



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

Processo nº 11080.722484/2010-03
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.303 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 14 de maio de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO DO BRASIL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em converter o julgamento em diligência, para que seja dada ciência do Acórdão de Impugnação à devedora solidária, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Leonardo Henrique Pires Lopes e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face da decisão administrativa proferida pela 5ª Turma da DRJ/BSB que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

O crédito lançado contra a empresa refere-se ao período de 12/1997 a 03/1998, no valor de R\$ 3.760,89 (*três mil setecentos e sessenta reais e oitenta e nove centavos*). O presente lançamento objetiva restabelecer os lançamentos anulados (NFLD nº 35.067.668-2 - levantamentos SC1 e SM1; nº 35.067.669-0 - levantamento SC2), por vício formal, conforme ementa da 4ª CAJ –Câmara de Julgamento /CRPS:

“NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO LAVRADA COM FALTA DO TIPO DE DÉBITO, ACARRETANDO AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO RELATÓRIO FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, ENSEJA A SUA NULIDADE, PELA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE SE EFETUAR A CORREÇÃO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE DÉBITO, CARACTERIZANDO-SE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL – LANÇAMENTO NULO”.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 11/23), o objeto do crédito constituído é a contribuição previdenciária dos segurados que a empresa deveria ter retido e recolhido ao INSS, devida por RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, calculada por aferição indireta na forma das legislações e normas ali citadas.

Consta ainda no relatório que o Banco do Brasil é responsável solidário pelo pagamento das contribuições devidas pela CONSTRUTORA SANTI LTDA., CNPJ: 93.101.210/0001-57.

A fundamentação legal do débito (fls. 08), demonstra que a cobrança encontra validade nas disposições contidas no art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91.

Consta à fl. 78 a intimação da empresa Construtora Santi Ltda.

O sujeito passivo foi intimado do lançamento (DEBCAD nº 37.292.776-9). Na impugnação (fls. 80/94), protocolada tempestivamente, foram aduzidas as razões que seguem

- a) Preliminarmente, suplicou o chamamento ao processo da empresa executora da obra para apurar a real existência dos débitos autuados, tudo em estrita observância dos princípios da garantia de defesa e da verdade material, dado que ela dispõe de diversos documentos probantes dos recolhimentos previdenciários;
- b) Que por fazer parte da Administração Pública Federal, podendo contratar somente mediante licitação pública, está respaldada pela Lei de Licitações - nº 8.666/93 e, neste contexto, não pode ser responsabilizada, por solidariedade, pelos encargos previdenciários devidos pela empresa contratada;

- c) Que há pagamentos comprovadamente efetuados pela empresa contratada cujos demonstrativos se encontram inclusos nos processos originários das NFLD 35.067.668-2 (PAF 11686.000242/2008-13) e 35.067.669-0 (PAF 11686.000241/2008-79);
- d) Que as Certidões Negativas de Débito – CND, expedidas à época das autuações originais, confirmam sobremaneira a inexistência de débito pendente em nome da empresa contratada junto ao INSS, descabendo, por conseguinte, eventual responsabilidade solidária por débito que, no período autuado, era inexistente;
- e) Que o fisco deve cobrar primeiramente da contratada. A omissão na fiscalização desta, importa em cerceamento de defesa e possibilidade de pagamento em duplicidade, em latente prejuízo à empresa Impugnante;
- f) Que a redação original do art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, vigente de junho/91 a dezembro/97, não vedava a aplicação do benefício de ordem, razão pela qual deve, pelo menos até dezembro/1997, ser aceito.
- g) Que a Diretoria Colegiada do INSS, ao expedir a IN DC/INSS 18/2000, arbitrou ilegal e abusivamente a forma de apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados para execução de obras de construção civil;
- h) Que a prova documental produzida nos autos dos processos administrativos nº 11686.000242/200813 (NFLD 35.067.6682) e nº 11686.00241/200879 (NFLD 35.067.6690), deve ser aproveitada no presente feito, apensando a este processo àqueles autos, tudo em nome, dentre outros, dos princípios da eficiência e economicidade processual;
- i) Por fim, requereu o acolhimento da preliminar para o fim de determinar o chamamento ao processo da empresa contratada responsável pelo recolhimento do débito relativo ao período lançado e, ultrapassadas essas, no mérito, pleiteou a improcedência da autuação.

A Construtora SANTI Ltda., intimada do Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01/2010 (fls.76/77), apresentou impugnação, dentro do prazo, alegando, em síntese:

- a) Que se o crédito objetiva restabelecer a exigência anulada por vício formal dos lançamentos no período de 11/96 a 02/01 e que estes, após a aplicação da regra estabelecida para o prazo decadencial na forma do art. 173, II, do CTN foram alcançados pela decadência, as parcelas aqui discutidas, no período de 12/97 a 03/98, também o foram;
- b) Pela situação exposta, houve a transcorrência de cinco anos entre a data do lançamento e a notificação da impugnante para efetuar o pagamento, pois os lançamentos são datados de 12/1997 e 03/1998, nos quais se percebe o transcurso do prazo estabelecido pelo art.174 do CTN;

- c) Pleiteou a nulidade da cobrança, uma vez que não consta nos autos o nome do devedor, no caso a Construtora Santi Ltda e nem o dos sócios, conforme dispõe o art. 585 do CPC. Ressalta, ainda, que a empresa encontra-se inoperante, tendo em vista o falecimento do sócio majoritário;
- d) Que não poderia responder solidariamente com o Banco do Brasil;
- e) Que não foi cientificada dos lançamentos anteriores;
- f) Insurgiu-se contra os juros e multa abusiva, em afronta aos preceitos legais;
- g) Ao final, requereu o reconhecimento da decadência ou prescrição do período de 12/1997 e 03/1998 e, alternativamente, a nulidade por falta de requisitos formais indispensáveis a sua validade. Pleiteou também que a responsabilidade recaísse somente sobre a instituição financeira;
- h) Protestou por todos os meios de provas permitidos em direito, principalmente, os documentais, testemunhais e as periciais para o melhor deslinde da questão.

