



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

Processo nº 36266.007318/2006-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.012 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAAP - FUNDAÇÃO ARMANDO ALVARES PENTEADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/1996, 31/03/2006

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - DO PRAZO DE CUMPRIMENTO DO MPF E DA DATA DO ENCERRAMENTO DA FISCALIZAÇÃO

A ciência do lançamento após ter expirado o prazo do MPF não invalida o ato, eis que a intimação não se confunde com ele, sendo somente um requisito da eficácia desse.

INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA NO RELATÓRIO FISCAL

Diz a Recorrente que a Fiscalização ao proceder à lavratura da NFLD não observou os ditames do princípio da legalidade, pois não informou o período de fiscalização, acostando, apenas, os discriminativos sintético e analítico do débito, de onde se supõe o período auditado. Não ocorrência. Eis que vê-se na folha de rosto estão relacionados os anexos, parte integrante da notificação, os quais discriminam os fatos geradores, as contribuições devidas, os períodos a que se referem e todos os dispositivos legais que embasam o presente lançamento, por rubrica e por período, de acordo com os atos normativos que disciplinam o assunto.

Autuação com todas as observâncias do princípio da legalidade não merece nulidade.

DECADÊNCIA. Ocorrência. Parte do débito decaído.

Aplicação da Súmula CARF 99 - Aplica-se, para efeito da contagem de prazo decadencial o artigo 150, § 4º do CTN, em caso de antecipação do recolhimento, ainda que em parcial, como no caso em tela.

Membros do Colegiado sujeitos à inteligência do Artigo 72 do RICARF.

DA COBRANÇA DE SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA POR MEIO DE NFLD

Alega a Recorrente que é impossível cobrar multa aplicada em punição ao descumprimento de obrigação acessória, por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Sem razão, porque a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é o título pelo qual o FISCO exige do contribuinte os seus créditos e outros quejandos, onde se lê, entre eles as penalidades, que não foram pagas dentro da legalidade.

DA EFETIVA RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO

Ponto nodal da presente testilha, eis que determina se há procedência ou não o procedimento adotado para fulcrar o lançamento.

Lançamento onde não há a efetiva e imperiosa demonstração da ocorrência da cessão de mão de obra, não cumpre a sua exigência legal para sua validade, devendo ser anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 06/2001, anteriores a 07/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a). O Conselheiro Mauro José Silva acompanhou a votação por suas conclusões; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, no que tange aos motivos constantes do item "A" do relatório fiscal, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que negava provimento ao recurso nesta questão; b) em dar provimento ao recurso, no que tange aos motivos constantes do item "B" do relatório fiscal, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que negavam provimento ao recurso nesta questão.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Redator designado.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José da Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a Recorrente por descumprimento de Obrigação Principal Previdenciária e tem como fato gerador a mão de obra aplicada na prestação de serviços sujeitos à retenção de 11% sobre o valor das Notas Fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços de construção civil.

Os fatos geradores, segundo a Fiscalização e a decisão de piso, foi a i) ausência de destaque da retenção de 11% quanto as empresas prestadoras PSE Engenharia, PROAR e MULTIAR Ar Condicionado, bem como ii) a efetuação do destaque da retenção na empresa Construtora Cláudio Helu Ltda, contudo os valores estariam aquém do valor previsto.

Devidamente noticiada do lançamento apresentou suas razões, cujas quais foram parcialmente procedentes, eis que as competências de 03, 04 e 10/2000 foram excluídas porque abarcadas pela decadência, por qualquer uma das regras.

Como permaneceu outros períodos do lançamento, depois de noticiada da decisão de piso, apressou-se em aviar o presente remédio processual, com as seguintes alegações: i) tempestividade; ii) os fatos; iii) nulidade do procedimento fiscal – do prazo de cumprimento do mpf e da data do encerramento da fiscalização; iv) inobservância do princípio da legalidade e da ausência de informação clara e precisa no relatório fiscal; v) decadência; vi) da cobrança de suposto descumprimento de obrigação acessória por meio de nflcd; vii) da efetiva responsabilidade do empreiteiro; viii) da responsabilidade subsidiária prevista no inciso vi do artigo 30 da lei nº 8.212/91; ix) o responsável não é sujeito passivo da obrigação tributária; x) da responsabilidade "solidária" subsidiária; xi) dos serviços prestados pela PROAR Ar Condicionado e pela MULTIAR Ar Condicionado

Eis em apertada síntese o relato do necessário para julgamento do remédio recursal aviado.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

Passo para análise das razões apresentadas.

i) TEMPESTIVIDADE

Diz A Recorrente que tomou ciência da decisão de piso no dia 06/04/2009 (segunda-feira), iniciando-se o prazo de 30 dias, previsto no art. 33, *caput*, do Decreto n.º 70.235/72, no dia 07/04/2009 (terça-feira), encerrando-se, portanto, no dia 06/05/2009 (quarta-feira).

De fato, o presente remédio recursivo é tempestivo, eis que protocolizado dentro do prazo trintídio.

i) DOS FATOS

Apresenta relato dos fatos, cujos quais carecem de decisão, não havendo nada a acrescentar no presente julgamento, até por ser mera descrição dos acontecimentos.

iii) NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL – DO PRAZO DE CUMPRIMENTO DO MPF E DA DATA DO ENCERRAMENTO DA FISCALIZAÇÃO

Diz que a atividade fiscal está adstrita aos limites legalmente estabelecidos para a sua atuação.

Que na presente autuação a Fiscalização incorreu em absoluta ilegalidade ao notificar a ora Recorrente da NFLD no dia 19/07/2006, após o término do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal, cujo vencimento ocorreu em 17/07/2006.

Pede ao final a reforma da decisão de piso, já que tanto o lançamento quanto a sua respectiva notificação devem ocorrer anteriormente ao Termo de Encerramento da Ação Fiscal, e que isto não ocorreu no presente caso, bem como deve ser reformada porque o Auditor Fiscal praticou o ato com inequívoco abuso de poder, incorrendo nos vícios de competência e de finalidade.

A ciência do lançamento após ter expirado o prazo do MPF não invalida o ato, eis que a intimação não se confunde com o ele, sendo somente um requisito da eficácia desse, conforme vem decidindo esta Turma:

Número do Processo 12045.000194/2007-91

Contribuinte MUNICÍPIO DE CASTANHAL –

Relator(a) BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Nº Acórdão 2301-003.051

*Ementa Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/04/1996 a 28/02/2002 EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. A partir da vigência
da Portaria 256/09, que aprovou o Regimento Interno do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF, os
pedidos de revisão oriundos do CRPS serão analisados como
se fossem embargos de declaração. Constatada violação de
Decreto, as decisões do CRPS podem ser revistas, de ofício
ou a pedido, nos termos do inciso I, art. 60, da Portaria
88/2004. **CIÊNCIA DO LANÇAMENTO APÓS
EXPIRAÇÃO DO MPF** A ciência da NFLD pelo
contribuinte fora do prazo de validade do MPF não invalida
o ato administrativo do lançamento. A intimação não se
confunde com o lançamento, sendo aquela apenas um
requisito da eficácia desse. **INOBSERVÂNCIA AOS
PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA
DEFESA** Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de
manifestações proferidas pelo agente notificante após a
impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e
Ampla Defesa. A viabilidade do saneamento do vício enseja a
anulação da Decisão-Notificação para a correta
formalização do lançamento. (GN)*

Sem razão a Recorrente.

iv) INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA
AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA NO RELATÓRIO
FISCAL

Diz a Recorrente que a Fiscalização, ao proceder à lavratura da NFLD n.º
37.015.077-5, não observou os ditames do princípio da legalidade, nodoando a mesma,
resultando a nulidade.

Segundo a Recorrente o Fiscal não informou o período de fiscalização,
acostando, apenas, os discriminativos sintético e analítico do débito, de onde se supõe o
período auditado.

