



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

Processo n° 37311.000521/2004-03
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2803-003.732 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL
Embargante NEUMAYER TEKFOR AUTOM BR LTDA/BOLLHOFF NEUMAYER IND. LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/09/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a possível existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo CARF correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o questionamento apontado.

Aplica-se a regra de decadência constante do Código Tributário Nacional - CTN.

Correta a aplicação do art. 173, II do CTN por anulação de lançamento originário por vício formal. A falta de cientificação do corresponsável é vício na formalização do ato administrativo, que pode ser reparado com a ciência.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos em parte, nos termos do voto do relator, para: I- declarar decadente a competência 04/97; II - manter as demais competências, nos termos da decisão embargada.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Ricardo Magaldi Messetti, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de embargos apresentados pelo contribuinte acima mencionado alegando omissão sobre o fato de que na primeira NFLD 35.386.599-0, lavrada em 28/03/2003, que substituiu a notificação atual em discussão (NFLD 35.654.494-0), já havia transcorrido o prazo decadencial, não podendo ser aplicado o art. 173, II do CTN ao caso.

Houve omissão, também, quanto à situação anterior à Lei 9.711/98, de modo que não houve apreciação da responsabilidade solidária da tomadora de serviços. Somente poderia ser atribuída se ficasse constatada o inadimplemento das contribuições junto à prestadora de serviços. A obrigatoriedade da tomadora de apurar e reter os valores (art. 31 da Lei 8.212/91) só surgiu com a Lei 9.711/98, com vigência a partir de 01/02/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

Trata-se de embargos de declaração, interposto tempestivamente, em razão de a empresa supracitada alegar omissão do Acórdão guerreado.

O Regimento Interno do CARF, Portaria MF/GM 256, de 22 de junho de 2009, prevê no art. 65 e seguintes o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para seu acatamento.

Assim sendo, reconhece-se os embargos do contribuinte no sentido de se analisar e esclarecer suas razões.

DECADÊNCIA

O contribuinte alega que a primeira NFLD 35.386.599-0 (substituída) foi lavrada em 28/03/2003 e que já havia transcorrido o prazo decadencial.

A nova notificação NFLD 35.654.494-0, emitida em 05/02/2004, informa período de lançamento: 04/97 e 09/98. Não consta recolhimento antecipado de contribuições sociais. Destarte, deve ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN.

A contar os 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a competência 04/97 estaria decadente a partir de 01/01/2003 e a competência 09/98 a partir de 01/01/2004.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (fl. 37 dos autos digitalizados) informa que se trata de ação fiscal para substituição da NFLD 35.386.599-0 com Decisão-Notificação DN 21.426.4/0079/2003.

A Decisão-Notificação DN 21.426.4/0079/2003 foi emitida em 15/04/2003 e anulou o lançamento fiscal (NFLD 35.386.599-0 lavrada em 28/03/2003) por falta de cientificação do corresponsável solidário, prestador do serviço (fls. 161/165).

Desse modo, tem-se que a competência 04/97 estaria decadente e a competência 09/98 estaria mantida na notificação substituída NFLD 35.386.599-0, lavrada em 28/03/2003.

Nota-se que por qualquer das regras do CTN, art. 150, § 4º ou art. 173, inciso I, a competência 09/98 não estaria decadente para a notificação substituída NFLD 35.386.599-0, emitida em 28/03/2003.

Como conclusão, tem-se que a competência 04/97 está decadente e a competência 09/98 está mantida no novo lançamento fiscal em discussão NFLD 35.654.494-0, com ciência do contribuinte em 09/02/2004 (fl. 3).

VÍCIO FORMAL

Informa a decisão recorrida que a anulação do lançamento originário se deu por vício formal, assim, com base no art. 173, II do CTN não há que se falar em decadência do novo lançamento, pois o prazo para constituir o crédito se extingue após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento efetuado.

Como a ciência do lançamento substituto se deu em 09/02/2004 e a decisão que tornou nulo o lançamento anterior por vício formal foi em 15/04/2003, o novo lançamento foi feito dentro do prazo previsto de cinco anos, nos termos do art. 173, II do CTN.

Quanto à aplicação da regra para anulação do lançamento originário por vício formal, tem-se que a hipótese prevista no art. 173, inciso II, do CTN estabelece apenas um novo prazo para que a autoridade fiscal efetue novo lançamento tributário corrigindo o vício formal que originou a anulação, contendo os mesmos elementos substanciais que se encontravam no anterior, não podendo outros serem incluídos. Tal ato é mera formalidade, como menciona o Ilustre Prof. Hugo de Brito Machado, "Curso de Direito Tributário", 28ª edição, pg. 241.

O vício formal que resultou na anulação do lançamento originário se deu em razão da falta de cientificação do lançamento fiscal por parte do corresponsável (prestador do serviço). Defeito ou falta, meramente formal, cuja correção foi atendida no lançamento substituto.

Há de se ressaltar que não houve alteração do objeto ou do fato gerador do lançamento fiscal, apenas a emissão de novo lançamento com mesmo fato gerador e fundamentação legal, agora com a cientificação do corresponsável, para atender as formalidades legais e necessárias do processo administrativo fiscal.

Assim sendo, não há que se falar em anulação do lançamento originário por vício material, nem em lançamento por presunção.

Desse modo, entende-se ser correta a aplicação do art. 173, II do CTN por anulação de lançamento originário por vício formal. A falta de cientificação do corresponsável é vício na formalização do ato administrativo, que pode ser reparado com a ciência do corresponsável.

Como se pode notar dos autos os interessados foram cientificados dos atos da fiscalização e tiveram todas as suas razões analisadas. Destarte, não há que se falar em ferimento ao contraditório, ampla defesa e à legalidade.

A mera ocorrência de falta de citação do corresponsável solidário (prestador do serviço) configura erro de fato que pode ser reparado com a correção do vício formal. O vício formal está no elemento forma do ato administrativo, enquanto o vício material está no objeto. (Solução de Consulta Interna COSIT Nº 8, de 08/03/2013).

SITUAÇÃO ANTERIOR À LEI 9.711/98

O contribuinte assevera que houve omissão quanto à situação anterior à Lei 9.711/98. A responsabilidade do tomador do serviço somente poderia ser atribuída se ficasse constatada o inadimplemento das contribuições junto à prestadora de serviços. A obrigatoriedade da tomadora de apurar e reter os valores (art. 31 da Lei 8.212/91) só surgiu com a Lei 9.711/98, com vigência a partir de 01/02/99.

Como demonstrado no acórdão embargado, o art. 31, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei 8.212/91, anterior a redação da Lei 9.711/98, já admitia ao tomador dos serviços a retenção de importância devida para garantia do cumprimento da obrigação legal. Para se eximir da responsabilidade solidária o tomador tinha o dever de solicitar do prestador a comprovação do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da sua quitação, exigindo cópia das guias de recolhimento quitadas e folha de pagamento específicas relativas aos serviços.

Lei 8.212/91

Art. 31. 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 decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Exclusivamente 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 atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Entretanto, não comprovou ter atendido o dispositivo legal vigente à época do lançamento fiscal, tampouco o adimplemento das contribuições junto à prestadora de serviços.

A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no

âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto 70.325/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF 256, de 22 de junho de 2009.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em acolher os embargos de declaração em parte para esclarecer as alegações do contribuinte quanto às possíveis omissões e: I - declarar decadente a competência 04/97; II – manter as demais competências, nos termos da decisão embargada.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima