



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

Processo nº 36624.003388/2007-95
Recurso nº 248.403 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.207 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Não havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito decorrente do instituto da solidariedade entre a empresa tomadora/contratante de serviços (UNILEVER BRASIL LTDA) e a prestadora/contratada (G. MONTEIRO & FILHOS LTDA ME), em decorrência de fornecimento de mão-de-obra para prestação de serviços de construção civil em estabelecimentos da contratante, cuja elisão da responsabilidade solidária a empresa tomadora, formalmente intimada em Termo próprio, não comprovou, sequer apresentando os contratos de prestação de serviço. Tais fatos ensejaram a constituição do crédito tributário por aferição indireta baseando-se nas remunerações incluídas nas notas fiscais/faturas de serviço emitidas pela empresa prestadora, às quais se aplicou o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor bruto das referidas notas (conforme determinado na OS nº 83/93 e 176/97 e também na Instrução Normativa nº 3/2005).

Em sua peça impugnatória, a contribuinte Unilever Brasil Ltda. alega, preliminarmente, que:

(a) é parte ilegítima, pois não pode ser aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica;

(b) é inaplicável a taxa Selic na apuração do crédito tributário;

(c) ocorreu a decadência, pois os fatos geradores têm origem há mais de cinco anos, sendo que a NFLD em questão só poderia tratar dos impostos cujos fatos geradores ocorreram após o mês dez/2000, visto a extinção dos créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores, e considerando que a Lei 8.212/91 tem status de lei ordinária, não podendo tratar de matéria relativa a decadência do crédito previdenciário, visto que tal situação é expressamente reservada à Lei Complementar;

(d) a NFLD é nula, pois o agente fiscal ultrapassou o prazo do MPF;

(e) houve cerceamento de defesa, uma vez que a contribuinte possuía apenas quinze dias para apresentar suas impugnações relativas a várias autuações;

(f) a aplicação de multas progressivas é ilegal.

No mérito, sustenta, em síntese, que:

(a) não há solidariedade passiva, devendo a Unilever responder, no máximo, subsidiariamente, devendo o crédito tributário ser exigido da empresa cedente de mão-de-obra;

(b) houve efetivo cumprimento das obrigações previdenciárias por parte das empresas, e a autoridade fiscal não logrou êxito em provar o contrário;

(c) a alíquota da contribuição previdenciária deve ser fixada por lei, de acordo com o princípio da estrita legalidade, devendo ser utilizada a alíquota de 11%, referente a prestação de serviço, com base no artigo 31 da Lei 8.212/91;

A empresa G. Monteiro e Filhos Ltda. apresentou sua impugnação às fls. 203/206, alegando, em síntese, que:

(a) o texto original do art. 31 da Lei 8.212/91, vigente à época da emissão das notas fiscais, não menciona nenhuma retenção em nota para fins de recolhimento à Previdência Social, o que surgiu apenas com a entrada em vigor da Lei 9.711/98;

(b) os recolhimentos foram devidamente efetuados por meio de GPS.

A empresa supracitada requereu prazo de 30 dias para apresentar documentos.

Ao analisar a impugnação apresentada pela Unilever Brasil Ltda., a Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo, às fls. 272/286, ressaltou que há solidariedade passiva, conforme previsão legal (art. 13 da Lei 8.620/93); que a taxa Selic foi corretamente utilizada; que não houve a decadência de seu direito de cobrar o tributo, pois o prazo é de 10 anos, ante os termos do art. 45 da Lei 8.212/91 e do art. 150, parágrafo 4º do CTN; a extinção do prazo de validade do MPF não enseja a nulidade do processo nem dos atos praticados, posto que a autoridade responsável por sua emissão pode determinar a emissão de novos MPF's que estenderão o prazo do original, conforme exposto no parágrafo único do art. 589 da Instrução Normativa nº 03/2005; que os prazos para apresentação de defesa em processo administrativo são definidos por lei, assim como o estabelecimento de multas; que o lançamento foi realizado em consonância com a lei; que a responsabilidade solidária encontra-se prevista no art. 124 do CTN e no art. 31 da Lei 8.212/91; que o contribuinte não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias; que o benefício de ordem é vedado no parágrafo único do art. 124 do CTN; que cabe à empresa tomadora de serviços a comprovação da regularidade da prestadora; e que a NFLD foi lavrada conforme o disposto no art. 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época do fato gerador, sendo que o arbitramento ocorreu apenas na apuração do salário de contribuição pela aplicação do percentual determinado sobre o valor bruto das notas fiscais. Por fim, o pedido de perícia é sustentação oral foi indeferido.

Quanto à impugnação da G. Monteiro e Filhos Ltda., a Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo evidenciou que não estão sendo cobradas obrigações decorrentes do instituto da retenção, mas sim contribuições previdenciárias da empresa e dos empregados da contribuinte, por meio do instituto da responsabilidade solidária; que o pedido de concessão de prazo de 30 dias para provar o alegado não preclui, haja vista o princípio da verdade material; e que passado quase um ano da impugnação, não logrou a impugnante trazer aos autos as Guias de Recolhimento ou as suas folha de pagamento distintas por tomador, para atender aos dizeres dos parágrafos 3º e 4º da redação original do artigo 31 da Lei 8.212/91, os quais seriam suficientes para comprovar a sua regularidade, e elidir a responsabilidade solidária da tomadora.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 294/336), a Recorrente Unilever Brasil Ltda. alegou, preliminarmente, a ocorrência da decadência e cerceamento de defesa, por conta do prazo reduzido para apresentar defesa. No mérito, sustentou que apresentava a documentação referente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa prestadora de serviços, ou seja, todas as guias de recolhimento; que não há solidariedade passiva, devendo a Unilever responder, no máximo, subsidiariamente; que a base de cálculo foi indevidamente utilizada; que não há previsão legal para fixação de base de cálculo a ser utilizada por arbitramento; e que outro vício insanável é a não aplicação do benefício de ordem. Protesta, por fim, pela realização de sustentação oral.

Às fls. 1.037/1.041, a Recorrente G. Monteiro e Filhos Ltda. apresentou seu Recurso Voluntário, no qual se limitou a repetir todos os argumentos trazidos em sua impugnação. Requereu a juntada de guias de recolhimento.

As Recorrentes impetraram os Mandados de Segurança nºs 2007.61.00.005755-8 e 2007.61.00.005731-5, com o objetivo de serem processados os recursos administrativos interpostos nestes autos sem a exigência do depósito de 30% do montante devido, e obtiveram decisões favoráveis.

É o relatório.

Voto

Relatora

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,

Como já reconhecido pela autoridade fiscal na manifestação de fls. 1.951, os Recursos Voluntários foram apresentados tempestivamente e preenchem todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-los. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a necessidade de verificação de manutenção das decisões judiciais.

Antes de se adentrar à análise das alegações contidas nos Recursos Voluntários, faz-se necessário examinar se os tributos lançados na NFLD em questão podem ser exigidos do contribuinte. A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8 "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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

"Art 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante nº 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

2 Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN) Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido." (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 15/12/2005 para exigir os créditos tributários relativos às competências de 01/1995 a 12/1998. Nestes termos, com fundamento no que dispõe o art. 173, I, CTN, em razão de não ter havido o pagamento antecipado do tributo devido, verifica-se que houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário apurado no período fiscalizado.

Em razão disso, resta prejudicada a análise das demais questões trazidas aos autos pelos sujeitos passivos, pela impossibilidade de exigência de qualquer valor relativo a fatos geradores que tenham sido praticados em período já atingido pela decadência.

É como voto.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos Recursos Voluntários interpostos pelos sujeitos passivos, para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo ao período de 01/1995 a 12/1998.

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade
CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Relatora