



Processo nº 35464.000217/2006-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.898 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1997

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 Kushiyama, 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 do Acórdão 16-15.273 - 14^a Turma da DRJ/SPOI, fls. 405 a 431.

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 1^a Instância.

1 Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, na condição de responsável solidária, prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, em decorrência da contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra pela empresa prestadora de serviços acima identificada, no montante de R\$ 8.327,30 (oito mil e trezentos e vinte e sete reais c trinta centavos), consolidado em 16/12/05, referente a contribuição social correspondente à contribuição dos segurados e à parte da empresa (FPAS e SAT).

1.1. Foi solicitada à empresa tomadora dos serviços toda a documentação referente às respectivas prestações de serviços: contratos, notas fiscais/faturas, folhas de pagamento e, especialmente, Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS, para elisão da responsabilidade solidária. Como foi apresentada somente as notas fiscais, a fiscalização lavrou o auto de infração n.º 35.787.338-6 pelo descumprimento de obrigação acessória e o lançamento se deu por aferição indireta, nos termos do art. 33, §3º da Lei 8.212/91, aplicando-se sobre os valores brutos constantes nas notas fiscais o percentual de 40%, conforme previsto nas Ordens de Serviço INSS/DAF n.^º 83/93, 176/97, mantido atualmente na Instrução Normativa IN SRP n.º 03 de 14/07/2005, para se obter o montante do salário de contribuição, o qual serviu de base para a apuração do crédito previdenciário constante desta notificação.

1.2. Os serviços foram prestados nos estabelecimentos da empresa Refinações de Milho Brasil Ltda que incorporou a Arisco Produtos Alimentícios S.A. em 30/04/2000, mudando a razão social para RMB Ltda, posteriormente para Unilever Bestfoods Ltda e, finalmente, para Unilever Brasil Alimentos Ltda.

DA IMPUGNAÇÃO

2. A tomadora foi cientificada em 21/12/2005 e, por seus mandatários (fls. 146/149), ingressou, em 04/01/2006, com a tempestiva manifestação de inconformidade de fls. 42/116, já a prestadora foi cientificada em 27/12/05 e, por seu mandatário (fls. 163), ingressou, em 10/01/2006, com a tempestiva manifestação de inconformidade de fls. 154/162. As alegações, em síntese, são:

Impugnação da tomadora

Das preliminares

I- Da desconsideração da pessoa jurídica

2.1. que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável, senão quando o sócio utilizar-se abusivamente da sociedade, lesando terceiro e com o objetivo de burlar a lei. Transcreve jurisprudência no sentido de que não se pode cobrar do sócio dívida da sociedade, não se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica;

II- Inexistência de Intimação das Empresas do Grupo Econômico

2.2. que embora a autoridade fiscal relate no anexo "vínculos - relação de vínculos" diversas empresas vinculadas à impugnante, que fazem ou faziam parte do mesmo grupo econômico, não faz a intimação dessas empresas para que as mesmas respondam solidariamente pelas obrigações previstas na legislação previdenciária[^] contrariando o disposto no art. 296 e parágrafos da Instrução Normativa DC/INSS n.º 70/2002; requer, assim, a citação das demais empresas do grupo, para que possam exercer o direito de defesa e venham a responder pelo débito;

III- Da extinção do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

2.3. que a apresentação do MPF complementar ocorreu somente em 21/12/2005, quando o prazo final do primeiro MPF era 16/12/2005, o que torna nula a presente notificação de débito;

IV- Do prazo de defesa e aplicação de multa / cerceamento de defesa

2.4. que juntamente com a Unilever Brasil Ltda, integrante do mesmo grupo econômico, recebeu 153 notificações e 5 autos-de-infração, o que inviabiliza sua defesa em somente 15 dias de todas elas, caracterizando-se, assim, cerceamento de defesa;

2.5. que a aplicação de multa progressiva afasta o princípio da ampla defesa aos contribuintes que não possuem a mesma condição econômica;

V- Da decadência

2.6. que a Constituição Federal de 1988 incluiu as contribuições sociais no conceito de tributos; sendo assim, estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal estabelecido pelo art. 150, §§ 1º e 4º, c/c art. 156, VII, ambos do Código Tributário Nacional;

2.7. que o art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece a decadência decenal para apuração dos créditos previdenciários é inconstitucional, pois trata de assunto reservado a lei complementar. Ademais, aduz que o referido artigo não cuida do chamado autolançamento;

2.8. que as contribuições para terceiros não estão sujeitas à Lei 8.212/91 e, sendo assim, aplica-se a decadência quinquenal às mesmas;

Do mérito

VI- Da inaplicabilidade da taxa Selic

2.9. que a utilização da taxa Selic está envada de duas inconstitucionalidades: institui novo tributo sem a edição de lei e confisca patrimônio do contribuinte;

VII- Da responsabilidade da impugnante e do cumprimento das obrigações previdenciárias pela prestadora

2.10. que a suposta responsabilidade solidária entre a ora impugnante e a prestadora de serviços não pode prosperar, posto não haver previsão legal e estar conflitante com os princípios constitucionais vigentes;

2.11. que somente se pode atribuir a responsabilidade subsidiária da impugnante, mas não a responsabilidade solidária. Isso porque o prestador de serviços é o responsável principal pelos recolhimentos previdenciários e suas respectivas comprovações;

2.12. que a responsabilidade solidária somente subsiste se houver determinação legal, haja vista o Código Tributário Nacional, art. 124,11, exigir a previsão por lei para que a mesma ocorra;

2.13. que sendo a responsabilidade da impugnante subsidiária, não pode o auditor fiscal exigir contribuições da impugnante sem ao menos realizar previa verificação junto a prestadora da real ausência de recolhimentos;

2.14. que a fiscalização só pode se insurgir contra a impugnante, após constituir o crédito pelo lançamento perante a devedora principal. Acrescenta que a fiscalização deveria juntar aos autos comprovação que a prestadora foi fiscalizada e não efetuou os devidos recolhimentos previdenciários;

2.15. que o procedimento fiscal deve conter todos os elementos formadores de sua convicção, sustentados por documentos ou métodos de avaliação empíricos. Entretanto,

aduz a impugnante, a fiscalização limitou-se a verificar os livros fiscais e contábeis da tomadora de serviços;

VIU- Do Seguro Acidente do Trabalho SAT— ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n.º 2173/1997.

2.16. que o Decreto n.º 2.137/1997 é inconstitucional e ilegal, visto que o cálculo do adicional do Seguro Acidente do Trabalho deve ser realizado baseado no efetivo grau de risco de cada um dos estabelecimentos da impugnante, c não no grau unificado para todas as empresas.

Impugnação da prestadora

IX- Decadência

2.17. que houve decadência dos créditos lançados;

X- Remuneração/folha de salário/faturamento

2.18. que a Constituição determina que a base de cálculo das contribuições sociais c a folha de pagamento c não o faturamento da empresa (40% sobre o valor da nota fiscal de serviço);

XI- Contabilidade da prestadora

2.19. que o lançamento somente poderia ser feito por aferição indireta, se houvesse fiscalização da contabilidade da prestadora.

DO PEDIDO

3. Pelas razões expostas, requerem seja declarada totalmente improcedente a presente notificação de débito, bem como realização de perícia, sustentação oral e juntada posterior de documentos.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1997

RESPONSABILIDADE DOS CO-RESPONSÁVEIS

Os co-responsáveis serão intimados somente em fase de execução fiscal, caso não haja pagamento pela empresa

RELAÇÃO DE VÍNCULOS

O anexo Relação de Vínculos se presta a informar todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração previdenciária que se vinculam ao sujeito passivo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Os atos praticados após o decurso do prazo do MFF terão validade, desde que haja mandado complementar para conclusão do procedimento fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Assumo: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1997

Nº do processo na origem NFLD DEBCAD n° 35.903.937-5

TAXA SELIC

A utilização da taxa Sclic é legítima atendendo o disposto no § 1º do art. 161, CTN c/c art. 34, caput, da Lei 8.212/91.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A empresa tomadora de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com a prestadora pelo cumprimento das obrigações decorrentes da Lei n° 8.212/91, em relação aos serviços a ela prestados, não se aplicando em qualquer hipótese, o benefício de ordem, conforme disposto no art. 31, caput dessa Lei, c/c art. 124, § único do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE

Alegações sobre inconstitucionalidade são inoportunas nos processos administrativos.

lançamento Procedente

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 448 a 536, 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 em suas alegações meritórias.

Observo, de logo que o cerne do lançamento, referente ao período de 01/01/1995 a 28/02/1997, foi em decorrência da empresa contribuinte, na condição de responsável solidária, pela contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, consolidado em 16/12/05, referente à contribuição social correspondente à contribuição dos segurados e à parte da empresa (FPAS e SAT), tendo em vista que a notificada, uma vez intimada, apresentou somente as notas fiscais e a fiscalização lavrou o auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória e o lançamento se deu por aferição indireta, aplicando-se sobre os valores brutos constantes nas notas fiscais o percentual de 40%, conforme previsto nas Ordens de Serviço INSS/DAF n° 83/93, 176/97, mantido atualmente na Instrução Normativa IN SRP n.º 03 de 14/07/2005, para se obter o montante do salário de contribuição, o qual serviu de base para a apuração do crédito previdenciário constante desta notificação.

Os serviços foram prestados nos estabelecimentos da empresa Refinações de Milho Brasil Ltda que incorporou a Arisco Produtos Alimentícios S.A, em 30/04/2000, mudando a razão social para RMB Ltda, posteriormente para Unilever Bestfoods Ltda e, finalmente, para Unilever Brasil Alimentos Ltda.

A decisão recorrida, negou provimento à impugnação da contribuinte nas questões meritórias por considerar que a empresa tomadora de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com a prestadora pelo cumprimento das obrigações decorrentes da Lei n.º 8.212/91, em relação aos serviços a ela prestados, não se aplicando em qualquer hipótese, o benefício de ordem, conforme disposto no art. 31, caput dessa Lei, c/c art. 124, § único do CTN.

Em seus recursos voluntários, os contribuintes demonstram insatisfações relacionadas à decadência, solidariedade, base de cálculo, emprego do arbitramento, benefício de ordem e alíquotas do SAT, além da solicitação de diligência e sustentação oral.

Analizando os autos, percebe-se que a autuação diz respeito ao período compreendido entre 01/01/1995 a 28/02/1997, cuja ciência do lançamento ao contribuinte ocorreu em 21/12/2005. Por conta disso, considerando a alteração na legislação sobre o prazo decadencial, que passou a ser quinquenal, entendo que assiste razão aos recorrentes no sentido de considerarem decaídos os lançamentos efetuados através do presente lançamento.

No caso, os recorrentes alegam que de acordo com o CTN e a Constituição Federal, o prazo que o fisco proceda ao lançamento fiscal decai em 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

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 n.º 8.212/91, editando a Súmula Vinculante n.º 08, conforme transcrita a seguir:

Súmula Vinculante n.º 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, portanto, 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 dos recursos voluntários, para DAR-LHES provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita