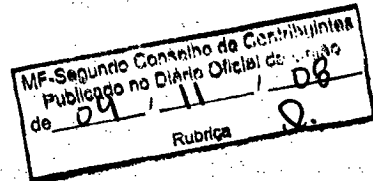




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 35464.004425/2005-38  
**Recurso nº** 148.689 Voluntário  
**Matéria** Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral  
**Acórdão nº** 205-00.745  
**Sessão de** 04 de junho de 2008  
**Recorrente** UNILEVER BRASIL LTDA.  
**Recorrida** DRP SÃO PAULO-SUL/SP



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

**INCONSTITUCIONALIDADE**

O art. 45 da Lei 8.212/91 não foi até hoje declarado inconstitucional, estando em plena vigência, não podendo deixar de ser aplicado pela Administração.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS PELO CONTRIBUINTE.**

A falta de apreciação de alegações e documentos trazidos aos autos na fase de defesa leva a nulidade da decisão proferida. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

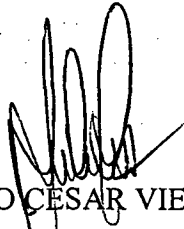
Anulada a Decisão de Primeira Instância



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

k

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.



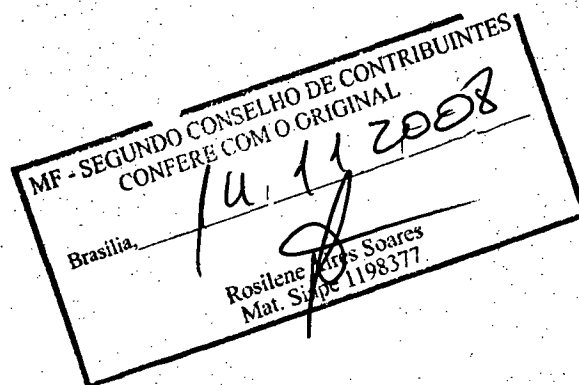
JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LA CROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14. 11. 2008

Rosilene Alves Soares  
Mat. Siapa 1198377

## Relatório

Trata a presente notificação de contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário de contribuição dos segurados empregados e relativas ao Seguro Acidente do Trabalho – SAT, até a competência 06/1997 e Grau de Incidência da Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, a partir de 07/1997.

A notificada ingressou em 1997, com Medida Liminar em Mandado de Segurança, processo 970048259, contra a cobrança das exações acima cityadas. Em 2002, o Tribunal Regional Federal, cassou a liminar e o processo 200203990164907, foi objeto de recurso para o Superior Tribunal de Justiça, com o n.º 2005/0029830-7, que teve o agravo regimental negado. Todavia, como por hora do lançamento ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado do processo, a presente NFLD trouxe o levantamento da alíquota do SAT.

De acordo como o relatório fiscal de fls. 99/114, o crédito lançado compreende as competências de 01/1995 a 12/1998, e refere-se às contribuições devidas por responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa CF COMUNICAÇÃO LTDA., que forneceu mão de obra para serviços de promoção de vendas de produtos da contratante em estabelecimentos comerciais de terceiros, como lojas, centros de convenções, exposições, etc.

Também de acordo com o relatório, não foi apresentado o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, o que motivou a lavratura de auto de infração e a existência da cessão de mão de obra foi determinada pela descrição dos serviços contida nas notas fiscais, a continuidade e a regularidade dos pagamentos efetuados ao prestador. Não foram apresentadas as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, tampouco as folhas de pagamento por prestador, conforme exigência legal a partir de 05/1995.

A tomadora e a prestadora foram devidamente intimadas da NFLD e apresentaram defesa, com a juntada de documentos por parte da prestadora, fls. 330 a 679.

Decisão-Notificação de fls. 683 a 764, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso de fls. 713/756, argüindo em síntese:

- a decadência quinquenal exposta no Código Tributário Nacional, frente à inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91;
- o cerceamento de defesa pelo exíguo prazo de quinze dias para apresentar defesa de inúmeras notificações e autos de infração que sofreu;
- que esta NFLD deve ser julgada conjuntamente com a NFLD 35.872.455-4, por serem conexas;
- que os valores exigidos nesta notificação encontram-se suspensos frente a interposição de ação judicial;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL.  
Brasília, 14 11 2008  
Rosilene Alves Soares  
Mat. Siap 4198377

CC02/C05  
Fls. 812

- no mérito argui que não pode ser considerada sujeito passivo das contribuições porque somente poderia ter sido acionada depois que o crédito tivesse sido constituído no prestador de serviço. O contrário é afronta aos princípios elementares da Justiça Fiscal;

- não foi respeitado o art. 195 da Constituição Federal, pois o levantamento deveria ter sido efetivado sobre a folha de salários do prestador de serviços;

- a ilegalidade do arbitramento, pois não foram esgotadas as todas as possibilidades de apuração do suposto débito junto ao real contribuinte;

- que o benefício de ordem somente foi introduzido pela Lei n.º 9528/97, o que o torna inaplicável para a maioria dos fatos arrolados nesta NFLD;

- a nulidade da notificação porque a contribuição para o SAT deveria ter levado em consideração o efetivo grau de risco do estabelecimento em que o serviço foi prestado.

Requer a desconstituição do crédito pela decadência, a improcedência da notificação e o cancelamento do crédito constituído.

A empresa prestadora de serviços também apresentou recurso de fls.759/794, argüindo:

- que a Decisão-Notificação não se pronunciou sobre a alegada duplicidade de pagamento, uma vez que as guias anexadas aos autos, por hora da defesa, comprovavam o recolhimento da exação pretendida nesta NFLD;

- a obscuridade do relatório fiscal, pois existem códigos no DAD que não foram explicitados; não há menção aos critérios utilizados para ao levantamento, nem foram demonstradas as bases de cálculo; que não presta serviços na construção civil, mas é agência de propaganda; que o percentual de 40% utilizado é relativo a obra de construção civil; que a notificação lhe foi entregue sem o Discriminativo Sintético do Débito, o que a nulifica; que os períodos lançados estão decadentes frente ao Código Tributário Nacional e a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91;

-no mérito, a ausência dos requisitos ensejadores da cessão de mão de obra, pois não prestou serviços nas dependências da UNILEVER e tampouco se enquadra nas atividades previstas no artigo 46, § 4º, do Decreto 612/92;

- a ausência dos requisitos ensejadores do arbitramento, que é medida extrema e não poderia ter sido adotada, até porque a recorrente possui suas folhas de pagamento com a indicação dos montantes pagos e utilizados para o recolhimento das contribuições previdenciárias;

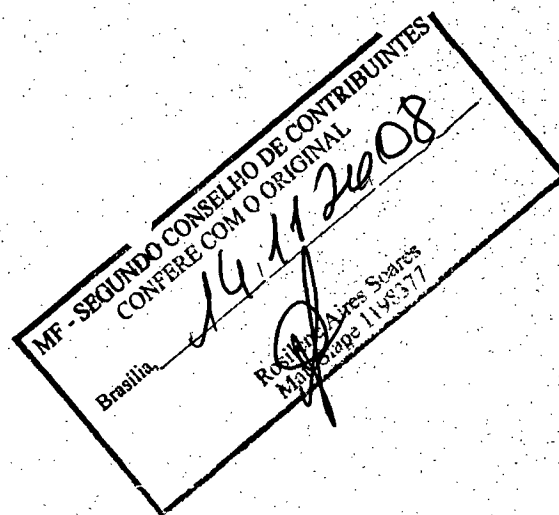
- que inexistente lei federal estabelecendo as alíquotas do arbitramento, que é limitada sua utilização na esfera previdenciária e foram utilizados percentuais de ordens de serviço que não poderiam tratar do assunto.

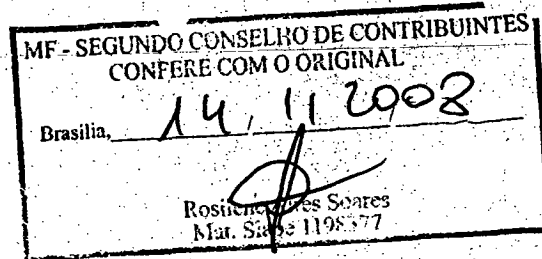
Requer a realização de diligência e perícia em vista do enorme número de documentos que devem ser examinados e o extenso período abordado. Nomeia seu perito e transcreve quesitos. Diz que fez a juntada por amostragem, no prazo de defesa, de documentos que comprovam equívocos por parte do fisco, pois a maioria das notas fiscais não evidencia a

cessão de mão de obra, inclusive menciona a Nota Fiscal n.º 1.614, cujo valor se refere a com guarda-chuvas e a um logotipo e, que, portanto, várias notas devem ser excluídas do levantamento. Outras tantas possuem valores relativos a equipamentos, a alíquotas de ISQN e outras despesas. Aduz que juntou suas guias de recolhimento para comprovar o pagamento da exação pretendida, bem como suas folhas de pagamento, GFIP's e Certidões Negativas de Débito.

Requer, por fim, sejam acolhidas as preliminares argüidas que levam a nulidade da NFLD, ou, alternativamente, seja decretada a improcedência e insubsistência da exigência fiscal.

É o relatório.





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

O lançamento foi realizado dentro do prazo fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Observa-se que a partir da Constituição Federal de 1988, até o advento da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias, por possuírem natureza tributária, submetiam-se, no que tange ao instituto da decadência, aos preceitos do CTN. Ocorre que a partir da lei acima mencionada, em 1991, passou a ser aplicada a regra específica do artigo 45, que preceitua:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

A regra contida no dispositivo é clara quanto à decadência decenal das contribuições previdenciárias; portanto, por expressa vedação regimental, não compete a este órgão julgador afastar sua aplicação.

*Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes)*

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Nesse sentido é que foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

*“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”*

O prazo para apresentação de impugnação em processo administrativo de débito (notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD e auto-de-infração - AI) era, à época da lavratura, de 15 (quinze) dias, conforme art. 37 da Lei n.º 8.212/91, art. 243, § 2º, e art. 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Desta forma, por vir expresso em lei, não é possível a discussão do prazo na esfera administrativa, sendo inócua a argüição de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito do lançamento há que se destacar que a recorrente possui ação judicial acerca da contribuição para o SAT/GILRAT, não constando dos autos o andamento do processo, apenas com informação de que não tinha transitado em julgado quando da lavratura da NFLD. De qualquer forma, a propositura de ação judicial importa em renúncia ao contencioso administrativo, motivo pelo qual eixo de me pronunciar sobre a exação citada.

O crédito lançado teve por base a contratação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na sua redação original e posterior alteração pela Lei n.º 9.528/97, vigentes à época do lançamento.

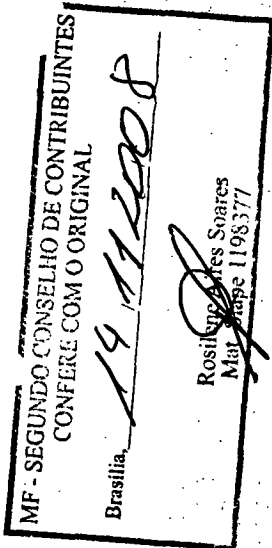
*Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.*

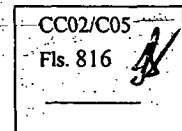
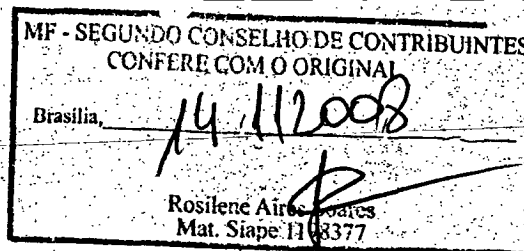
*Alteração - Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP n.º 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97)*

**ORIGINAL** - § 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

Porém, analisando os autos verifiquei que por hora da defesa o prestador de serviços alegou que a exação já tinha sido totalmente satisfeita, juntando documentos (folhas de pagamento, guias de recolhimento e GFIP's) a fim de comprovar sua assertiva. Além disso, aponta irregularidades nos valores lançados, trazendo aos autos comprovação, ainda que por amostragem.

Entretanto tais elementos não foram analisados pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento e a Decisão-Notificação que julgou o crédito procedente, apenas referiu que tais documentos não eram específicos, o que invalidava o seu uso para demonstrar a regularidade da contribuição que está sendo cobrada.





Na peça recursal a recorrente (prestadora) faz novamente menção aos recolhimentos que já foram efetuados e a diferenças existentes no crédito lançado por se referirem a valores que não são relativos aos serviços prestados com cessão de mão de obra.

Assim, pelo exposto nas razões recursais e frente aos documentos que foram legitimamente juntados no prazo legal, entendo que o contribuinte teve o seu direito de defesa cerceado, na medida em que os elementos juntados deveriam ter sido apreciados pela autoridade notificante, já que se referem ao crédito lançado, e abrem a possibilidade de retificação do mesmo. Ao não serem apreciados os documentos anexados ao processo, antes da emissão da Decisão recorrida, temos violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o contribuinte possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos que viriam a ser apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório seria conferido agora, somente em grau de recurso, caso tal processo fosse baixado em diligência, por exemplo.

Todavia, reitero que a Decisão recorrida não apreciou os fatos narrados pela defesa e os documentos juntados pela mesma, maculando o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

*A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.*

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

A Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Porém, no caso em tela, as provas foram trazidas à época certa, mas não foram apreciadas.

Portanto, as provas merecem conhecimento e pelo princípio da verdade material a autoridade julgadora as conhecerá de ofício, pois tem o dever de zelar pela legalidade do lançamento, bem como competência para determinar a produção de provas independentemente de requerimento das partes (art. 4º, inciso III, da Portaria MPS/GM nº 520/2004).

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem apreciar o possível recolhimento da exação pretendida na NFLD e

sem que os documentos juntados fossem examinados pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento do débito.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

*Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*(...)*

*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)*

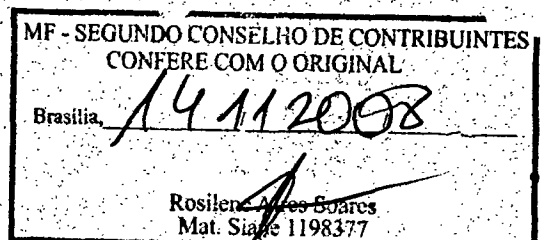
Nesse sentido, entendo que a decisão proferida (Decisão-Notificação nº 21.003.0/0046/2007) é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

*Art. 31. São nulos:*

*(...)*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância. Para que sejam apreciados pela fiscalização os documentos juntados pelo prestador de serviços, ainda na fase de defesa. Do resultado da informação fiscal deve ser dado conhecimento aos devedores principal e solidário, com abertura de prazo de 15 dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.



Por todo o exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

*Liege*  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

