



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

Processo n° 35464.002834/2004-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.312 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS
LTDA.(INCORPORADA POR PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S/A), E
OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

SOLIDARIDADE. DESCABIMENTO QUANDO REALIZADA FISCALIZAÇÃO NA PRESTADORA DE SERVIÇO SEM A DISCRIMINAÇÃO DOS RESPECITVOS CONTRATANTES.

Realizada fiscalização total na prestadora de serviço, incabível novo lançamento na tomadora englobando a mesma mão de obra sob pena de duplicidade de cobrança.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 35464.002834/2004-19
Acórdão n.º **2803-003.312**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Carlos Cornet Scharfstein.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, referente a contribuições devidas em razão de contratação de empresa de cessão de mão de obra – responsabilidade solidária. Lavrada NFLD substitutiva às NFLDs 35.566.986-2 e 35.416.579-8.

O r. acórdão – fls 2849 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando a Notificação lavrada em razão da decadência parcial reconhecida – 01/1996 a 11/1996. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Decadência total do crédito
- Erro de arbitramento no cálculo da base devida
- Inaplicabilidade da responsabilidade solidária
- Inexistência de débito a ser quitado
- Requer o provimento do recurso com o cancelamento do lançamento, bem como o envio das intimações aos patronos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES

O pedido formulado não encontra amparo na legislação vigente. As intimações são feitas ao sujeito passivo conforme procedimentos previstos no art. 23 do decreto 70.235/72, sem ordem de preferência.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Trata-se de NFLD substitutiva onde não foram comprovados recolhimentos, atraindo a aplicabilidade do art. 173 citado

O r. acórdão sintetiza a questão:

O presente lançamento, constituído em 31/08/2004, substitui a NFLD n.º 35.566.986-2, de 17/07/2003, nos termos do inciso II do art. 173 do CTN. Essa NFLD n.º 35.566.986-2, de 17/07/2003, por sua vez, era substitutiva da NFLD n.º 35.416.5798, de 05.06.2002.

O presente lançamento substitutivo do que consta nas NFLDs 35.566.986-2 e 35.416.579-8, nos termos do art. 172,II do CTN, foi entregue ao contribuinte, 31.08.2004, dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva as decisões que anularam, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

As competências remanescentes, 12/1996 a 12/1998, não se encontram alcançadas pela decadência.

DO MÉRITO

Trata-se de lançamento em razão da contratação da empresa PROMONEWS PROMOÇÕES MERCHANDISING REPRESENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, prestadora de serviços com cessão de mão de obra.

A responsabilidade solidária funda-se no art. 31 da lei 8.212/91, que tinha a seguinte redação à época:

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.-[\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97\).](#)

Da norma posta, tínhamos então que a tomadora de serviço deveria comprovar o devido recolhimento para afastar sua responsabilidade. O que não foi feito pela recorrente.

Por cautela, o Conselho de Recursos da Previdência Social entendeu anular a decisão de primeiro grau, baixar os autos em diligência na prestadora de serviços, com o fito de se verificar se havia passivo tributário a ser apurado e, se positiva a resposta, evitar duplicidade de cobrança.

A Diligência fiscal informa que a notificação ora sob exame deve ser mantida pois a prestadora PROMONEWS não apresentou as folhas de pagamento por prestador e tampouco a escrita fiscal, elemento indispensável para a averiguação da efetiva mão de obra disponível.

A r. decisão traz:

Foi informado que a própria Fiscal Notificante já havia fiscalizado a empresa prestadora Promonews, no período de 01/1996 a 06/2006, no procedimento fiscal nº 09289075, finalizado em 25/10/2006.

A seguir, transcrevem-se trechos do Termo de Ciência do Resultado da Diligência Fiscal, onde a Fiscalização conclui pela não elisão da responsabilidade solidária, e pela manutenção do lançamento de crédito após a exclusão das competências decadentes, já implementada:

“(…)

5. Convertido o processo em Diligência, para que seja cumprido o determinado no Acórdão nº 0001058, de 04/08/2005 (fls. 2.556 a 2.565, Vol. 08, numeração antes da digitalização), para que sejam adotadas as cautelas mínimas de Auditoria fiscal previdenciária, em face do contribuinte (prestador), para evitar duplicidade de exação tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento da responsabilidade solidária.

