "CATUAI", objetivando, com isto, provar a regularidade da situação desta prestadora de serviços perante a previdência social e, destarte, a própria insubsistência da NFLD.**

Novamente, em 16/08/2006, a Seção de Contencioso Administrativo da ex-DRP Osasco retornou os autos A fiscalização, sobretudo para que esta se manifestasse a respeito da aplicação da alíquota de 8% para o cálculo das contribuições dos segurados, "sem levar em consideração o valor recolhido pelo empregado e aplicação da tabela de contribuição mensal. (fls. 263 e 264).

Em seu pronunciamento de 26/12/2006, o AFRFB que assina o despacho de fls. 268 informa o seguinte:

a) a contribuição dos segurados foi calculada pela alíquota mínima face A determinação contida no art. 452 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14 de julho de 2005; e

b) o débito teve como base os lançamentos contábeis na conta de construção civil, feitos de maneira globalizada, sem que houvesse a identificação das obras, fato esse que não permite apreciar os documentos anexados A defesa.

Cientificadas destas considerações, bem como de que dispunham do prazo de 15 (quinze) dias para, em desejando, sobre elas se manifestar:

1º) a "CATUAI" argúi a caracterização de cerceamento ao seu direito de defesa, a decadência do crédito lançado e, também, corn base nas CND que apresenta, a inexistência do débito apontado na NFLD (fls. 175 a 298), enquanto 2º) a "MC DONALDS" reitera as razões já expendidas em suas defesas anteriores (fls. 299 a 305). Nestes termos, vêm os autos conclusos para julgamento.

o relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de n.º 05-23.748, de fls.335, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas (SP), em 10/10//2008, **considerou o lançamento improcedente em razão de se ter operado a decadência total do crédito em comento..**

DO RECURSO DE OFÍCIO

Com base no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6-3-1972, c/c o inciso I do art. 366 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6-5-1999, e c/ o art. 1º da Portaria nº 03, de 3-1-2008, do Ministro de Estado da Fazenda. o Julgador recorreu de ofício da decisão ao então 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda,

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Não houve interposição de recursos voluntários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivaccir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE E DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO RECURSO DE OFÍCIO

DA DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal.

Na condução do voto a quo, o i. Julgador registra que efetuara contagem do prazo decadencial a partir da data do lançamento . 21/12/2005. De fato às fls 01, tal data se verifica correta. Entretanto, como adiante se observará, a data da contagem se inicia com a notificação posto que o lançamento somente se aperfeiçoa com este ato:

*"Diante destas considerações, e levando-se em conta que o lançamento sob **exame foi efetuado em 21/12/2005**, temos que o mesmo somente poderia albergar contribuições cujos fatos geradores tivessem ocorrido a partir de 01/12/1999, isto é, dentro do lapso quinquenal a que alude o dispositivo reproduzido no parágrafo anterior."*

Às fls. 272, consta documento onde reabriram-se prazos e notificaram-se a prestadora , que jamais o fora anteriormente, e a tomadora, vide AR- Aviso de Recebimento datado de 23/04/2007.

Na sequência, a empresa solidária prestadora dos serviços interpôs impugnação , fls 275, em 04/05/2007 quando , aqui em apertada síntese, alegou que até então não tivera sido notificada da autuação:

*"1.2 Ocorre que a reabertura de prazo para defesa retratada nos documentos referenciados na precedência **padece de vício insanável na medida em que a signatária, até então, sequer foi assegurado prazo para defesa que, por cediço, precede a todo e qualquer outro prazo.***

1.3 Tanto assim o é que a signatária é indicada nos documentos referenciados na precedência como prestadora

*de serviços, não podendo passar despercebido que a **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD nº 35.900.944-1** foi destinada a empresa outra que se encontra definida como **Macdonald's Comércio de Alimentos Ltda.**, detentora do CNPJ-MF nº 42.591.651/0001-43, com quem não se confunde a signatária.*

*1.4 Assim, como ressaltado as fls., se a demonstração deficiente da ocorrência do fato gerador ou a omissão de requisitos essenciais ao lançamento fiscal pode implicar no afastamento do contraditório que macula o procedimento fiscal instaurado, pelas mesmas razões maculado por vício insanável o procedimento fiscal para o qual não for convocado quem figura como seu destinatário, hipótese ocorrente no caso vertente onde a signatária, que vem sendo indicada apenas como prestadora de serviços, **é intimada da reabertura de prazo para defesa sem que lhe tenha sido destinado qualquer tipo de exigência fiscal anterior.**"*

Em face do sobredito, cumpre ressaltar que com fulcro na legislação de regência, em específico no **comando do artigo 34, III, "b", § 4º da Portaria MPS nº 520/2004**, a qual contemplava as regras no processo administrativo no âmbito do INSS, vigente à época, nos casos de atribuição de responsabilidade solidária do crédito previdenciário, considerar-se-á concretizada a intimação dos atos processuais na data do recebimento pelo último coobrigado, tanto para efeito dos prazos recursais, bem como para contagem do prazo decadencial.

" PORTARIA MPS Nº 520/2004

Disciplina os processos administrativos decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, Auto de Infração e, no que couber, ao pedido de isenção da cota patronal, de restituição ou de reembolso de pagamentos e à Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção, quando instaurado o contencioso.

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso II, do parágrafo único, do artigo 87, da Constituição e tendo em vista o disposto no artigo 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, resolve:

Art. 1º O Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social reger-se-á segundo as normas contidas nesta Portaria.

CAPÍTULO

I

Das Disposições Preliminares

Art. 2º Esta Portaria aplica-se aos processos administrativos decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, Auto de Infração e, no que couber, ao pedido de isenção da cota patronal, de restituição ou de reembolso de pagamentos e à Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção, quando instaurado o contencioso.

(...)

Das Intimações

Art. 34. *A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.*

§ 1º Quando frustrados os meios indicados no caput deste artigo, a intimação será efetuada por meio de edital e também no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.

§ 2º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

§ 3º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - nos demais casos do caput, na data do recebimento ou, se omitida a data, quinze dias após a data da postagem da intimação, se utilizada a via postal, ou da expedição se outro for o meio;

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

a) o edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial ou afixado em dependência

franqueada ao público do órgão encarregado da intimação;

b) a afixação e a retirada do edital deverá ser certificada nos autos pelo chefe do órgão encarregado da intimação.

§ 4º No caso de solidariedade, o prazo será contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado. "

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da notificação da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal.

Em razão de tudo que foi encimado, considerando que o lançamento se aperfeiçoou com a notificação da prestadora, fato este ocorrido em 23/04/2007 como visto alhures, tendo presente que o período autuado compreendeu as competências 04/1996 a 12/1997, " *in casu* ", por qualquer dos artigos 150, § 4º ou 173, do Código Tributário Nacional -CTN, o crédito tributário então constituído fora fulminado pelo Instituto da Decadência.

Em face do exposto, resta negar provimento ao Recurso de Ofício.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO reiterando que se desconstitua totalmente o crédito tributário lançado para todo o período autuado em razão deste ter sido fulminado pelo Instituto DECADÊNCIA por qualquer dos artigos 150, § 4º ou 173, do Código Tributário Nacional -CTN,.

É como voto.

Ivaccir Júlio de Souza - Relator