



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

Processo nº 10167.001296/2007-11
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2401-000.174 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MAIA E BORBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência

Elias Sampaio Freire – Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se de Crédito Previdenciário, lançado contra a empresa acima identificada, e conforme seu relatório fiscal, refere-se à contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, financiamentos dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da empresa prestadora de serviços Construtora Lacenge Ltda, Relatório Fiscal, fls. 35/38, em razão de ter sido configurada a hipótese legal que a inclui na condição de sujeito passivo das obrigações previdenciárias, na qualidade de responsável solidário, nas competências 01/1998 a 11/1998, pelo fato de, como tomadora dos serviços de construção civil, não elidiu sua responsabilidade, deixando de apresentar as guias de recolhimento e folhas de pagamentos específicas da prestadora de serviço, conforme requerimento da autoridade fiscalizadora.

Informa o referido Relatório Fiscal que a presente notificação substitui a de nº 35.356.241-6, declarada nula pela autoridade julgadora de primeira instância por vício formal.

O crédito constituído, consolidado em 12/08/2004, corresponde ao montante de R\$ 12.373,76 (Doze mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos), incluindo principal e acréscimos devidos nos termos da legislação vigente.

Relativamente à base de cálculo, esta foi apurada através da aplicação de percentual de 40% (quarenta por cento), conforme atos normativos vigentes à época, sobre o valor das notas fiscais.

O devedor direto, a empresa prestadora de serviços, Construtora Lacenge Ltda, foi notificada e intimada nas diversas oportunidades em que foi reaberto o prazo por Edital, fls. nº91, 103, publicado em jornal de circulação local, tendo em vista o seu domicílio e o de seus representantes encontrarem-se em lugar incerto e ignorado.

Tempestivamente, apenas devedora solidária apresentou defesa administrativa, fls. 41/53, aduzindo, em síntese:

Que a não inclusão do prestador de serviço no pólo passivo da notificação descaracteriza o instituto da solidariedade, criando, para o contratante, responsabilização a título de substituição tributária não autorizada pela legislação previdenciária;

Que a não inclusão do nome do prestador no pólo passivo da notificação descumpra a determinação do Parecer MPS 2.376, de 2000, item 26, no sentido de que deve constar na folha de rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e não no Relatório Fiscal, o nome do contribuinte e demais responsáveis;

Que a utilização de notas fiscais dos prestadores sem a análise dos documentos relacionados ao registro dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, configura cerceamento de defesa, pois o sujeito fiscalizado não teve sua contabilidade desconsiderada, circunstância que autorizaria o arbitramento procedido, evidenciando irregularidade no procedimento o que acarreta sua nulidade;

Que o relatório fiscal não apresenta a descrição dos serviços prestados, deixando de motivar e relatar a situação real que ensejou o arbitramento, bem como confunde conceitos de cessão de mão-de-obra com solidariedade na construção civil, tratando de maneira idêntica situações distintas, circunstância que caracteriza a falta de clareza do relatório fiscal, evidenciando, mais uma vez, nulidade do procedimento;

Que o lançamento deve ser individualizado, tendo em vista a existência de diversas situações previstas no item 31 da Ordem de Serviço INSS/DAF 165, de 1997, que determina a aplicação de percentuais distintos no que concerne ao arbitramento;

Que o exercício de atividades específicas, nos termos da legislação regente, item 21 da Ordem de Serviço INSS/DAF 165, de 1997, autoriza a elisão da responsabilidade solidária mediante a apresentação de guias genéricas, sendo indevida a exigência de folhas de pagamentos específicas para o período objeto da notificação.

Em face das alegações da impugnante, a Seção de Análise de Defesas e Recursos, fl. 67, determinou diligência no sentido de sanar as irregularidades indicadas, especialmente: a descrição dos fatos que estabelecem a responsabilidade solidária e a cientificação da prestadora.

O processo foi reencaminhado à fiscalização, que elaborou Relatório Complementar, fl. nº 69/70, substituindo os itens indicados pelo despacho, e anexando o contrato de empreitada entre a tomadora e a prestadora, fls. 71/75, uma correspondência explicativa quanto à execução de alguns serviços, fls. 76/79 uma planilha de preços com a descrição de diversos serviços, fls. 83/85, e o anexo com a discriminação das notas fiscais consideradas para efeito de aferição indireta, fl. 89. Acrescentando à fls. 90:

a) Os serviços prestados não estão enquadrados nas atividades que permitem elisão mediante recolhimento englobado;

b) Nenhuma nota fiscal foi lançada em duplicidade;

Em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa foi concedido novo prazo à notificada para que esta aditasse sua impugnação, fl. 92, a partir do exame do relatório fiscal complementar.

No prazo, o contribuinte manifesta-se repetindo os argumentos indicados na primeira contestação, fls. nº 98/101, acrescentando, apenas, sua inconformidade com a opção adotada pelo órgão julgador que, em seu entendimento, deveria ter anulado a notificação em face dos vícios apontados e não baixado em diligência para correção, sendo certo que a função de julgamento é indelegável, razão pela qual não haveria margem para correção das impropriedades indicadas. Acrescenta que os serviços de aplicação de azulejos, tacos, congêneres devem ser classificados como específicos.

Em nova análise promovida pela Seção de Contencioso Administrativo, o processo foi, novamente, baixado em diligência para que a autoridade fiscalizadora manifestasse se os serviços executados foram prestados mediante fornecimento de material ou não, nos termos do item 31.1.1 da Ordem de Serviço INSS/DAF 165, de 1997, fls. nº104.

A autoridade lançadora informa que os serviços foram executados mediante fornecimento de material, razão pela qual, conforme determina o ato normativo vigente à época, o índice para arbitramento deve ser reduzido de 40% para 20% do valor total da nota fiscal de serviço, circunstância que determina a retificação do lançamento.

Novamente foi concedido prazo à notificada para que aditasse sua impugnação, fl. 109, a partir do exame da informação fiscal apresentada.

O contribuinte manifesta-se repetindo os argumentos indicados na primeira contestação, fls. nº 111/114, questionando o fato de, até o momento não ter sido analisada a questão das guias de recolhimentos apresentadas em sua defesa (01/1998, 04/1998 e 09/1998), acrescentando que, no lançamento arbitrado, impõe-se a devida fundamentação, condição essa que não vem sendo atendida nas diversas diligências que foram requeridas à fiscalização, sendo possível, facilmente, verificar a inexistência da obrigação lançada caso fosse procedida diligência junto à prestadora.

A 5ª Turma da DRJ em Brasília (DF), por meio do Acórdão nº 03-21.477/2007, julgou procedente o lançamento.

Inconformado o contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho, conforme razões aduzidas às fls. Em que alega que o Acórdão 03-21.477 da 5ª Turma DRJ/BSA É nulo, fere o princípio da motivação, efetivou-se julgamento sumário.

Aduz que as principais matérias e alegações de defesa produzidas na impugnação, não foram apreciadas.

Que não pode se escusar a autoridade julgadora — em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa — de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito.

Que toda a matéria de defesa deve ser formalmente apreciada, mesmo aquelas consideradas como não essenciais pelo julgador; que tem o dever de explicar, justificar porque não são essenciais.

Que o acórdão fustigado, assim como a notificação, incorreu em cerceamento de defesa, feriu a Constituição e se tornou mais um motivo para se declarar NULO o processo' administrativo tributário em questão.

Um dos principais argumentos, o de que o crédito apurado foi lavrado e cadastrado única e exclusivamente em desfavor da recorrente (devedor solidário) foi ilegal substituição tributária, não foi apreciado.

Que discorrer, no acórdão, de forma genérica sobre a "responsabilização por substituição tributária" não supre a obrigação do julgador de apreciar o argumento de que o crédito fiscal foi lançado por ilegal substituição tributária e motivar a respectiva decisão.

Que escrever sobre o que o fisco entende por "responsabilização por substituição tributária" não explica as razões, os motivos de fato e de direito que levaram o julgador à conclusão de que "não assiste razão à impugnante".

- Que a ausência de motivação nos casos em que a lei a considera essencial e indispensável contamina o ato por vício de legalidade.
- O crédito previdenciário foi apurado por aferição indireta sem que ocorressem as condições fáticas deflagradoras previstas nos §§ 3º e 6º, do art. 33, da Lei 8.212/91.
- O devido processo legal não foi observado na instância administrativa, seja pelo fiscal que lançou o débito, seja pelos colegas que julgaram em primeira instância;

- O débito foi constituído mediante presunção, sendo assim, o Recorrente não pode ser responsabilizada, ainda que solidariamente, por um débito cuja existência sequer foi constatada.
- O procedimento adotado pelo Fiscal neste lançamento impossibilita qualquer defesa da Recorrente, uma vez que não é fornecida qualquer informação acerca da origem do débito que lhe é cobrado.
- Destaca acórdãos e posicionamento da Consultoria jurídica afastando dita cobrança.
- Cabe, neste ponto, ressaltar que a simples ausência de apresentação por parte da Recorrente das guias de recolhimento previdenciário da prestadora de serviços jamais poderia ensejar o lançamento do presente débito, por tratar-se de obrigação acessória.
- Inexiste dispositivo legal que preveja a obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento previdenciário por parte da empreiteira.
- Conclui alegando que não havendo qualquer comprovação acerca da existência do débito que é cobrado, inclusive com a apresentação de guias pela prestadora, padece de nulidade insanável o lançamento.

Sem contrarrazões, vêm os autos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade o recurso merece ser conhecido.

Conforme relatado o presente lançamento resulta de responsabilidade solidária decorrente de contratos e empreitada, relevante seja colacionado aos autos informações acerca da existência de fiscalização na empresa contratada, inclusive com o indicativo de que tipo de fiscalização e o período de cobertura.

Pelo exposto

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser prestado os esclarecimentos nos termos acima propostos.

Cleusa Vieira de Souza