



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: SIAPE 877662
CC02/C06
Fls. 171

Processo nº	11070.001234/2007-41
Recurso nº	144.927 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº	206-00.302
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	IBN BORDIN - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SANTA MARIA - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/12/1998


Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO –
INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de
manifestações proferidas pelo agente notificante após
a impugnação, em respeito aos princípios do
Contraditório e Ampla Defesa.

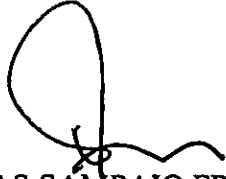
Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 11070.001234/2007-41
Acórdão n.º 206-00.302

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONSELHO DE CONTRIBUINTES ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 08	CC02/C06
 Sílvia Aguiar de Oliveira Mat.: Sape 877882	Fls. 172

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular, por vício formal, a NFLD. Vencidos os conselheiros Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Elias Sampaio Freire, que votaram por anular a NFLD por vício material.



ELIAS SAMPAIO FREIRE


Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 06 / 08  Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme Relatório Fiscal da NFLD (fls. 23/24), a notificada foi contratante da empresa JOÃO ELIO FISCHER para execução de serviços de obra de construção civil, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da prestadora.

A autoridade notificante informa que a recorrente sub-empregou serviços na obra do Hospital Iraí, tendo a empresa contratada apresentado GRPS com valores irrisórios, em patamar muito inferior aos 40% determinados pelos normativos legais vigentes.

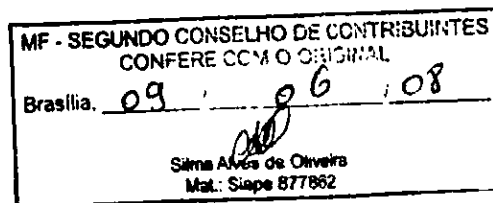
A empresa notificada impugnou o débito (fls. 27 a 30), contestando as diferenças apuradas pela fiscalização sobre o valor constante das notas fiscais da sub-empregadora, esclarecendo que tais notas englobam materiais e mão de obra, e alegando equívoco da fiscalização nos lançamentos das GPS's, já que foi considerado apenas os recolhimentos referentes às notas fiscais da sub-empregadora, esquecendo-se dos recolhimentos efetuados pela empresa notificada, cujos funcionários executaram parte dos serviços contratados.

Entende que o único fato gerador é a matrícula CEI 19.084.01789/77, cujos recolhimentos foram totalmente comprovados, não podendo a recorrente se responsabilizar por comprovações contábeis pertencentes a um de seus fornecedores, já que todos os documentos relativos à sub-empregadora se encontram arquivados junto à contabilidade da notificada, como FGTS, GRPS, GFIP, DARF, Folhas de Pagamento, e outros julgados necessários.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência (fl. 92) e a autoridade notificante concluiu pela retificação do débito, conforme Informação Fiscal de fls. 93 a 94 e Discriminativo Analítico do Débito Retificado, às Fls. 111 a 122.

A empresa contratada, cientificada do lançamento em 20/10/2005, não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 19427/0030/2005 (fls. 123 a 126), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador emitido pela fiscalização e esclarecendo que, quando não houver escrituração contábil, a comprovação do recolhimento das contribuições sociais devidas pela empregadora e sub-empregadora deve obedecer aos critérios de aferição indireta e que a apresentação da folha de pagamento e dos comprovantes do recolhimento não bastam para a elisão da responsabilidade solidária, já que não foi apresentada, pela empresa notificada, a comprovação de que a sub-empregadora possuía contabilidade regular.



Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 130 a 148), alegando, preliminarmente, nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, já que a autoridade fiscal inovou no processo sem que fosse concedido prazo de defesa e manifestação do contribuinte quanto a esse fato, o que impediu ilegalmente o exercício do contraditório.

No mérito, combate a Informação Fiscal, consignando que a autoridade não lançou todos os valores recolhidos pela contratante, já que ficaria evidenciado que a empresa recorrente nada deve à Previdência referente ao fato gerador correspondente à obra constante do Relatório Fiscal, e reitera que, apesar de os valores de mão de obra e materiais não se encontrarem discriminados nas notas fiscais, nelas estava escrito tratar-se de serviços de Empreitada Global, tornando-se claro que a autoridade autuante não poderia entender que se tratava apenas de serviço.

Observa que a soma das notas, fls. 71 a 86, está incorreta, o que não foi corrigido pela autoridade julgadora, mesmo utilizando-se do mesmo valor para a retificação e assevera que as notas fiscais de material anexadas ao processo seriam para provar que a sub-contratada executava serviços sob o regime de empreitada global, e não para serem utilizadas como comprovação da totalidade dos materiais utilizados.

Destaca que os critérios utilizados pelo autuante no desconto das referidas notas fiscais não possuem embasamento técnico ou legal, devendo, pois, serem desconsiderados e salienta que os valores certamente não foram extraídos de contabilidade regular, já que a sub-contratada era optante do SIMPLES e não estava obrigada a apresentar contabilidade regular, conforme legislação vigente no período.

Argumenta que o fiscal notificante inova na IF ao informar que as notas relacionadas pela recorrente à fl. 29 pertencem à outra obra e frisa que essa obra não foi alvo na NFLD em tela e, portanto, os recolhimentos e as notas a ela pertinentes não foram e nem estão sendo considerados pela recorrente.

Esclarece que, ao contrário do que afirma o fiscal autuante, a outra obra não foi executada no mesmo período pela sub-empresiteira, conforme se verifica da ordem das datas das notas da subempresiteira e afirma que, no período até 12/98, apenas a requerente executava a outra obra com funcionários do quadro da mesma.

Discorre sobre como deveriam ser os cálculos por aferição indireta da remuneração sobre a contratação de obras e serviços de engenharia com base na IN 69/02 e apresenta planilhas com os cálculos que, conforme entende, deveriam ter sido realizados pela autuante caso fossem devidas as contribuições referentes à subempresiteira.

Infere que, se o INSS contasse com profissionais habilitados tecnicamente na área de construção civil, não haveria tantas distorções de valores apurados pelos fiscais, que se baseiam no entendimento de regras e normas que, conforme demonstrado, nem sempre condizem com a realidade das obras.

~

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 09 / 06 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sisepe 877862

CC02/C06
Fls. 175

Esclarece que a separação, na contabilidade, de valores de material e mão-de-obra é resultante do que estabelece a Lei 8.666/93 e tenta demonstrar que a apuração da mão de obra não é tão simples assim, como apenas apropriar algumas notas fiscais de materiais sem dar o tratamento técnico adequado desvinculando-se completamente do fato gerador principal, mesmo que este esclareceria todos os questionamentos.

Em relação à DN, observa que a IN 100 citada pela autoridade julgadora ainda não havia sido consolidada à época da ocorrência do fato gerador Combate e reitera que foi expedida CND para a matrícula CEI citada no Relatório Fiscal.

Afirma, em relação ao fato de os valores serem ou não inferiores aos calculados pelas normas de aferição indireta, que na época tais normas eram de uso interno do INSS, e se referiam a um período de confusões de leis e normas tributárias, tais como as OS, às quais o contribuinte não tem acesso facilitado até os dias de hoje.


Insiste que, na interpretação do fiscal que concedeu a CND, não havia débitos devidos pela recorrente nem pela sub-contratada, e que não era possível a exigência de contabilidade regular da prestadora que, por ser optante do SIMPLES, estava desobrigada da escrituração contábil, e acrescenta que, conforme entendimento pacífico do STJ, “a empresa que faz parte do SIMPLES não tem que pagar nenhum outro tributo a não ser o imposto unificado”.

Defende que, conforme entendimento à época, todas as providências possíveis para a elisão da responsabilidade solidária haviam sido tomadas pela recorrente, e que o art. 31, da Lei 8.212/91 não exigia que a tomadora de serviços estivesse obrigada a cobrar escrituração contábil da sub-contratada, estando, portanto, o presente procedimento eivado de nulidade, já que não pode a autoridade julgadora fazer retroagir a lei em prejuízo da recorrente.

Da análise do recurso apresentado, o processo foi novamente baixado em diligência, e o fiscal notificante concluiu pela insubsistência da NFLD pois, após a exclusão das NF's 11 a 13 e da competência 12/98, restaria apenas o valor de R\$318,32 a ser notificado na matrícula.

A SRP não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERE COMO ORIGINAL		
Brasília.	09	06
		08
 Sílvia Aires de Oliveira Mat.: S/ape 877862		

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 149).

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa, já que a autoridade fiscal inovou no processo sem que fosse concedido prazo de defesa e manifestação do contribuinte quanto a esse fato, o que impediu ilegalmente o exercício do contraditório.

De fato, verifica-se, da análise dos autos, que houve algumas manifestações do agente notificante, resultando na retificação do crédito. A primeira delas foi após a impugnação e antes mesmo do julgamento em 1ª instância, conforme Informação Fiscal às fls. 93/94, na qual a autoridade fiscal combateu os argumentos trazidos pelo recorrente em sua peça impugnatória e concluiu pela retificação do débito, resultando no DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fls. 121/122). A segunda, após a apresentação do recurso pela recorrente, resultando em uma nova retificação do valor lançado.

Constata-se, que em nenhuma delas foi dada, à recorrente, a oportunidade de se manifestar, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento são efetuadas diligências ou retificados débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

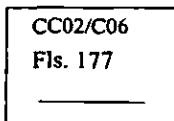
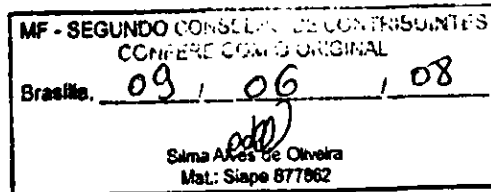
E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 293, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Outra irregularidade constatada foi que a empresa prestadora não foi cientificada da DN e nem das informações fiscais emitidas.

O crédito lançado deverá sempre ser envolvido em cuidados especiais, permitindo, principalmente, o exercício da ampla defesa do contribuinte.

A inobservância desse cuidado vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

E, ainda, após as duas retificações do crédito realizadas pela autoridade notificante, restou apenas o valor de R\$318,32, quantia inferior ao limite mínimo estipulado pela legislação vigente para a lavratura de NFLD, o que demonstra a insubsistência do presente lançamento.



Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO e ANULAR a NFLD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS