



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

Processo nº 37116.000271/2005-91
Recurso nº Embargos
Resolução nº **2402-000.394 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de setembro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MINERAÇÃO CARAÍBA S/A

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos e converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização envolvendo as empresas Mineração Caraíba S/A e AG Drill Equipamentos e Serviços de Mineração Ltda, em virtude da solidariedade decorrente da cessão de mão de obra, por serviços prestados à primeira, recorrente. Ciência ao sujeito passivo do MPF em 12/08/2005 e do lançamento em 03/10/2005.

Após impugnação, a decisão de primeira instância foi no sentido de julgar a autuação procedente em parte. Segue transcrição da ementa do acórdão:

Período de apuração: 01/10/1997 a 30/08/1998 CUSTEIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPÇÃO PELO SIMPLES.

CUSTEIO - A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados que lhe prestem serviços.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - 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 previdenciárias, em relação aos serviços a ele prestados.

ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo cedente de mão-de-obra o recolhimento 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, na forma e percentuais estabelecidos pela legislação.

OPÇÃO PELO SIMPLES - A pessoa jurídica não optante pelo SIMPLES, sujeita-se a normas de tributação e de arrecadação aplicáveis As empresas em geral.

Lançamento Procedente Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

DECADÊNCIA Recorrendo à Constituição Federal (artigos 149 e 195), ao Código Tributário Nacional (artigo 150), a empresa notificada questiona decadência do direito de se constituir o Crédito Tributário com relação a Contribuições Sociais para a Previdência Social, visto este lançamento denominado "por homologação", aplicável aos tributos em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame do fisco, que conta com cinco anos para homologar o pagamento. Ressaltando que findo este prazo sem que haja a homologação opera-se o efeito da decadência, considerando-se homologado o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, extinguindo-se o Crédito Tributário (fls.52/53).

Salienta o contribuinte que o prazo inicial, nesta modalidade de lançamento é contado, a partir da ocorrência do fato gerador, não a partir do primeiro ano do exercício seguinte em que se extinguiu o seu direito de rever e homologar o lançamento, como ocorre nas hipóteses

de lançamento direto, onde cita o CTN, em seu artigo 173, inciso I, bem como jurisprudência do STJ, Resp 180.879-SP (fls.54).

INCONSTITUCIONALIDADE A empresa notificada afirma que a natureza tributária das contribuições foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Deste modo, não pode lei ordinária disciplinar decadência do direito de se constituir o Crédito Tributário com relação a estas contribuições, conforme ocorre com a Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 45 e 46 que trata da referida matéria, DECADÊNCIA, em desacordo com o disposto no CTN que como lei complementar determina a decadência no prazo de cinco anos. Cita jurisprudência do TRF, 4Regido (fls.54/56).

Afirma que, diante do exposto, encontra-se decadente todo período de constituição do crédito previdenciário contido neste lançamento, ou seja: competências 10/1997 a 08/1998.

SOLIDARIEDADE Neste tópico, a notificada alega que a presente exigência tributária encontra-se desprovida de suporte legal e fático, visto ter a empresa prestadora ter efetuado todos os recolhimentos vinculados ao contrato de prestação de serviços objeto deste lançamento, conforme GPS e folhas de pagamentos de salários acostadas aos autos (fls.56).

Salienta que a constituição do crédito por aferição indireta junto ao tomador dos serviços, utilizando faturas dos serviços contratados, feriu os princípios da ampla defesa e da verdade real. Citando Apelação Cível nº 97.04.71803-9/RS do TRF, la Turma da Quarta Região, (fls.57).

Prosseguindo seu arrazoado, o contribuinte afirma que não se debate a possibilidade de responsabilidade tributária entre tomador e prestador dos serviços assim como na primazia entre os devedores, nas, apenas do "quantum" devido. Ressalta que a responsabilidade solidária se consuma primeiramente com o levantamento real da dívida perante o contribuinte vinculado diretamente ao fato gerador, ou seja, a empresa prestadora de serviços. Salienta que todos os pagamentos vinculados ao contrato de prestação de serviço foram regular e tempestivamente efetivados (fls.57/58).

A notificada assegura que padecem de equívocos os suportes legais ancorados no presente lançamento ao afirmar que a solidariedade ocorre quando na mesma obrigação concorre mais de um credor ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigação a dívida toda, pois sendo duas obrigações distintas, uma derivada da folha de pagamento de salário dos empregados regularmente registrados e regularmente adimplida e outra da simulação de débito sobre o montante do faturamento. Afirma que a dupla exigência de Crédito Previdenciário fere o mais elementares dos princípios de direito - o da legalidade (fls.58).

Citando os princípios da legalidade, verdade material, transcrevendo julgado do CRPS a notificada afirma que a exigência de contribuições sociais em duplicidade, decorrente da mesma obrigação, utilizando fatos geradores no tomador dos serviços sem observância daquelas

contribuições devidamente recolhidas no prestador dos serviços, foi objeto de apreciação do CRPS que anulou o lançamento (fls.58/61).

Salienta que no presente feito, a prestadora dos serviços possui contabilidade regular, com folha de pagamento e os respectivos recolhimentos das contribuições sociais, afirmando que anexou à impugnação guias de recolhimentos da prestadora de serviços, e que não consta nos autos diligência por parte da Auditoria nas dependências da prestadora de serviços (fls.62).

OPÇÃO PELO SIMPLES Por final, ressalta a empresa notificada (contratante dos serviços) que a prestadora de serviço encontra-se enquadrada no regime tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Assim, não se aplica a solidariedade inculpada na Instrução Normativa declinada. Ressalta que o judiciário já se posicionou no sentido de declarar indevida a retenção de 11% sobre o valor da fatura de empresas prestadoras de serviços, optantes pelo SIMPLES, pois tal fato implicaria a supressão do benefício de pagamento unificado por parte das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Cita e transcreve alguns julgados neste sentido (fls.62/67).

Conclui sua peça de defesa requerendo a apresentação de novos documentos e pela produção de provas periciais, se for o caso. Finalmente, requer que seja julgada nula a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, face às razões de fato e de direito expostas.

Submetido a julgamento, a 5ª Câmara de Julgamento do Segundo Conselho de Contribuintes reconheceu a decadência integral do lançamento, provendo o recurso voluntário.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/1997 a 31/08/1998 DECADÊNCIA.*

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91: Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido.

Após oposição de embargos pela Fazenda Nacional alegando que se tratava de lançamento substituto, o julgamento foi convertido em diligência para que se trouxesse informações sobre o lançamento substituído. Segue transcrição da Resolução:

Conforme despacho às fis. 241/242 o acórdão embargado não considerou que o lançamento era substitutivo do anterior, declarado nulo por vício insanável.

O acórdão data de 26/11/2004 e o lançamento substitutivo de 03/10/2005, logo não houve decadência pela regra do artigo 173, II do CTN.

No entanto, verifica-se às fls. 09/10 que o lançamento abrange os fatos geradores ocorridos de 10/97 a 08/98.

Também verifica-se da informação obtida junto ao CRPS, através do sitio mantido na internet, que o recurso voluntário relativo ao lançamento anulado data de 2003.

Assim, como a última competência foi 08/98 e considerando que não houve pagamento parcial, lis. 04/06, a decadência restaria efetivada em 31/12/2003. Mas, sendo o recurso datado de 2003, conforme acima, ao menos parte do período não foi alcançado pela decadência, artigo 173, I do CTN, quando da emissão da NFLD declarada nula.

Como não consta dos autos a data da emissão da NFLD declarada nula, o que impede a verificação precisa do período alcançado pela decadência, proponho a conversão em diligência para que a informação seja trazida aos autos.

A diligência retorna com a informação de que o lançamento substituído teve ciência do contribuinte em 17/05/2002, fls. 249/250. Ao se manifestar sobre a resposta à diligência o embargado alega que não tomou ciência dos embargos da Fazenda Nacional:

Entretanto, para que se possibilite o pleno exercício do direito a defesa e ao contraditório constitucionalmente assegurado, mister se faz, por óbvio, que se dê ciência A Signatária de todo o conteúdo dos embargos fazendários e do contexto em que os mesmos foram processados e admitidos; não basta a singela informação de que cópia da NFLD nº 35.357.160-1 fora anexada ao processo. Ao invés de esclarecer e facilitar, tal informação acaba por obstaculizar a defesa e as contra-razões, já que traz elemento totalmente exótico à discussão do processo, sem qualquer explicação plausível.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

De fato, a embargada não teve ciência do inteiro teor dos embargos, já que a diligência buscou simples informações sobre as datas do lançamento substituído, a fim de que as demais questões preliminares e de mérito fossem examinadas; daí, a tramitação direta ao órgão de fiscalização, sem submissão à sessão de julgamento. Entendo que os princípios da ampla defesa e contraditório estariam cumpridos na plenitude com a ciência do embargado de todos os atos processuais desde o acórdão 205-01.066, fls. 230, já que não houve nenhuma decisão definitiva sequer quanto à decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para as providências solicitadas e seja oportunizado ao recorrente o direito de manifestação no prazo de 30 dias.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes