



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

Processo nº 10880.727284/2011-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.709 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Recorrente VIVO PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 28/02/2001

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A não apreciação das alegações do recorrente, quanto a questões de direito relacionadas ao procedimento fiscal realizado, importa cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarada a nulidade da decisão de 1º instância.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, lavrado sob o n. 37.334.545-3, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, sincidentes sobre o valor da mão de obra contida em notas fiscais de prestação de serviços tendo sido apuradas com base no instituto da solidariedade pelo fato da fiscalizada, ao efetuar pagamentos à PROMON TELECON LTDA, CNPJ 43.102.946/0001-71, ter deixado de exigir a apresentação das GPS, FOPAG e GFIP por tomador, necessárias à elisão dessa responsabilidade, respeitada a exigência de tais documentos no período compreendido entre 04/1999 a 03/2001

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 14 e seguintes os presentes AI, foram lavrados em substituição a NFLD DEBCAD 35.409.567-6, n. ao processo 37172.001398/2005-52, julgado nulo por vício formal na constituição pela 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes – Ministério da Fazenda. consubstanciada no Acórdão N° 206-01.361 de 07/10/2008, cópia acostada aos autos.

Ainda conforme Relatório Fiscal, contra o sujeito passivo, contratante dos serviços objeto dos autos, e a prestadora desses serviços, o crédito tributário foi lançado por solidariedade, com fundamento no art. 30 da Lei 8.212/91, e se refere a contribuições sociais previdenciárias patronais e de ônus dos segurados incidentes sobre a remuneração inserida em notas fiscais de serviços de construção civil (empreitada total) apurada por aferição indireta, com base no art. 33 da Lei 8.212/91, em razão de a empresa fiscalizada, contratante dos serviços da empresa PROMON TELECON LTDA, não ter apresentado os documentos previstos na legislação, necessários à elisão da responsabilidade solidária e à comprovação da regularidade da obrigação tributária em foco.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 19/12/2011, tendo a cientificação ao sujeito passivo tomador do serviços ocorreu no dia 31/01/2012 (fls. 183).

Inconformado, a autuada (tomadora) e prestadora apresentaram defesa, conforme fls. 187 a 222 e 267 a 287.

Foi exarada Decisão Notificação que determinou a procedência parcial do lançamento, 17343 a 17357, tendo sido declarada a decadência em relação a prestadora de serviços. Destaca-se ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/01/1999

DECADÊNCIA QUINQUÊNAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

A prestadora de serviços deve ser excluída do pólo passivo da exigência fiscal em razão de estar o Fisco impedido de constituir o crédito tributário em nome desta devedora, que

somente foi cientificada e intimada do débito após o transcurso do prazo decadencial quinquenal.

FISCALIZAÇÃO DIRETA NA CONTRATANTE DOS SERVIÇOS. NÃO EXIBIÇÃO DE GUIAS E FOLHAS DE PAGAMENTOS ESPECÍFICAS. LANÇAMENTO POR SOLIDARIEDADE.

É legítima e legal a fiscalização direta da empresa contratante dos serviços, hipótese em que a não exibição das folhas de pagamentos específicas e das respectivas guias de recolhimento vinculadas é suficiente para determinar o lançamento fiscal por solidariedade mediante aplicação do método da aferição indireta.

PERCENTUAL MÍNIMO DE 40% PARA APURAÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO CONTIDO EM NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

O percentual mínimo fixado para apuração do salário de contribuição contido em nota fiscal de serviços de construção civil é de 40%, ressalvada a efetiva comprovação, através de documentos hábeis e idôneos, da inclusão, em nota fiscal de serviço, do valor de material fornecido ou da utilização de meios mecânicos na execução dos serviços.

FASE INVESTIGATÓRIA ANTERIOR AO LANÇAMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Em data anterior a autuação, na fase inquisitiva do procedimento fiscal, não ocorre cerceamento de defesa, eis que esta etapa prescinde do contribuinte, instaurando-se o contencioso administrativo fiscal somente a partir do lançamento fiscal.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligência desnecessária e/ou que não atenda aos requisitos legais deve ser indeferido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando dos termos da decisão proferida o recorrente interpõe recurso às fls. 17363 e seguintes, onde traz as mesmas alegações da impugnação, as quais podemos destacar:

1. Inexistência de solidariedade/GRPS genéricas
2. No mérito, alega inexistência de responsabilidade solidária da impugnante, pois a prestadora possui contabilidade regular onde foram contabilizadas as notas fiscais, bem como efetuou os recolhimentos devidos, conforme GRPS genéricas e folhas de pagamentos juntadas aos autos originários.
3. Inexistência de débito na prestadora de serviços

4. A fiscalização presumiu o débito sem a efetiva demonstração da ocorrência dos respectivos fatos geradores, apurados na escrituração fiscal e contábil do prestador de serviços, como suas folhas de pagamentos, documentos de subempreiteiras, etc.
5. Existindo contabilidade regular, como no presente caso, a solidariedade só pode se consumir com o levantamento do valor real da dívida apurada no contribuinte diretamente ligado ao fato gerador e a comprovação de que este não adimpliu previamente a sua obrigação.
6. Ademais, foram desconsiderados os recolhimentos efetuados pelo fornecedor e comprovados através dos documentos exibidos na primeira fiscalização e acostados no processo administrativo originário.
7. Impossibilidade de Arbitramento
8. A aferição indireta pressupõe a efetiva comprovação por parte da fiscalização de que não foi possível se obter junto à documentação fiscal e contábil do contribuinte as informações necessárias à apuração da real base de incidência, o que não é o caso dos autos uma vez que o fornecedor dos serviços possui escrita contábil e fiscal regular.
9. Contesta, ainda, a alíquota de 40% aplicada sobre as notas fiscais, invocando a OS INSS/DAF nº 165/97, que determinava a aplicação de um percentual de 12% para serviços prestados com a utilização de equipamentos mecânicos em que há considerável redução do valor da mão-de-obra.
10. Requer, ainda, diligência para averiguação na contabilidade regular da prestadora de serviços, se houve efetivamente a satisfação do crédito tributário autuado.
11. Inexistência de caracterização da ocorrência de cessão de mão-de-obra Os serviços objeto dos autos não se enquadram também como cessão de mão-de-obra, vez que os profissionais não ficavam à disposição da tomadora dos serviços e não se caracterizam como contínuos.

A unidade descentralizada da SRP encaminhou o processo a este Conselho para Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 17525. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DA DECISÃO PROFERIDA PELO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Em seu recurso, descreve o recorrente que a decisão de primeira instância não refutou os argumentos trazidos na peça impugnatória, senão vejamos:

III. 5 – DA NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EFETIVA EXCLUSÃO DOS VALORES JÁ RECOLHIDOS PELA PROMON COM RELAÇÃO ÀS SUBEMPREENTEIRAS.

Além disso, desde sua impugnação, a recorrente pleiteou que fosse averiguado em diligência se a autoridade fiscal excluiu da autuação os valores referentes às contribuições previdenciárias recolhidas pela PROMON relativas às contratações de subempreiteiras.

Entretanto a DRJ sequer manifestou-se sobre esse pedido, de modo que se trata de mais uma questão pendente de exame por meio da baixa dos autos em diligência.

Analisando a referida decisão, observa-se realmente a falta do julgador, posto que mesmo não refutou os argumentos trazidos pelo recorrente em relação a essa alegação, sendo que os mesmos são fundamentais para que se possa determinar o quantodevido, mesmo pelo instituto da solidariedade.

Ora, embora entenda que nem sempre se faz necessário apreciar ponto a ponto trazido na peça impugnatória ou recursal, compete a autoridade fiscal, no mínimo afastar em conjunto as alegações.

Assim, no entender dessa relatora, não há como ultrapassar a falta cometida pela decisão recorrida, razão porque deve a mesma ser anulada, para que sejam enfrentadas na forma devida os argumentos trazidos pelo recorrente, bem como os documentos apresentados, frente ao AI lavrado.

Aproveitando a necessidade de reapreciação dos argumentos apresentados na impugnação e em obediência ao princípio da economia processual, mesmo discordando da necessidade de fiscalizar primeiro a prestadora, entendo pertinente seja informado pela autoridade fiscal, se a empresa prestadora de serviços de construção civil - PROMON TELECON LTDA já foi fiscalizada, e se existiu, qual o tipo de procedimento fiscal encerrado, para que se afaste qualquer risco de cobrança em duplicidade.

Processo nº 10880.727284/2011-31
Acórdão n.º **2401-003.709**

S2-C4T1
Fl. 5

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.