Na decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/BSB - ACORDÃO 03-48.913 (fls. 185/201), por unanimidade de votos, foi mantido o crédito previdenciário. Tais foram os motivos:

- a) Que não houve cerceamento de defesa, já que estão devidamente discriminados no Auto de Infração e em seus anexos os fatos geradores e as contribuições apuradas, bem como, a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento;
- b) Que o contratante de quaisquer serviços de construção civil responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias em relação aos serviços prestados. A elisão da responsabilidade solidária somente é possível com a comprovação do recolhimento da contribuição devida e pela apresentação dos documentos exigidos pela legislação de regência. A não apresentação desses documentos pelo tomador de serviços implica no lançamento a esse título;
- c) Que uma vez descumpridos os requisitos para elisão da responsabilidade solidária, cabe à Auditoria-Fiscal lançar o crédito previdenciário contra o contratante, apurando as bases de cálculo a partir dos valores das notas fiscais ou faturas;
- d) Que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode a Administração Tributária, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário;
- e) Que a utilização de percentual definido em ato normativo, incidente sobre o valor dos serviços contidos em notas fiscais, para fins de apuração indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, constitui procedimento que observa os princípios da legalidade e da proporcionalidade;

f) Que a partir da lavratura do auto de infração não se pode mais cogitar na aplicação do instituto da decadência; e, se houve recurso administrativo, também não cabe falar em prescrição cujo prazo somente começou a fluir na data da decisão administrativa final;

g) Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, não poderia ser cobrado, nem, conseqüentemente, prescrever.

Intimado do Acórdão, em 24.07.2012 (fls. 203/204), o Banco do Brasil interpôs Recurso Voluntário (fls. 205/298). Em suas razões, de forma sucinta, afirmou:

a) No que concerne à matrícula prevista no art. 49, § 1º, alínea “b” 8.212/91, aduziu que a mesma competia às empresas contratadas, eis que responsáveis pela execução da obra, motivo pelo qual deveriam ser chamadas para integrar o processo;

b) Que o Recorrente por ser Sociedade de Economia Mista somente pode contratar mediante licitação pública, não devendo responder de forma solidária pelas obrigações do responsável pela execução, nos termos do art. 71, § 1º da Lei n.º 8.666/93;

c) Que a solidariedade não se presume e resulta da lei ou da vontade das partes, não podendo ser fixada de forma arbitrária;

d) Que a autuação refere-se à responsabilidade solidária decorrente da execução de contrato de cessão de mão-de-obra aliado aos próprios fundamentos do acórdão recorrido, devendo ser aplicado o benefício de ordem para afastar a co-responsabilidade atribuída ao Recorrente;

e) Que a forma de apuração da base de cálculo, por arbitramento da contribuição previdenciária, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados das empresas executoras de obras de construção civil, prevista em lei, não poderia ter sido modificada pelo INSS, sendo, abusiva e ilegal, devendo ser nulificada a autuação efetuada;

f) Requereu, ao final, o provimento do Recurso Voluntário.

A empresa Construtora SANTI não foi intimada do Acórdão proferido pela Delegacia Regional de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora

Em que pese o lançamento ter sido lavrado, por solidariedade, contra o Banco do Brasil e Construtora Santi Ltda., tendo ambas as partes apresentado impugnação, após a prolação do acórdão pela DRJ/DF, somente a instituição financeira foi notificada da decisão (fls. 203/205).

Nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, da decisão de 1ª instância caberá recurso voluntário, dentro de 30 (trinta) dias, da data da ciência do acórdão.

"Decreto nº 70.235/72 Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

A lei que rege o processo administrativo fiscal confere ao contribuinte o direito de ser intimado das decisões de forma a garantir o pleno exercício da ampla defesa e contraditório. Alçadas à categoria de garantias constitucionais (art. 5º, inciso LV, CF/88), tais princípios devem ser observados pela Administração Pública sob pena de nulidade (art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/72), vejamos:

"Constituição Federal/88:

Art. 5º.....

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; " "Decreto 70.235/72:

"Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

...

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Contempla o mesmo entendimento o enunciado disposto no art. 31, inciso II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito:

"Art. 31. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; "

Na hipótese dos autos, não restou evidenciada a intimação da Construtora Santi Ltda. a respeito do acórdão proferido pela DRJ/DF (fls. 186/202). Neste contexto, não obstante seja integrante passiva da relação jurídico-tributário, não tomou conhecimento dos motivos que ensejaram o convencimento do julgador *a quo*, ficando impedida de apresentar nova manifestação.

Por todo o exposto, voto pela **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que seja intimada a Construtora Santi Ltda. sobre o acórdão da impugnação (fls. 186/202), abrindo-lhe prazo para manifestação, se for de seu interesse, no prazo estipulado pelo art. 33 do Decreto 70.235/72 (trinta dias).

Sala das Sessões, em 14 de Maio de 2014.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.