6. Cabe ressaltar que coincidentemente a empresa Promonews Merchandising Representações e Comércio Ltda, inscrito no CNPJ sob o nº 74.318.726/000103, foi fiscalizada por mim, em que examinei no período de 01/1996 a 06/2006, sob o procedimento fiscal nº 09289075, finalizado em 25/10/2006.

7. Nesta ocasião, intimamos que apresentasse os Livros Contábeis, Contratos de Prestação de Serviços, Notas Fiscais emitidos pela prestação de serviços, Folhas de Pagamentos distintos por tomador de serviços e GPS específicos por tomador.

8. Ocorre que a empresa Promonews deixou de apresentar os livros contábeis nos anos calendário 1996 a 2003, que ensejou na lavratura do Auto de Infração Al por descumprimento de Obrigação Acessória, cujo código de fundamentação legal (CFL) "38", também deixou de apresentar as folhas de pagamento referentes às competências de 11/1996 a 08/1997, sendo lavrado o Al, cujo CFL "30" e para o período de 01/1996 a 10/1996 e 09/1997 a 12/1998, apresentou folha de pagamento geral, sem distinguir os segurados por tomador, que foi lavrado o Al cujo CFL "65".

9. O fato de o contribuinte deixar de elaborar as folhas de pagamento distintas por tomador de serviços, deixou de dar condições da fiscalização verificar quem são os segurados que laboraram ao tomador de serviços, se, estes, constam na folha de pagamento geral apresentada à fiscalização e se ocorreu de fato o recolhimento da contribuição previdenciária. Ressaltamos que a empresa deixou de apresentar os livros contábeis para o período referente ao lançamento. Desta forma, não pudemos validar a veracidade das folhas de pagamento apresentada sem analisar a escrituração contábil.

10. Resta dizer que a empresa prestadora de serviços não comprovou os devidos recolhimentos da contribuição previdenciária dos segurados que prestaram os serviços para a Procter & Gamble, no período de 01/1997 a 12/1998, Na fiscalização realizada na prestadora não efetuada o lançamento da contribuição previdenciária sobre a mão-de-obra contida nas notas fiscais de serviços emitidas a Procter, no período referente, uma vez que o lançamento já tinha sido realizado no tomador de serviços por meio do instituto da solidariedade.

11. A empresa tomadora de serviços, Procter & Gamble, em razão de deixar de apresentar, as folhas de pagamento específicas e cópias autenticadas das guias de recolhimento distintas para cada tomador, não elidiu a solidariedade da responsabilidade tributária do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados incluídos na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.

Passo seguinte conclui-se pela procedência parcial da notificação, mas em razão somente da decadência apontada.

Não vejo como compartilhar da conclusão oferecida. Uma vez que a prestadora foi fiscalizada, temos que assumir, em tese, que todo tributo devido foi apurado. Se os livros não foram apresentados, certamente foram aplicados outros métodos de aferição para se chegar a um *quantum* qualquer, mas de todo modo já foi lançado no prestador tudo o que deveria, pois esse é o escopo da fiscalização *in loco*.

Poderia sim ser aplicada a solidariedade **em relação aos débitos lançados na prestadora**, mas desde que os respectivos lançamentos identificassem a mão de obra utilizada na cessão à recorrente, o que expressamente foi atestado como não possível – seja em razão da falta de folhas de pagamento, seja em razão da falta da contabilidade.

Temos então uma ação fiscal na prestadora onde, repisa-se, **em tese todos os débitos sobre serviços prestados foram apurados**, e outra ação na tomadora, com lançamentos

Processo nº 35464.002834/2004-19
Acórdão n.º **2803-003.312**

S2-TE03
Fl. 9

sobre os mesmos serviços prestados, configurando a nosso sentir, duplicidade de lançamento, situação incabível se ser sustentada por este Colegiado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.