



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

Processo nº 44021.000134/2007-32
Recurso nº 141.286 Voluntário
Acórdão nº **2302-001.468 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria Pedido de Revisão: Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Órgãos Públicos
Recorrente COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP
Recorrida SRP - SÃO PAULO / SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/11/1997

Ementa: PREVIDENCIÁRIO-TRIBUTÁRIO. DILIGÊNCIA FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO FISCAL. EMISSÃO DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. LEI N. 9.784/99, ARTIGOS 2º, CAPUT E 3º, INCISO II.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA, DA SEGUNDA SEÇÃO DO CARF, por unanimidade, em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Foi reconhecida a extinção do crédito tributário. Acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato que entenderam aplicar-se o art. 173, inciso I do CTN.

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Presidente

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA (Presidente), ARLINDO DA COSTA E SILVA, LIEGE LACROIX THOMASI, EDUARDO AUGUSTO MARCONDES DE FREITAS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, ADRIANA SATO.

Relatório

Trata-se de pedido de revisão apresentado pelo sujeito passivo, com o objetivo de rescindir o Acórdão prolatado pela então 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS [fls. 289-291], que não conheceu do recurso voluntário interposto sem preparo recursal [depósito de 30%].

Suscitou na peça revisional que não dispôs de tempo hábil para recolher o depósito prévio exigido para o recebimento do recurso administrativo, pois não foi intimada e não houve reabertura de prazo após a revogação da liminar e denegação da Segurança. Fundamentou suas alegações no Manual do Contencioso, aprovado por Orientação Interna n. 04, de 25/03/2004, a qual deixa claro que, em caso de cassação de liminar que anteriormente houver ordenado o seguimento do recurso, deve ser concedido novo prazo de 30 dias para efetivação do depósito recursal.

Não foram apresentadas contra-razões.

Em 05 de novembro de 2007, o i. Presidente desta Câmara proferiu despacho n. 205-016/2007 [fls. 344-345] que, primeiramente, acolheu o pedido de revisão apresentado e, posteriormente, designou este Conselheiro como Relator *ad hoc*.

Distribuído a este Conselheiro, o processo foi incluído em pauta, tendo sido, inicialmente, acolhido o pedido de revisão [fls. 407/414], por constatação de vício insanável.

Uma vez reconhecido o vício do acórdão anterior [juízo rescindente – fls. 289-291], toda a questão/matéria constante do recurso interposto pelo notificado foi devolvida por esta Câmara, incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Ao analisar as peças e documentos constantes dos autos, a então Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes entendeu pela conversão do julgamento em diligência [fl. 413]:

Da análise das peças e documentos constante dos autos, verifico que houve fiscalização realizada na EMTEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA. – fato incontroverso -, entretanto, as informações relativas as NFLDs lavradas em desfavor da prestadora foram acostadas apenas em memoriais [vol. II], sem anuência e manifestação por parte do Sujeito Ativo.

Dessa forma, voto pela CONVERSÃO do julgamento em diligência para:

sejam os autos remetidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que:

(a) junte as folhas de rosto e relatório fiscal das NFLDs lavradas em desfavor da empresa EMTEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA. – CNPJ 65.037.079/0001-70 – foi fiscalizada;

(b) confirme se a execução fiscal ajuizada [cópia no vol. II] engloba os fatos geradores objeto do presente lançamento e junte andamento da referida demanda judicial;

esclareça se vige em relação ao crédito tributário executado alguma hipótese de suspensão [art. 151, do CTN] ou ocorreu extinção [art. 154, CTN];

(d) esclareça, quando do REFIS, se houve pagamento de quaisquer parcelas. Apresentar data e valores, caso tenha ocorrido;

(e) manifeste-se em relação a petição e documentos anexos [vol. II].

2. Deve a Recorrente ser cientificada do resultado da diligência, para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 [quinze] dias.

Em atendimento à diligência comandada, a autoridade fiscal respondeu pronta e exaustivamente todos os quesitos acima colacionados [fls. 420/424]. Em síntese, destacou que: **(i) a Notificada não apresentou a documentação legalmente estabelecida para a elisão da responsabilidade solidária; (ii) não demonstrou ter havido recolhimento pela prestadora, em nenhuma das fases do processo (fiscalização, defesa administrativa e recurso); (iii) afirma que, tendo sido a NFLD consolidada, em 04/2004, tendo apurado valores entre 05/1995 e 11/1997, o lançamento estaria atingido, em sua totalidade, pela decadência, em atenção ao disposto na Súmula Vinculante n. 8, do STF.**

Devidamente cientificada da Informação Fiscal, a Notificada apresentou manifestação [fls. 441/444] que, em síntese, repisa os argumentos apresentados durante o processo administrativo e, pugna, ainda, pela decadência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

Inicialmente, registro que, embora o recurso interposto não esteja previsto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, atualmente vigente, por se tratar de acórdão exarado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, conforme previsão do artigo 40 do atual RICARF, deve ser processado de acordo com rito previsto no Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007.

No tocante, especificamente, às decisões exaradas pelas antigas Câmaras de Custeio do Conselho de Recursos da Previdência Social, a Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicada no DOU em 28/06/2007, normatizou as questões intertemporais, em seu artigo 5º, da seguinte forma:

Art. 5º Ficam instaladas a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/05/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/05/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 04/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 1º No prazo de 30 (trinta) dias da data da publicação desta Portaria, os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007 que se encontrarem no Conselho de Recursos da Previdência Social serão encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes e distribuídos por sorteio para a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, ou, se cabível, à Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 2º Aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (RICRPS), aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social nº 88, de 22 de janeiro de 2004 aos recursos interpostos até o termo final do prazo fixado no § 1º, nos processos administrativo-fiscais em trâmite no Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 3º Os julgamentos e atos processuais pendentes nos processos referidos no §1º serão regulados pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É de se observar que o § 2º do art. 5º da Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, estabeleceu que, aos recursos relacionados às contribuições previdenciárias interpostos até 30 dias após sua publicação, deveria ser aplicado o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Dessa forma, considerando o pedido de revisão ter sido apresentado antes do dia 25/07/2007, entendo que os requisitos de admissibilidade devem seguir as orientações emanadas pela Portaria MPS nº 88, de 2004, que aprovou o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social e que assim dispunha em seu artigo 60 e parágrafos:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões.
§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.
§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.
§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.
§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o Conselheiro Presidente acolheu o pleito revisional, em virtude de que [fl. 345]:

[...] Assim, considerando a não comprovação da notificação do sujeito passivo, compromete-se a fundamentação do voto decisivo, cuja conclusão estaria incompatível com os argumentos levantados. Conforme artigo 60 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria n. 88, de 22/01/2004, portanto, a requerente logrou satisfazer o que é requerido em seu inciso IV, §1º, inciso V – vício insanável devida a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com a sua conclusão de revisão do Acórdão n. 823/2006.

Diante disso, conheço do pedido de revisão. Uma vez reconhecido o vício do acórdão anterior [juízo rescindente – fls. 289-291], deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado [juízo rescisório], incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Como bem relatou o então Conselheiro. Francisco de Assis de Oliveira Júnior [fl. 289], trata-se de

[...] Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrado contra a empresa COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB/SP, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte dos segurados empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, pelas quais a recorrente na condição de tomador de serviços responde solidariamente.

A NFLD foi lavrada “em razão da solidariedade da empresa contratante COHAB, com a prestadora de serviços EMTel – Emtel Vig e Seg. S/C Ltda. – CNPJ 65.037.079/0001-70, pelas contribuições devidas à Seguridade Social e relativa aos trabalhadores contratados para execução de diversos serviços” [fl. 71].

Constam dos autos defesa [fls. 108-127], edital de intimação [fl. 187], DN [fls. 191-200], recurso voluntário [fls. 201-228] e contra-razões [fls. 271-275].

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DECADÊNCIA

Já manifestei meu entendimento em diversas oportunidades segundo o qual a Contribuição Previdenciária é tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tal tributo seria, em regra, o do art.150, §4º do CTN. Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento seria de cinco anos a contar do fato gerador.

No tocante à decadência é mister analisarmos o instituto à luz da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário Oficial da União, de 20/06/2008, em consonância com as disposições do art. 103-A da Constituição Federal, **in verbis**:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569-1997 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

O art. 2º da Lei nº 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o dispositivo constitucional supratranscrito, assim dispõe sobre os efeitos da Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Quanto ao teor da Súmula Vinculante editada, esta declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal).

Além do entendimento manifesto pelo Supremo Tribunal Federal, para deslinde da questão há de ser considerada também a previsão contida no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, alterado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, abaixo transcrito:

“62-A – As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, no tocante à matéria prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os recursos submetidos à sistemática de repetitivos, proferiu o Acórdão no Resp 973733, pacificando a matéria, cujo ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do

débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

Nesse sentido, considerando a existência de decisão emanada do egrégio Tribunal, em sede de Recursos Repetitivos, passo a análise do caso concreto.

Note-se, inicialmente que, diferente da tese dominante nesse Conselho em relação ao fato de que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tendente a praticar as ações previstas no art. 142 do CTN, independente de pagamento, seria o objeto da homologação pela autoridade tributária, verifica-se que a teor da decisão do STJ, o que deve ser homologado é o pagamento eventualmente antecipado pelo sujeito passivo.

Feitas essas considerações, para solução da lide ora proposta, resta dirimir se houve ou não recolhimento da parte do contribuinte.

Dessa forma, com o advento da decisão acima referida, tem-se que nos casos em que não houve antecipação de pagamento deve-se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, contar-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Nos casos em que há recolhimento, ainda que parcial, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o prazo inicia-se na data do fato gerador.

No presente caso, a Informação Fiscal [fls. 420/424] mencionou no item 1.2, que houve LDC 32.383.449-3 (01/1995 a 12/1996) pela prestadora.

Nesse sentido, existindo recolhimento aplico ao presente o art. 150, §4, do CTN.

Ressalto que, mesmo para aqueles que não se filiam a este entendimento – aplicam o art. 173, I, CTN –, tendo sido a NFLD consolidada, em 04/2004, tendo apurado valores entre 05/1995 e 11/1997, o lançamento está atingido, em sua totalidade.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO** interposto, para, então, **DAR PROVIMENTO**, para decretar o cancelamento do lançamento realizado.

É o voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2011

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR