



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

Processo nº 35564.006639/2006-00
Recurso nº 158.680 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.162 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente ALITER CONSTRUÇÃO E SANEAMENTO LTDA E OUTRO
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO PELO FISCO DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Não se podendo constatar, com esteio nos elementos constantes dos autos, se houve ou não antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

CRÉDITO LAVRADO EM SUBSTITUIÇÃO A OUTRO DECLARADO NULO POR VÍCIO FORMAL. PRAZO DECADENCIAL.

Nulificado o lançamento por vício formal, dispõe o fisco de cinco anos, contados da decisão que declarou a nulidade, para constituir crédito substitutivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

PREVIDENCIÁRIO. DÉBITO LANÇADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DECORRENTE DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NO PRESTADOR DE SERVIÇOS.

A falta de apresentação pelo tomador de serviços dos documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária, autorizam o fisco a lançar as contribuições independentemente de fiscalização prévia na empresa prestadora.

CONSTRUÇÃO CIVIL. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GUIAS SEM VINCULAÇÃO INEQUÍVOCA COM A OBRA. IMPOSSIBILIDADE.

Para fins de elisão da responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes das remunerações pagas aos trabalhadores que prestaram serviço mediante cessão de mão-de-obra, o tomador de serviços deverá apresentar guias de recolhimento que tenham inequívoca vinculação com a obra onde os serviços foram executados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

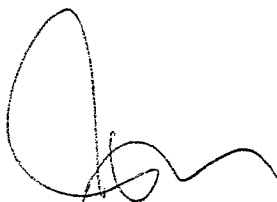
FALTA DE JUNTADA DOS AUTOS DO LANÇAMENTO SUBSTITUÍDO. DESNECESSIDADE QUANDO NO LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO SÃO CARREADOS TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO SEU COMPLETO ENTENDIMENTO.

É desnecessária a juntada integral dos autos de processo relativo a lançamento fiscal tornado nulo, quando no lançamento substitutivo, o fisco apresenta todos os elementos necessários a sua perfeita compreensão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em reconhecer a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/1997. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1996. II) Pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência da competência 12/1997 para o tomador de serviço. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa, Maria da Glória Faria e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por acolher a decadência; III) Por unanimidade de votos: a) exclui-se do polo passivo a empresa prestadora de serviço face a decadência; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Apresentará Declaração de Voto o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.



ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 37.026.411-8, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições patronais e dos segurados.

O crédito em questão reporta-se às competências de 09/1997 a 12/1997 e assume o montante, consolidado em 14/11/2006 de R\$ 16.777,18 (dezesseis mil e setecentos e setenta e sete reais e dezoito centavos).

Nos termos do relatório de trabalho da auditoria, fls. 21/22, as contribuições foram lançadas por arbitramento e decorreram da responsabilidade solidária do tomador de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pelas contribuições não adimplidas pelo prestador. O crédito em destaque vincula-se aos serviços prestados à notificada pela empresa FMD EMPREITEIRA S/C LTDA (CNPJ n.º 68.151.422/0001-00).

Consigna-se ainda que a NFLD em apreço foi lavrada em substituição a outra declarada nula por vício formal, observando-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o que dispõe o inciso II do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991.

Apenas a empresa tomadora apresentou defesa, fls. 26/36.

A 9.ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, fls. 343/349.

Irresignado com a decisão, o devedor solidário apresentou recurso voluntário, fls. 355/363, no qual alega em síntese:

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 às 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 é o caso de recolhimentos efetuados e não contabilizados pelo INSS;

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

Pede, por fim, que o débito seja cancelado.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, fls. 414/417, para que se verificasse em que data foi dada ciência da NFLD anulada ao devedor direto.

Em resposta, órgão preparador afirmou que, na data da constituição daquele crédito, não havia norma prevendo a remessa de NFLD à empresa contratada. Conclui que somente a recorrente participou do polo passivo, mas, mesmo que se reconheça a decadência em relação ao devedor direto, esse efeito não deve se estender ao responsável tributário, posto que quando esse tomou ciência da NFLD não havia ainda transcorrido o prazo decadencial.

Intimado desse despacho, a recorrente não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Como se percebe o crédito em questão foi lavrado em substituição a NFLD n.º 35.421.817-4, a qual foi declarada nula por vício formal. Ocorre que naquele lançamento somente o responsável tributário esteve presente no polo passivo. Portanto, o referido crédito não produziu qualquer efeito perante o devedor direto.

Assim, na contagem do prazo decadencial, para a empresa FMD EMPREITEIRA S/C LTDA (CNPJ n.º 68.151.422/0001-00), deve-se tomar como marco inicial os critérios do art. 150, § 4.º¹, ou do art. 173, I², ambos do CTN, estando por qualquer desses decadentes as contribuições lançadas, haja vista que o período do crédito é de 09 a 12/1997 e a empresa, não tendo tomado ciência da NFLD anulada, somente foi cientificada do presente lançamento em 15/06/2007. Portanto, por não ter sido incluída no polo passivo da NFLD substituída, não poderia a empresa prestadora figurar no presente crédito, haja vista que, em relação a mesma, já teria se operado a decadência.

Para a empresa ALITER CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA, que foi regularmente cientificada da NFLD substituída em 20/12/2002, inicialmente cabe verificar se naquele momento já havia transcorrido o prazo decadencial. Verifico que na espécie deve-se aplicar para fins da contagem o disposto no art. 150, § 4.º, haja vista que nos autos não há como se certificar se houve ou não recolhimentos efetuados pela empresa prestadora. É assim que essa turma tem decidido nessas situações.

Assim, contando-se o prazo decadencial a partir da ocorrência dos fatos geradores, devem ser afastadas por decadência as competências de 09/1997 a 11/1997 da NFLD substituída, fato que se reflete na notificação lançada em sua substituição.

Para a competência remanescente (12/1997), que não havia sido alcançada pela decadência quando da lavratura da primeira NFLD, deve-se contar o prazo de decadência pela previsão do art. 173, II³, do CTN, ou seja, cinco anos da decisão que tenha anulado por vício formal o crédito anteriormente constituído.

¹ § 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.

² 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;

(...)

³ Art. 173.(...)

Nessa toada, constato que o Acórdão do CRPS que anulou a primeira NFLD data de 23/09/2005, não havendo o que se falar em decadência, já que a empresa tomou ciência da que ora se julga em 21/11/2006.

Passo ao mérito. O argumento de que a solidariedade somente poderia ser exigida a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, não será analisado posto que, com a declaração da decadência até a competência 11/1997, todo o período remanescente foi posterior a entrada em vigor do referido ato legal.

No acórdão do CRPS que anulou a NFLD n.º 35.421.817-4, o Relator tece comentários acerca da necessidade de se fazer uma prévia verificação no devedor direto, antes de efetuar a lavratura na empresa tomadora. Todavia, na parte dispositiva do *decisum*, não se fez constar uma determinação expressa, como quer fazer crer a recorrente.

Tenho a dizer inclusive que o ponto de vista expresso no voto, quanto à obrigatoriedade de se fiscalizar o prestador de serviço previamente é tema já superado nesse colegiado. É que nem sempre é possível essa verificação, até porque em muitos casos a empresa contratada nem mais existe. A prevalecer essa exigência, criar-se-ia mais uma dificuldade para recuperação de contribuições em um seguimento em que, sabidamente, a evasão tributária era considerável.

Sensível a essa problemática, esse tribunal administrativo sedimentou o entendimento de que é válido o lançamento por solidariedade com base na documentação apresentada pelo tomador do serviço realizado mediante cessão de mão-de-obra, sem que seja necessária uma verificação prévia na empresa prestadora.

Trago à colação ementa de recentes julgados que abonam a tese acima expressa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/01/1999
EMENTA. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. Em
se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário
tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de
serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de
serviços. Recurso Voluntário Negado.

(Recurso n.º 254368, Segundo Conselho de Contribuintes, 5.ª
Câmara, Rel. Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Seção
03/12/2008, Negado Provimento por Maioria)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/06/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.
PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

7
Kdemp

constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, entendeu-se ter havido antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que defendem ser determinante à aplicação do instituto.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - SOLIDARIEDADE - CONSTRUÇÃO CIVIL - ELISÃO - NÃO OCORRÊNCIA O proprietário de obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, conforme dispõe o inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/91, se não comprovar com documentação hábil a elisão da responsabilidade solidária

APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DESNECESSIDADE Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviço

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

(Recurso n.º 255769, Segunda Seção do CARF, 4.ª Câmara, 1.ª Turma, Rel. Conselheiro Ana Maria Bandeira, Seção 08/05/2009, Provimento Parcial por Unanimidade)

Quanto às guias juntadas pela recorrente, vejo que as mesmas não são hábeis a modificar o lançamento. Como bem asseverou o órgão *a quo*, são comprovantes de recolhimento genéricos, que sequer se referem à prestação de serviço presente nesse lançamento.

A tese de que as guias, por não terem sido consideradas para aproveitamento na presente NFLD, deveriam ser objeto de devolução não pode ser acolhida. É que, conforme já asseverado, sequer foram juntadas guias relativas a prestadora FMD EMPREITEIRA S/C LTDA.

A juntada ao presente processo de todo o conteúdo da NFLD anulada parece desnecessária. O Relatório de Lançamentos, fl. 08, apresenta a identificação de todas as notas fiscais tomadas como base para aferição do salário-de-contribuição, as quais, diga-se de passagem estão na posse da recorrente.

Registre-se ainda que a NFLD nulificada foi encaminhada à empresa recorrente com todos os seus anexos, não havendo necessidade de nova remessa dos mesmos documentos, até o porque o lançamento que ora se julga está perfeitamente compreensível, não sendo cabível a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Não poderia também deixar de assinalar que a recorrente não se contrapõe a afirmação do fisco quanto à ocorrência de cessão de mão-de-obra na espécie, tampouco contesta as bases de cálculo tomadas para apuração do crédito. Portanto, não se instaurou o contencioso em relação a essas matérias.

Por fim, tenho a dizer que, embora a recorrente alegue a existência de cobrança em duplicidade, não foi juntado aos autos quaisquer documentos que viessem em socorro dessa tese. Não há como acolher, portanto, esse argumento.

Diante de todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a decadência das contribuições relativas às competências 12/1996 a 11/1997; pela exclusão do polo passivo da empresa FMD EMPREITEIRA S/C LTDA; e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 35564.006639/2006-00

Recurso nº: 158.680

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.162

Brasília, 14 de junho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional