



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

Processo n° 10073.001989/2007-53
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2202-004.341 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL E OUTRO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/12/1998

Ementa:

FISCALIZAÇÃO TOTAL DA EMPRESA PRESTADORA. MPROCEDÊNCIA DO CRÉDITO LANÇADO NA TOMADORA REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovada a ocorrência de ação fiscal na empresa contratada, com exame de sua contabilidade por todo o período de abrangência do lançamento, ou lançados os débitos por aferição indireta, verifica-se incabível a sua constituição por solidariedade na empresa contratante, a teor dos atos normativos que regem o tema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício

(Assinado digitalmente)

Waltir de Carvalho - Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatagy Fonseca Neto, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho, Rosy Adriane da Silva Dias e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, no que couber, o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I (RJ) (fls. 473/475):

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização (NFLD 37.048.259-0), em substituição à NFLD 35.007.354-6, julgada nula pela 4ª CJ do CAJ/CRPS, apurado com base nos elementos indicados no Relatório Fiscal de fls. 41/44, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, as destinadas ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho - SAT (para as competências até 06/97) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (para as competências a partir de 07/97) e segurados. Não foram apuradas contribuições sociais devidas a terceiros, conforme conclusão do Parecer/CJ nº 1710 de 05/04/99, por se tratar de lançamento com base no instituto da solidariedade paritária. O valor do presente lançamento é de R\$ 7.281.115,22, consolidado em 14/12/2006.

2. A responsabilidade solidária, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, com as alterações do art. 2º da Lei 9.032/95 e art. 4º da Lei 9.129/95, incidiu no presente caso devido ao não cumprimento, por parte do sujeito passivo, dos requisitos necessários para elidir-se do gravame jurídico-tributário, originando, ainda, o arbitramento do débito, conforme autorizado pelo § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, mediante a aplicação do percentual de 40% determinado nas Ordens de Serviço INSS/DAF 51, de 06/10/92, 165, de 11/07/97 e 176, de 05/12/97, sobre o valor bruto das Notas Fiscais/Faturas/recibos de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

3. A prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, devidamente relacionada no Relatório Fiscal, e identificada do procedimento por AR, é a pessoa jurídica ABB LTDA (ASEA BROWN BOVERI LTDA), CNPJ 43211325/0001-26.

4. Notificada por via postal, a empresa prestadora contestou o lançamento através do instrumento de fls. 49/67, anexando os documentos de fls. 69/97, e aduzindo os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

4.1. a conclusão de que os serviços prestados constituem cessão de mão de obra advém de mera presunção.

4.2. não foi realizada a individualização das contribuições devidas pelos segurados empregados da impugnante, a fim de verificar se o teto máximo de contribuição não foi recolhido.

4.3. o crédito tributário exigido está extinto pela decadência, nos termos do art. 156, V do CTN.

4.4. a base de cálculo dos valores supostamente devidos é ilegal, uma vez que baseada em decreto.

4.5. é ilegal a imputação de responsabilidade aos diretores da empresa tomadora.

4.6. a mão de obra envolvida nos serviços jamais foi posta à disposição do contratante.

4.7. não há qualquer débito em nome da impugnante passível de exigência.

4.8. somente se pode cogitar a imputação de responsabilidade solidária se for previamente constituído um débito em nome do devedor principal.

4.9. como a impugnante jamais foi intimada de qualquer ato administrativo tendente a constituir o crédito tributário, não pôde comprovar que os valores supostamente devidos estão extintos pelo pagamento.

DA INFORMAÇÃO FISCAL

5. Às fls. 100, a Seção de Contencioso Administrativo da DRP/Caxias faz retomarem os autos à Fiscalização, para esclarecer acerca da existência de serviços prestados mediante cessão de mão de obra na situação tratada nos autos ou justificar eventual impossibilidade de fazê-lo em face da apresentação deficiente da documentação solicitada - amparada em auto de infração regularmente emitido - mediante emissão de Relatório Fiscal Complementar e reabertura do prazo de defesa dos interessados.

6. Em atendimento, a Informação Fiscal de fls. 188/190 esclarece que os contratos de prestação de serviços cujas cópias aduna às fls. 106/187, prevêm que o planejamento e a execução dos serviços, bem como o fornecimento de pessoal qualificado e especializado são de responsabilidade da contratada, e que as encomendas de serviço são feitas com o uso de mão de obra da contratada.

6.1. Outrossim, informa que, embora a AFRFB Notificante não tenha mencionado o fato em seu Relatório, houve no decorrer da ação fiscal a lavratura do Auto de Infração - AI Debcad nº 37.048.416-9, por não ter o contribuinte apresentado todos os documentos solicitados à época.

DA SEGUNDA IMPUGNAÇÃO DA PRESTADORA

7. Em adendo às razões anteriormente expendidas, a empresa prestadora, dentro do prazo disponibilizado, aduz os seguintes argumentos.

7.1. Reedita a tese de extinção dos créditos lançados pelo decurso de prazo decadencial, com base na Súmula Vinculante nº 08 do STF.

7.2. No mérito, reitera as razões da primeira impugnação.

DA IMPUGNAÇÃO DA TOMADORA

8. Reaberto o prazo para apresentação de defesa, a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN impugna tempestivamente o lançamento, fls. 315/334, deduzindo as razões a seguir reproduzidas:

8.1. os débitos lançados estão extintos, uma vez que o acórdão de nulidade lavrado pela 4ª CJ do CRPS, nos autos da NFLD originária, baseou-se integralmente no ferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tratando-se, portanto, de vício material, que não autoriza o deslocamento da regra decadencial para o art. 173 do CTN.

8.2. outrossim, trata-se de autuação em razão de responsabilidade solidária, tema que tem cunho exclusivamente material, não havendo que se falar em vício formal na hipótese.

8.3. Isto posto, se não houve reabertura do prazo para lançamento, impõe-se a conclusão de que decaiu o direito de constituir o crédito tributário por parte do sujeito ativo, que é de cinco anos, a teor do art. 173 I do CTN.

8.4. No mérito, alega que a responsabilidade solidária prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores, deve ser observada no momento da exigibilidade do crédito, não na sua constituição, sendo obrigatória a averiguação, por parte da fiscalização, da efetiva inadimplência da prestadora antes de efetuar qualquer lançamento contra a tomadora.

8.5. Reproduz o art. 37 da Lei 8.212/91, concluindo que somente pode ser lavrada notificação de débito se constatada pela fiscalização a ausência de recolhimento de contribuição.

8.6. a mera constatação de que a empresa prestadora não sofreu fiscalização à época em que prestou serviços à impugnante, não tendo sido sequer intimada para apresentar qualquer tipo de documento, não é suficiente para justificar o procedimento de apuração de débitos, eis que não foi efetuada, em momento algum, a análise da escrituração contábil da prestadora para fins de verificação da sua inadimplência.

8.7. Tendo ocorrido o correto pagamento por parte da empresa prestadora de serviços, e são fortes os indícios de que tenha havido, estará configurada a situação prevista no art. 125, I do CTN, que estende aos demais obrigados na solidariedade os efeitos do pagamento efetuado por um deles.

8.8. Invoca o Parecer 2376/2000 editado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, e a Orientação Interna INSS/DIREP nº 7, de 17/06/2004, destacando trecho em que é recomendada uma sistemática de acompanhamento de

cobrança visando evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente.

8.9. Ressalta que a prestadora já trouxe aos autos Guias da Previdência Social que comprovam o recolhimento do débito ora cobrado.

8.10. Em nome do princípio da Verdade Material, protesta pela conversão do feito em diligência, para que se proceda à aferição dos livros contábeis da prestadora.

8.11. Aduna arestos e excertos doutrinários em abono de suas teses.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) deu integral provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 471):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Periodo de apuração: 01/02/1996 a 31/12/1998

SOLIDARIEDADE ENTRE TOMADOR E PRESTADOR DOS SERVIÇOS

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, sem que haja apuração prévia no prestador de serviços - artigo 220 do Decreto nº 3.048/99, c/c artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Enunciado 30 do CRPS.

FISCALIZAÇÃO TOTAL DA EMPRESA PRESTADORA. IMPROCEDÊNCIA DO CRÉDITO LANÇADO NA TOMADORA REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovada a ocorrência de ação fiscal na empresa contratada, com exame de sua contabilidade por todo o período de abrangência do lançamento, ou lançados os débitos por aferição indireta, verifica-se incabível a sua constituição por solidariedade na empresa contratante, a teor dos atos normativos que regem o tema.

É o relatório

Voto

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Trata-se de recurso de ofício contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que exonerou o crédito tributário por não ter o auditor fiscal analisado as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, nos seguintes termos:

16. O entendimento anterior da Administração Previdenciária, vigente à época do lançamento, era que a manutenção do lançamento por solidariedade na empresa contratante seria justificado pela incerteza quanto à possibilidade de reabertura de fiscalização, ou mesmo de futura refiscalização, na empresa contratada que já havia sido fiscalizada com exame de contabilidade no período do lançamento por solidariedade, pela possibilidade de serem então encontradas notas fiscais ainda não contabilizadas pela contratada.

17. Apesar disso, desde o Parecer/CJ nº 2.376/2000 tal entendimento vem internamente mudando, num processo que, atualmente, assume a seguinte formulação: Q constatar que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de Auditoria-Fiscal Previdenciária com exame da contabilidade. o AFPS deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário, caso não houvesse divergências entre os valores das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços examinados na Auditoria.

19. De acordo com a Portaria MPS/SRP/DEFIS nº 02, de 05 de fevereiro de 2007 - Anexo II, item 8.4.3, o auditor deverá analisar as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, visando à verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, de forma a evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente.

20. Tal providência, a nosso ver indispensável à constituição do lançamento substitutivo, deixou de ser observada pela Auditoria Fiscal, o que, em princípio, contamina o ato, levando à sua nulidade. Entretanto, nesse caso, a declaração de nulidade que de outro modo seria incontornável, é obstada pela regra processual prevista no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, nos seguintes termos:

§ 3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

21. É exatamente a hipótese dos autos, como demonstrado a seguir.

22. Com base no relatório extraído do sistema Cadastro Nacional de Ações Fiscais - CNAF, fls. 420, constatamos que a empresa prestadora foi fiscalizada, com exame do período de apuração do presente débito.

23. Desta forma, as competências contempladas na presente NFLD, O2/96 a 12/98, já foram objeto de fiscalização na prestadora de serviços através do procedimento fiscal nº. 09399837

24. Em face do exposto, dou provimento a impugnação para excluir in totum o crédito tributário.

É como VOTO..

O procedimento adotado pela fiscalização de arbitrar diretamente a base de cálculo das contribuições previdenciárias com base no valor das notas fiscais, sem ouvir previamente a prestadora, tornou a falta de apresentação da documentação pela Recorrente uma *presunção absoluta* de inadimplência dos tributos, o que não pode ser admitido.

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.