Todavia, em análise percuciente dos elementos constitutivos do lançamento
verifica que a ela não se vê razão, já que na folha de rosto estão relacionados os anexos, parte
integrante da notificação, os quais discriminam os fatos geradores, as contribuições devidas, os
períodos a que se referem e todos os dispositivos legais que embasam o presente lançamento,
por rubrica e por período, de acordo com os atos normativos que disciplinam o assunto.

De mais a mais, houve planilhas que ofereceram a Recorrente argumentos
suficientes a conduzir retificação da base de cálculo, tal como proposto em diligência, que
corrigiu possível dificuldade de interpretação, onde a Recorrente se pronunciou.

v) DECADÊNCIA

Os membros do Colegiado, segundo o Regimento Interno do CARF que estabelece procedimento para a edição de súmulas e sua aplicação, visando a uniformização, clareza e segurança jurídica dos contribuintes, devem submeter-se às suas inteligências, conforme reza o capítulo das súmulas do RICARF, 'in verbis':

CAPÍTULO V - DAS SÚMULAS

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Quanto a decadência, urge trazer à baila que havendo pagamento antecipado por conta de recolhimento, ainda que parcial, como é o caso em tela, há o julgador de submeter-se a Súmula 99, transcrita a seguir:

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.

Desta forma decadente está o período anterior a julho de 2001, eis que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pela Recorrente, com aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, determinado pelo Súmula CARF 99.

vi) DA COBRANÇA DE SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA POR MEIO DE NFLD

Alega a Recorrente que é impossível cobrar multa aplicada em punição ao descumprimento de obrigação acessória, por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Sem razão, porque a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é o título pelo qual o FISCO exige do contribuinte os seus créditos e outros quejandos, onde se lê, entre eles as penalidades, que não foram pagas dentro da legalidade.

Desta forma, pode o FISCO exigir as contribuições previdenciária e as multas na NFLD.

vii) DA EFETIVA RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO

Na presente peça recursiva, bem como em sua impugnação a Recorrente questiona com veemência às exigências lançadas pela Fiscalização.

Tenho esta questão como ponto nodal da presente testilha, cuja qual deve ser analisada, se há procedência ou não o procedimento adotado para fulcrar o lançamento.

A Fiscalização assim embasou em seu reduzido Relatório, para embasar as razões para as cobranças:

PSE Engenharia Ltda— CNPJ 03.561.752/0001-10;

PROAR Ar Condicionado Ltda — CNPJ 01.295.900/000176;

MULTIAR Ar Condicionado Ltda— CNPJ 00.292.509/0001-55;

Não foram destacados, pelas Empresas prestadoras de serviços, os valores das retenções de 11%. Não foram, tampouco, apresentados os recolhimentos de tais valores à Seguridade Social, mediante GPS/GRPS em nome das empresas prestadoras, como é de responsabilidade da empresa tomadora de serviços, quando da contratação na empreitada parcial. Também não foram apresentados documentos que pudessem comprovar que os serviços tenham sido realizados em empreitada global, bem como os documentos que pudessem elidir a responsabilidade solidária do presente Tomador de serviços.

B) Construtora Cláudio Helu Ltda— CNPJ 55.817.480/0001-70:

Foram destacadas, pela referida prestadora de serviços, os valores das retenções de contribuições previdenciárias, conforme previsto na legislação, porém os valores destacados não correspondem aos 11 % previstos.

A Empresa não apresentou documentos que pudessem justificar a base de cálculo utilizada nas Notas apresentadas.

Desta forma, adotamos o procedimento abaixo para a apuração dos valores devidos:

1 — Base de cálculo para cálculo dos 11% devido= 50% do valor da Nota Fiscal Fatura ou do lançamento contábil identificado;

2 — Foram deduzidos:

2.1 — Os valores destacados das retenções no corpo das Notas Fiscais;

2.2 — As compensações das retenções também mencionadas nas Notas Fiscais.

A referida dedução foi considerada como documento de crédito na apuração dos valores devidos, conforme podemos verificar no RDA — Relatório de Documentos Apresentados.

3 — Anexamos Planilha discriminando e totalizando os valores das Notas e lançamentos considerados e suas respectivas retenções.

Anexamos a este relatório a cópia de 01 Nota Fiscal Fatura da Construtora Cláudio Helu para ilustrar a situação descrita.”

Quanto a legislação termos que ela define a obrigação:

t. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho

temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Lei 8.212, art. 31)

...

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Assim, não olvidemos que para a efetividade da cobrança há uma premissa maior e imperiosa que não pode faltar: **a demonstração da ocorrência da cessão de mão de obra.**

De conformidade com que transcrevemos acima, vide o item A, numa análise percuciente não há em nenhum momento qualquer menção na forma de prestação dos serviços, a fim de demonstrar que estes foram prestados por cessão de mão de obra.

O CARF já analisou diversos lançamentos com essa mesma falha e há posicionamentos sobre a questão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 01/01/1999

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE DESCRIÇÃO DO TIPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A OCORRÊNCIA DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS GERADORES. VIOLAÇÃO A DETERMINAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Acórdão 2803-002.828, 19/11/2013, Eduardo de Oliveira.

...

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE. ÔNUS DO FISCO. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES.

O Fisco tem o ônus/dever de demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas. No presente caso, em se tratando de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, deve o relatório fiscal conter toda a fundamentação de fato e de direito que possa permitir ao sujeito passivo exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Logo, caberia ao Fisco a demonstração da ocorrência da prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, o que não aconteceu.

Acórdão 2301-003.561, 19/06/2013, Manoel Coelho Arruda Júnior.

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/12/1998.

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CESSÃO DE MÃODE-OBRA NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DO FATO GERADOR

Relatório Fiscal não demonstra a existência da prestação de serviço com cessão de mão de obra.

Não comprovação da responsabilidade solidária.

A subsunção do fato à regra de incidência deve ser detalhadamente consignada no relatório fiscal a fim de possibilitar as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. Violá-las contamina o ato administrativo de lançamento com vício insuscetível de convalidação.

Lançamento improcedente. Vício Material

Recurso Voluntário Provido

Acórdão 2302-002.890, 21/11/2013, Liege Thomasi Lacroix.

Desta forma, das decisões acima juntadas, comparando-as com a legislação, vislumbro que há a imperiosa necessidade de a fiscalização demonstrar que os serviços foram efetuados por cessão de mão de obra.

No caso em tela, não verifiquei esta postura do Fiscal, o que deságua no provimento do recurso, diante dos fatos relacionados ao item A.

Urge trazer à baila que do Relatório Fiscal não se observa qualquer menção a não apresentação de documentos, assim como não foi juntada na acusação nenhum contrato, nem nota fiscal.

Quanto ao item B, temos uma questão intrigante que merece uma análise com maior profundidade, haja vista que a Fiscalização afirma que houve retenções, mas que essas foram realizadas à menor do valor devido, demonstrando cálculo e afirmando que anexou cópia de nota fiscal para exemplo.

De fato há os mencionados cálculos. Todavia, sem os devidos e imperiosos motivos dessas definições.

A Fiscalização não esclareceu as razões de essas retenções serem a menor, nem o porquê foi utilizado o cálculo, nem o porquê foram feitas compensações, e, de maior importância é a ausência de nota fiscal que deveria ser anexada na acusação.

Assim, concluo que a acusação não exerceu o seu mister imperioso e insuperável, sendo que obrigatório a demonstração da subsunção da norma ao fato.

Do que se tem nos autos, não há cristalina percepção do que de fato ocorreu. Quiça, pode-se presumir, por interpretação de cada um, mas quem tem que oferecer a certeza do trabalho, segundo as palavras frias da lei, é a fiscalização.

Neste diapasão, voto pelo provimento do recurso quanto ao item B, pela ausência de demonstração da validade da exigência.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, por ausência da demonstração da ocorrência da cessão de mão de obra, anulando o lançamento, no que refere os motivos constantes do item "A" do relatório fiscal, bem como dar provimento ao recurso, no que trata a motivação constantes do item "B" do relatório fiscal, e ainda, quanto a decadência, concluo que decadente está o período anterior a julho de 2001, eis que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pela Recorrente, impondo assim a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, compelido pela Súmula CARF 99.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator