



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

Processo n° 10680.013971/2007-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-004.067 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A - USIMINAS E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1997

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTESPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário apresentado após transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias para a sua interposição.

IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA. INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO.

Não existindo a apresentação de impugnação pelo contribuinte, não há a instauração do contencioso administrativo contra ele.

Recursos Voluntários não Conhecidos

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em razão da intempestividade.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa USIMINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A, em face da decisão do INSS, que indeferiu defesa apresentada pela recorrente. E manteve o lançamento fiscal referente a débitos no período 03/95 a 03/97.

Na presente autuação a fiscalização aplicou sobre a referida contratação o instituto da solidariedade existente entre a empresa contratante USIMINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A – USIMINAS (tomadora de serviços) e a empresa contratada BRASTUBO REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (prestadora de serviços), em razão de serviços executados nos casos de contratação de construção, reforma ou acréscimo conforme disciplinado no item VI do Art. 30 da Lei nº 8.212 de 24/07/91.

A empresa tomadora foi considerada responsável, solidariamente, pelo pagamento das contribuições destinadas à seguridade social relativas aos segurados empregados, essas não pagas pela empresa contratada.

O débito é referente às contribuições destinadas à parte patronal, a reservada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho (SAT) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, todas incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados da empresa prestadora de serviço.

Segundo relatório fiscal da autuação (fl. 60) a fiscalização, mediante Termo de Intimação para apresentação de documentos – TIAD, emitido em 21/06/2002 e reiterados em 03/07/2002 e 24/09/2002, solicitou a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados incluída nas notas fiscais/faturas/recibos, correspondentes aos serviços executados.

No entanto, após o prazo estipulado no termo mencionado, a notificada não apresentou os documentos mencionados no item 4 supra, não evidenciando o respectivo recolhimento de contribuição para a Seguridade Social sobre os serviços executados.

Com isso a empresa não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados da empresa prestadora, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.

Sendo assim, estão sendo exigidas pelo Fisco:

“as contribuições destinadas à Seguridade Social relativas aos segurados e à parte patronal, inclusive reservada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho – SAT (para competências até 06/1997) e financiamento dos benefícios concedidos sem razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho para competências a partir de 07/1997, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados da empresa prestadora de serviços contratadas pela notificadas” (fl. 60)

No presente caso, a fiscalização aplicou sobre a referida contratação o instituto da solidariedade existente entre a empresa contratante/tomadora de serviços e a empresa contratada/prestadora de serviços, em razão de serviços executados nos casos de

contratação de construção, reforma ou acréscimo conforme disciplinado no item VI do Art. 30 da Lei nº 8.212 de 24/07/91.

Quanto a apuração do débito tributário, essa foi feita da seguinte forma:

Os valores correspondentes à mão-de-obra a incidirem sobre os valores dos serviços prestados foram apurados conforme IN - Instrução Normativa nº 69, de 10 de maio de 2002, aplicando-se sobre os valores das notas fiscais/fatura/recibo, os percentuais descritos nos arts. 74 a 77 daquela IN. (fl. 62) (...) os valores obtidos das remunerações dos segurados empregados da empresa prestadora de serviços, discriminados no Anexo I - DEMONSTRATIVO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, passam a integrar o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, inciso I da Lei nº 8.212/91 (fl. 64).

Após devidamente intimada em 26/12/2002, a empresa USIMINAS apresentou defesa, tempestiva, em 09/01/2003 às fls. 79/128, à Gerência executiva do INSS em Belo Horizonte -MG. A BRASTUBO, apesar de devidamente intimada, em 24/01/03, não se manifestou.

O Instituto Nacional do Seguro Social, ao analisar os argumentos apresentados pela empresa, decidiu pela procedência do lançamento e manteve o débito apurado, conforme Decisão Notificação nº. 11.401.4/00777/2003 (fls. 2273/2289)

A decisão restou ementada nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A empresa responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias não adimplidas pelo contratado para executar serviços de construção civil.

Na ocorrência de solidariedade passiva, o INSS pode escolher de quem irá cobrar a satisfação da obrigação tributária, podendo fazê-lo em relação a apenas um dos coobrigados ou em relação a todos eles.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Intimada da referida decisão, em 28/07/2004, conforme tela de extrato, fl. 2.296, o recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso à Câmara de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos da Previdência Social (CRPS) acostado às fls. 2.308/2.342, alegando em síntese:

a) a nulidade da NFLD devido ao cerceamento de defesa do contribuinte causado pela ausência de demonstração e caracterização dos elementos que demonstrem a existência de construção civil. Segundo a recorrente, na NFLD, não há correlação dos fatos à norma, pois o relatório fiscal cuidou apenas a transcrever a evolução da legislação previdenciária sem indicar os elementos que comprovam a prestação de serviços de construção civil capazes de gerar o vínculo da solidariedade, o que torna nítido o cerceamento de defesa da recorrente

Ainda em busca da nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, argumenta que o INSS está exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias da tomadora sem ao menos verificar o inadimplemento da prestadora de serviços. A fiscalização sequer recorreu à contabilidade da empresa prestadora de serviços para optar pelo arbitramento do débito, medida que se legitima apenas após a comprovação da inexistência da escrita regular.

b) que a recorrente não possui qualquer poder diretivo sobre as empresas contratadas, pois não possui autorização para auditar a escrita contábil das empresas que contrata.

c) que caberia à fiscalização apurar as informações trazidas pela empresa prestadora de serviços no sentido de que possui parcelamento de dívida fiscal, assinado em 14/10/1997, que foi fiscalizada, possuindo, inclusive, notificações fiscais contra ela e ainda que possui uma ação anulatória de débito fiscal de número 2002.61.04.004998-8.

d) que cumpre ao INSS, primeiro comprovar o não recolhimento pelo obrigado principal (Súmula 126 TFR), para num segundo momento, buscar o ressarcimento pela empresa contratante, que possui função de “garante” nos termos da jurisprudência apresentada.

e) questiona a solidariedade em razão de serviços executados nos casos de construção, reforma ou acréscimo, tendo em vista que, os serviços desempenhados pela prestadora, não estão elencados no rol das hipóteses de construção civil.

A empresa BRASTUBO REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA foi devidamente intimada da Decisão notificação em 22.09/2004, conforme cópia do AR à fl. 2.300 e não apresentou recurso.

Na sequência, foi apresentado contrarrazões ao recurso da recorrente, em síntese a Secretaria da Receita Previdenciária alega:

a) que os argumentos trazidos pela recorrente são os mesmos apresentados, anteriormente, em sua defesa, não havendo nos autos matérias ou fatos que importem na revisão do lançamento.

b) rebate o argumento da recorrente de inexistência de serviços enquadrados no artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, tendo em vista que todos os contratos executados pela prestadora referem-se a serviços de empreitada de construção civil elencados no Anexo III, da Instrução Normativa nº 69, de 10/05/2002.

c) tendo em vista que a notificação discal foi lavrada em consonância com as normas vigentes entende que os argumentos trazidos não justificam a reforma da decisão recorrida.

O Colegiado da Câmara de Julgamento do CRPS, por meio do acórdão nº 598/2005, determinou a nulidade da Decisão Notificação, para que fossem realizados procedimentos mínimos de autoria fiscal, objetivando certificar-se do não adimplemento das contribuições previdenciárias, por parte do cedente de mão-de-obra, certificando-se da procedência de sua imputação ao responsável solidário

Segundo a decisão *“a responsabilidade pelo adimplemento de tal tributo pode recair tanto sobre o devedor principal, o cedente de mão-de-obra, quanto sobre o contratante do serviço, na qualidade de responsável solidário, pois o contribuinte e o responsável tributário são solidários em relação a obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN, benefício de ordem”*.

No entanto, se ficar comprovado que o responsável tributário adimpliu a obrigação que se está a cobrar do responsável solidário, não há que prevalecer tal lançamento em nome deste último (fl. 2.356).

Os autos seguiram para o Serviço de Análise de Defesas e Recursos, onde, se verificou que a empresa prestadora BRASTUBO REVESTIMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS não foi fiscalizada, conforme consta à fl. 2.368.

Após a constatação de que a BRASTUBO REVESTIMENTOS não foi fiscalizada, a fiscalização, mediante TIADs datados de 04/07/2006 e 01/08/2006 solicitou à empresa diversos documentos, com o objetivo de se verificar o recolhimento das contribuições dos segurados empregados que prestaram serviços específicos para a USIMINAS.

Em cumprimento à diligência fiscal a empresa apresentou cópias não autenticadas dos contratos com a Usiminas e informou que não possuía as folhas de pagamento específicas para Usiminas, o que foi constatado pela fiscalização. Além disso, também não apresentou: livro diário, plano de contas, livro razão (foi extraviado), notas fiscais, faturas, recibos de mão-de-obra ou serviços específicos para Usiminas, GRPS' específicas dos segurados que prestaram serviço entre outros.

Assim, concluiu-se que *“diante da não elaboração das Folhas de pagamento específicas por tomador, não apresentação da contabilidade, não apresentação de documentos originais, extravio de notas fiscais, falta de lançamento das NF's referente ao processo no Livro Modelo 51 e ausência de divergência entre massa salarial RAIS e Folha de pagamento (...), não é possível afirmar se houve ou não o recolhimento específico dos empregados segurados cedidos para os serviços referente ao contrato coma Usiminas”* (fl. 2.490).

A fiscalização também ponderou que no tocante ao fato gerador Solidariedade não houve o cumprimento das obrigações acessórias, a partir da Lei 9.032/95 e OS's 83/1993, 176/1997 e 184/1998, portanto não havendo a elisão da responsabilidade solidaria.

Despacho de conhecimento de diligência fiscal às fls. 2.494/2.495.

A USIMINAS, foi intimada do resultado da diligência em 23/04/2007 (fl. 2.502) e, após o decurso do prazo, não apresentou manifestação.

O processo seguiu para Delegacia Regional de Julgamento em Belo Horizonte

O colegiado, em substituição à Decisão Notificação 11.401.4/777, de 16/09/2003 que foi declarada nula pela 2ª CAJ do CRPS por meio do acórdão 598/2005, ao analisar os argumentos apresentados pela USIMINAS, manteve o lançamento, em acórdão assim ementado:

SOLIDARIEDADE

A empresa responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias não adimplidas pelo contratado para executar serviços de construção civil.

Lançamento Procedente (fl. 2.510)

A empresa tomadora dos serviços USIMINAS foi devidamente cientificada em 25/06/2008 conforme cópia de AR da ECT à fl. 2.528. Irresignada com a manutenção do lançamento, em 01/08/2008 a empresa USIMINAS apresentou recurso intempestivo às fls. 2.542/2.554, em face da decisão proferida pela DRJ onde argui em síntese o que segue:

Aduz a decadência do crédito tributário, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional o prazo de dez anos previstos à época do lançamento.

Requer a nulidade do auto de infração por erro na identificação do fato gerador, em razão de os serviços desempenhados pela prestadora, não estarem elencados no rol das hipóteses de construção civil.

A empresa BRASTUDO foi devidamente cientificada em 26/06/2008, conforme cópia de AR da ECT à fl. 2.532 e também se manifestou contra o lançamento

apresentando recurso tempestivo em 23/07/2008 acostado às fls. 2.616/2.674, no qual sustenta os seguintes argumentos:

1. Houve decadência/prescrição em relação aos lançamentos do período de 03/95 a 03/97.
2. É nula a notificação tendo em vista que, conforme comprovam os TIAD's datados de 04/07/2006 e 01/08/2006 a fiscalização, desatendendo decisão da 2ª Câmara de julgamento, não exigiu a apresentação pela prestadora de serviços de documentos comprobatório de adesão ao REFIS.
3. Houve cerceamento de defesa em razão da não apreciação dos livros diários da prestadora de serviços, tais documentos demonstrariam os pagamentos entre outros elementos.
4. Da mesma forma, constitui cerceamento de defesa, entendo em vista que a fiscalização deixou de observar que a recorrente sofreu fiscalização total em período concomitante;
5. A recorrente aderiu a diversos parcelamentos, concomitantemente ao período da presente NFLD, inclusive ao REFIS e consolidou seus débitos, razão pela qual não poderiam ser apurados débitos relativos às competências declaradas no REFIS e demais parcelamentos.
6. A contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (SAT) e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), com percentual para grau de risco fixado por Decreto é inconstitucional.
7. A recorrente não se enquadra como empresa construtora e não prestou, da mesma forma serviços de construção civil e ainda que se considerasse os serviços como construção civil, não estaria a empresa obrigada a manter guia genérica, conforme OS 51/92.
8. A IN 69/2002 não é inaplicável ao caso em tela, para fins de enquadramento das manutenções realizadas.
9. A aferição indireta em razão da comprovação dos recolhimentos pela prestadora de serviços não deve prevalecer.

A empresa USIMINAS se manifestou nos autos às fls. 3.731/3.732 para ponderar que, tendo em vista que a empresa prestadora de serviços estava sendo fiscalizada em virtude de outros fatos geradores e não foi fiscalizada com relação àquele imputado, solidariamente, à USIMINAS, pode-se concluir que o mesmo não foi considerado em débito pela fiscalização.

Pede a isenção da empresa de tal recolhimento, pois entende que tal mecânica de aferição do cumprimento das obrigações previdenciárias permite a ocorrência de *bis in idem*.

Sem contrarrazões fiscais. Os autos seguiram para a análise deste Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

Conforme se observa dos autos, empresa tomadora dos serviços USIMINAS foi devidamente cientificada em 25.06.2008, de acordo com a cópia de AR da ECT à fl. 2.528. Todavia, somente apresentou seu recurso voluntário em 01.08.2008 Irresignada com a manutenção do lançamento, o recurso foi somente apresentado em 01/08/2008, ou seja, quando já transpassado o interstício necessário para a apresentação de sua irresignação, razão pela qual deixo de conhecer o recurso da Usiminas.

No tocante ao recurso da Brastudo, ainda que tenha este sido apresentado dentro do prazo legal, insta salientar que esta empresa não apresentou, quando devidamente intimada, impugnação à autuação, não iniciando, assim, a litigiosidade do processo em relação à Brastudo.

Ademais, não há que se falar que a impugnação tempestiva apresentada pela Usiminas a ela aproveita, pois os efeitos da solidariedade vem expressos no artigo 125 do CTN:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Ora, observa-se, assim, que não iniciando a litigiosidade entre a recorrente e o fisco, não subsiste razão para o conhecimento do recurso voluntário apresentado pela Brastudo.

Ainda que não conhecidos os recursos, entendo que é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que parte do crédito tributário constituído já se encontra decaída, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

Dessa forma, tendo em vista que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 26.12.2002, referente às contribuições do período de 01/01/1995 a 31/01/1999 ficam alcançadas pela decadência quinquenal as competências 01/1995 a 11/1998 e 13/1998, restando mantidas as competências 12/1998 a 01/1999.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer os dois recursos voluntários apresentados, por ser o recurso da Usiminas intempestivo e por não ter sido instaurado o contencioso com a Brastudo.

É como voto

Processo nº 10680.013971/2007-46
Acórdão n.º **2803-004.067**

S2-TE03
Fl. 3.744

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

CÓPIA