



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

Processo nº 35564.006634/2006-79
Recurso nº 000.000 Embargos
Acórdão nº 2401-02.136 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ALITER CONSTRUÇÃO E SANEAMENTO LTDA E OUTRO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovada a omissão/contradição no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir a omissão/contradição apontada, dando-lhe efeitos infringentes na parte em que o saneamento da omissão necessariamente conduzir a alteração no resultado do julgamento.

PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL.

Não se verificando antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato imponível.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1997

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EXECUTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APRESENTAÇÃO DE GUIAS E FOLHAS DE PAGAMENTO ESPECÍFICAS.

Para elisão da responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, a contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra era obrigada a apresentar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas para o serviço contratado.

LANÇAMENTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GUIAS DE RECOLHIMENTO. APROPRIAÇÃO. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO ESPECÍFICA.

Na apuração da responsabilidade solidária do tomador para com o prestador de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra somente são admitidas para efeito de aproveitamento as guias de recolhimento inequivocamente vinculadas ao serviço prestado.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos acolher os embargos de declaração para reafirmar o Acórdão nº 2401-01.158, com efeitos infringentes, passando a: por maioria de votos: I) declarar a decadência da totalidade do lançamento para a empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA - ME, excluindo-a, consequentemente, do polo passivo; II) declarar a decadência até a competência 11/1996 para a empresa ALITER CONSTRUÇÃO E SANEAMENTO LTDA; e III) no mérito negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que declaravam a decadência para ambos os responsáveis solidários.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração, fls. 560/563, apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, desafiando o Acórdão nº 01-01.158 de Lavra da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF.

No *decisum* embargado, decidiu-se:

ACORDAM os membros da 4a Câmara / 1.ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em reconhecer a decadência da totalidade das contribuições apuradas. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1996.

O processo em questão diz respeito a NFLD nº 37.012.509-6, na qual foram lançadas contribuições por arbitramento, relativas ao período de 12/1995 a 08/1997, decorrentes da responsabilidade solidária da notificada pelos serviços que lhe foram prestados pela empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME.

No voto condutor do acórdão foram consideradas decadentes todas as contribuições lançadas, em consideração aos seguintes fatos:

a) a NFLD em questão foi lavrada em substituição a NFLD nº 35.421.817-4, declarada nula por vício formal, sendo que nessa apenas a empresa tomadora foi arrolada no polo passivo;

b) a empresa prestadora não tomou ciência da decisão original, somente vindo a ser cientificada em 15/06/2007 da NFLD substitutiva;

c) nos autos não há como se verificar se a empresa prestadora efetuou recolhimento antecipado do tributo, fato que faz incidir para contagem do prazo decadencial o § 4.º do art. 150 do CTN;

d) a empresa ALITER CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO somente foi cientificada do lançamento original em 20/12/2002.

Foi sobre essas questões que a embargante apontou a existência omissão e contradição no acórdão questionado. Suscita a Fazenda Nacional que:

a) a empresa MULTITEC, ao contrário do que consta no aresto embargado, foi cientificada da NFLD por edital, conforme fls. 453/455;

b) embora o acórdão embargado mencione que não há como se comprovar a inexistência de recolhimentos pela empresa prestadora, uma análise do Relatório Fiscal, especialmente quando trata da consulta ao conta corrente da empresa MULTITEC, demonstra que no período fiscalizado há recolhimento apenas para a competência 06/1996;

c) a ausência do anexo denominado Relatório de Documentos Apresentados é indicativo de que não foram efetuados recolhimentos pela empresa prestadora dos serviços.

Nesse sentido, a PFN conclui que houve omissão no acórdão atacado quando não mencionou a ciência da NFLD pela empresa prestadora, tendo ainda apontado a existência de contradição por se ter concluído que não haveria como verificar a ocorrência de antecipação de pagamento para a mesma empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Tenho que reconhecer que há contradição entre as razões de decidir e as provas constantes nos autos, eis que o fundamento para a aplicação da regra do art. 150, § 4.º do CTN foi a impossibilidade de se verificar conforme as provas do autos a inexistência de recolhimentos da empresa prestadora, quando o Relatório Fiscal fez menção expressa a ausência de pagamento antecipado, mediante análise do conta-corrente da mesma.

Esses fatos levam-me a reconhecer que os embargos são cabíveis, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n. 256/2009)::

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Também reconheço que a PFN possui legitimidade para apresentar o recurso, além de que o fez dentro do prazo regimental.

Merecem conhecimento os embargos.

Mérito

Entendo que se equivocou a Procuradoria da Fazenda Nacional ao lançar a premissa que a levou a concluir pela omissão relativa à citação da empresa MULTITEC.

Em primeiro lugar, o voto condutor do aresto guerreado menciona que a empresa MULTITEC não houvera tomado ciência do lançamento original. E é verdade. Ao compulsar os autos, verifiquei despacho da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, fls 532/534, dando conta de que não houve ciência das empresas prestadoras de serviço da NFLD n.º 35.421.817-4. Esse crédito é exatamente o que foi substituído em razão de vício formal pela NFLD de que ora se cuida.

Vejo, então, que a referida ciência por edital pela empresa MULTITEC diz respeito à NFLD substitutiva e não do débito original. Nesse sentido, a conclusão do acórdão embargado foi correta ao declarar a decadência das contribuições para essa empresa, uma vez que quando a mesma veio a ser cientificada do crédito por edital, em 31/05/2007, já houvera transcorrido o prazo decadencial.

Todavia, devo curvar-me às razões da embargante quanto à questão da comprovação nos autos da falta de antecipação de recolhimentos pela empresa prestadora. De fato, no item 4 do Relatório Fiscal, fl. 24, consta:

Consultando o conta corrente do estabelecimento, do sistema de arrecadação – Dataprev da empresa MULTITEC – Prestadora de Serviço Ltda- ME – (Tec Sol), não constou recolhimento para a mesma, exceto, 0696 (só parte empresa)

Assim, a conclusão do voto condutor do acórdão não levou em conta essa informação constante dos autos, malgrado tenha sido mencionado que com base nos autos não haveria como se verificar a inexistência de recolhimento antecipado pela MULTITEC.

Na espécie, verifico que o Relator do acórdão atacado justificou, para fundamentar suas conclusões, fato que contraria prova constante nos autos, haja vista que a inexistência de recolhimentos pela empresa prestadora, enfatizada pela Auditoria, não foi motivo de inconformismo pelas devedoras solidárias.

Assim, devo reconhecer que deve ser aplicado o art. 173, I, para contagem do prazo decadencial afastando-se por decadência as contribuições lançadas até a competência 11/1996.

Deve ser afastada do polo passivo a empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME haja vista que quando a mesma foi cientificada do lançamento, em 31/05/2007, já havia transcorrido o prazo decadencial.

Nesse sentido, devem ser dados efeitos infringentes aos embargos, eis que a alteração da decisão embargada surge como consequência natural do próprio saneamento da omissão.

Verificando-se que, após o acolhimento dos embargos, remanesceu parte do crédito, devo enfrentar os argumentos contidos no recurso voluntário, os quais não foram apreciados quando da prolação da decisão embargada.

No recurso da empresa tomadora, fls. 469/477, a mesma argüiu, em apertada síntese, que:

a) é detentor de medida judicial que lhe garante o seguimento do recurso independentemente do depósito para garantia de instância;

b) somente a partir da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, é que se estabeleceu solidariedade relativa as obrigações previdenciárias entre empreiteiros e subempreiteiros;

c) o art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 foi julgado inconstitucional pelo STF, assim, a decadência para as contribuições previdenciárias segue a sistemática do CTN;

d) o Acórdão n.º 1.726/2005, que anulou a NFLD n.º 35.421.817-4, determinou expressamente que a fiscalização primeiro diligenciasse no devedor principal e, somente após, viesse a exigir as contribuições do tomador dos serviços, todavia, esse comando foi desrespeitado;

e) na espécie há dupla cobrança das mesmas contribuições;

f) o seu pedido ao juízo *a quo* para apensamento dos autos da NFLD anulada ao presente processo não foi acatado, todavia, tal providência é imprescindível, posto que existem ali documentos importantes para o deslinde da causa, como os recolhimentos efetuados e não contabilizados pelo INSS;

g) se as guias genéricas não podem ser aceitas, devem os valores aí consignados ser devolvidos;

Pede, por fim, que o débito seja cancelado.

A responsabilidade solidária

A responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do contratante de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra para com o prestador se encontrava prevista na redação original da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

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.

(...)

Na verdade a Lei nº 9.528/1997 veio acrescentar ao dispositivo a inexistência de benefício de ordem na solidariedade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Senão vejamos:

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).

Assim, descabe a afirmação da recorrente de que apenas após o advento da Lei nº 9.528/1997 é que houvera sido instituído no ordenamento pátrio a responsabilidade solidária previdenciária do tomador para o com o prestador de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

Voto pelo acolhimento dos embargos, de modo que seja reconhecida a decadência parcial das contribuições lançadas afastando-se do crédito o período até 11/1996, excluindo-se do polo passivo a empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

A obrigatoriedade da fiscalização prévia no prestador de serviço para que se pudesse efetuar o lançamento das contribuições decorrentes da prestação de serviço no tomador é tese que também não merece acatamento.

É posto que se assim fosse, em muitos dos casos estaria inviabilizada a recuperação das contribuições não recolhidas, posto que não são raras as situações em que o Fisco, quando vai no encalço das empresas prestadoras de serviço, encontra as portas cerradas, só lhe restando cobrar as contribuições decorrentes da prestação de serviço da empresa tomadora.

Por esse motivo foi criada para o contratante a possibilidade de elisão da responsabilidade solidária, a qual vinha prevista nos §§ 3.º e 4.º do mencionado art. 31 da Lei n.º 8.212/199:

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Assim, considerando-se que a tomadora dos serviços não apresentou ao Fisco as folhas de pagamento e guias relativas aos serviços prestados pela empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, limitando-se a apresentar as notas fiscais, deve a recorrente ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições, não sendo necessária a prévia verificação fiscal na contratada.

Juntada de documentos da NFLD substituída

Também não vejo necessidade da juntada do processo cuja anulação deu ensejo ao crédito que ora se analisa. Os elementos acostados na NFLD substitutiva são suficientes a comprovar a ocorrência dos fatos geradores, ou seja, a prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, e a possibilitar a quantificação da base de cálculo por aferição indireta, conforme autorizado pela legislação.

Aproveitamento das guias de pagamento

As guias de pagamento acostadas não são hábeis a comprovar a quitação das contribuições lançadas, posto que não vinculam especificamente às notas fiscais que deram ensejo à apuração. Por serem genéricas, as mesmas somente se prestam para quitar as contribuições relativas aos trabalhadores da própria recorrente.

Conclusão

Voto pelo acolhimento dos embargos, de modo que seja reconhecida a decadência parcial das contribuições lançadas afastando-se do crédito o período até 11/1996, excluindo-se do polo passivo a empresa MULTITEC PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA – ME e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 35564.006634/2006-79
Acórdão n.º **2401-02.136**

S2-C4T1
Fl. 570
