



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

Processo n° 11330.000949/2007-79
Recurso n° 163.989 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.694 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente PETROBRAS PETROLEO BRASILEIRO S.A. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÕES. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

É nulo, por vício material, o Relatório Fiscal que não demonstra/explicita de forma clara e precisa todas as circunstâncias em que ocorreram os fatos geradores, bem como, os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, de forma a possibilitar ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e do contraditório.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a nulidade do lançamento, por vício material. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a nulidade por vício formal.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.521.084-3, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas as contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa (SAT) e a contribuição dos segurados.

O crédito em questão reporta-se às competências de 01/2001 a 12/2001 e assume o montante, consolidado em 01/09/2002, de R\$ 103.739,67 (cento e três mil, setecentos e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 31/34, a NFLD decorreu da responsabilidade solidária da notificada para com as contribuições não recolhidas pela empresa TECNOLITE CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA, CNPJ n.º 03.907.429/0001-55, relativamente as remunerações pagas aos segurados envolvidos na execução da obra de construção civil prevista no contrato n. 160.2.358.00-4.

As empresas prestadora e tomadora apresentaram impugnação, fls.39/42 e 337/346, respectivamente.

O órgão de julgamento do INSS, mediante a Decisão Notificação – DN n.º 17.401.4/707/2003, declarou procedente o lançamento.

As duas empresas atacaram a decisão, mediante a interposição de recurso voluntário, fls. 363/367 e 370/382.

O INSS apresentou contra-razões, fls. 420/422.

A 2.ª Câmara de Julgamento – CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, decidiu, fls. 423/427, anular a decisão *a quo*. Eis a ementa do decisório:

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - Solidariedade. É necessário que o INSS constate a existência do crédito previdenciário junto ao contribuinte (prestador dos serviços).

Somente diante da não apresentação ou apresentação deficiente (pelo prestador dos serviços) da documentação contábil e trabalhista necessária a comprovar a extinção da obrigação previdenciária, poderia o INSS arbitrar junto ao responsável solidário contribuições que entender devidas. Anular a DN.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP solicitou revisão de acórdão, fls. 428/432.

Ambas as empresas se manifestaram contra o pedido de revisão, fls. 436/439 e 442/450.

O pedido de revisão não foi conhecido, fls. 455/458, tendo o processo sido devolvido à fiscalização para diligenciar junto ao prestador de serviço, no sentido de verificar a sua regularidade fiscal.

O Fisco aditou seu relatório fiscal, fls. 470/473.

As duas empresas manifestaram-se, fls. 480/487 e 495/505.

A DRJ Rio de Janeiro I decidiu pela procedência do lançamento, fls. 801/815 em decisão que carregou a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIMS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001 TRIBUTÁRIO -
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL*

A forma de elisão da responsabilidade solidária na Construção Civil está prescrita no Art. 30, VI da Lei 8.212/91, c/c Art. 220, §§ 2º e 3º do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. 3048/99. Não cumpridos os requisitos legais e regulamentares, a tomadora é responsável pelas contribuições previdenciárias oriundas do fato gerador comum, sendo inaplicável à hipótese o benefício de ordem.

A empresa tomadora interpôs recurso voluntário, fls. 819/835, no qual, em apertada síntese, alegou que:

- a) a NFLD é nula por lhe faltarem os fundamentos fáticos e jurídicos que pudessem lhe dar sustentação;
- b) as contribuições lançadas foram alcançadas pela decadência;
- c) o Enunciado n. 30 do CRPS não pode ser aplicado retroativamente;
- d) é necessária a realização de diligência fiscal para análise minuciosa dos documentos acostados de forma que se dê cumprimento ao decisório do CRPS, anulando-se a última decisão de primeira instância;
- e) na espécie não houve cessão de mão-de-obra, portanto inexistente a solidariedade;
- f) a apuração do salário-de-contribuição pelo valor das notas fiscais atropela a Constituição Federal, que não prevê a incidência de contribuições sobre essa base;

A empresa prestadora também aviou recurso voluntário, fls. 836/851, alegando, em síntese, que:

- a) as contribuições foram alcançadas pela decadência;
- b) os documentos colacionados comprovam que as contribuições devidas à Previdência Social foram recolhidas;
- c) os comprovantes de recolhimento dizem respeito a estabelecimento filial da recorrente, posto que foi esse que prestou os serviços;
- d) os documentos acostados pelo Fisco são imprestáveis, uma vez que decorrem de desprezo aos elementos juntados pela recorrente;

e) a empresa prestadora cumpriu o contrato na íntegra, inclusive tendo recolhido as contribuições decorrentes;

f) não é cabível o arbitramento do tributo, posto que toda a documentação foi exibida pela recorrente;

g) o arbitramento das contribuições com base em fiscalização efetuada na tomadora fere o direito de defesa da prestadora;

h) a NFLD não apresenta a fundamentação legal que deu amparo ao arbitramento;

i) não cabe a aplicabilidade do inciso VI, do artigo 30 da Lei nº8.212/91, visto não tratar-se de obra de construção civil, mas sim de manutenção;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Em razão da forte vinculação e até complementaridade das alegações, irei analisá-las em conjunto quando possível.

Vamos às preliminares.

a) decadência

Não tem amparo na legislação o argumento concernente à decadência. As competências envolvidas são 01 a 12/2001 e as ciência do lançamento pela tomadora e prestadora se deram em 25/09/2002 e 06/12/2002, portanto antes do prazo de decadência quinquenal previsto no § 4.º do art. 150 do CTN.

b) falta de fundamentação da NFLD

Vamos à preliminar de nulidade do lançamento. Alega-se que a fiscalização não trouxe ao processo as fundamentações fática e jurídica hábeis a dar validade à NFLD.

O Fisco fundamentou sua pretensão na ocorrência de execução de obra de construção civil, sem que o contratante tivesse apresentado a documentação exigida pela legislação para afastar a responsabilidade solidária, quais sejam folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas relativas aos trabalhadores envolvidos na execução contratual.

Para demonstrar sua assertiva mencionou, no Relatório Fiscal e no seu aditivo, o objeto do Contrato n. 160.2.358.00-4, que comprovaria a existência de execução de obra de construção civil.

Esse é o mesmo entendimento esposado na decisão recorrida que assim conclui:

Da caracterização da construção civil

27. O objeto do contrato n.º 160.2.358.00-4, celebrado entre as empresas notificadas, é definido como "SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DE DIVISÓRIAS, PORTAS, FORRAÇÃO E OBRAS CIVIS NAS PLATAFORMAS DA BACIA DE CAMPOS".

28. Não bastasse a menção a "obras civis" no corpo do contrato para espantar qualquer dúvida quanto ao objeto do serviço, insta referir o conceito de obra de construção civil, tal como expresso no art. 40, inc. I da IN INSS/DC n.º 18, de 11/05/2000, eis o texto:

Art.4.º. Para os efeitos deste ato, considera-se:

1- obra de construção civil: a construção, a demolição, a reforma ou a ampliação de edificação, de instalação ou de qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo, observado o disposto no § 1º.

A princípio, data vênua, não vislumbrei de plano, somente com base nessa análise, a possibilidade de se concluir que a execução contratual foi serviço ou obra de construção civil.

Tal distinção é de suma importância, posto que, caso se considere que as tarefas executadas pelo prestador eram meros serviços, não caberia a aplicação da responsabilidade solidária, mas a retenção prevista no “caput” do art. 31 da Lei n. 8.212/1991.

Penso que de fato o enquadramento da execução contratual como obra de construção civil foi insuficiente, principalmente se levarmos em conta o dispõem as normas sobre essa questão. A título ilustrativo, vejamos a classificação dada no Anexo XIII da IN SRP n. 03/2005, que trata da discriminação de obras e serviços na construção civil:

4330-4/02 INSTALAÇÃO DE PORTAS, JANELAS, TETOS, DIVISÓRIAS E ARMÁRIOS EMBUTIDOS DE QUALQUER MATERIAL (SERVIÇO)

Esta Subclasse compreende:

- a instalação de esquadrias de metal, madeira ou qualquer outro material, quando não realizada pelo fabricante - a instalação de portas, janelas, alisares de portas e janelas, cozinhas equipadas, escadas, equipamentos para lojas comerciais e similares, em madeira e outros materiais, quando não realizada pelo fabricante - a execução de trabalhos em madeira em interiores, quando não realizada pelo fabricante
Esta Subclasse compreende também:

- a instalação ou montagem de estandes para feiras e eventos diversos quando não integrada à atividade de criação.

(...)

4330-4/03 OBRAS DE ACABAMENTO EM GESSO E ESTUQUE (SERVIÇO)

Esta Subclasse compreende:

- os serviços de acabamento em gesso e estuque

(...)

A uma primeira vista, as atividades tratadas instrumento contratual dizem respeito a serviços de construção e não a obras como entendeu o fisco.

Compulsando os autos verifica-se dos boletins de medição, que eram várias as atividades desenvolvidas pela prestadora nas diversas plataformas da Bacia de Campos, não se podendo afirmar com relação às mesmas que a execução era de obras de construção civil no sentido técnico do termo.

Nesse sentido, vejo que o Fisco não conseguiu demonstrar um dos pressupostos da solidariedade previdenciária que consistiria na ocorrência de execução de obra de construção civil.

Processo nº 11330.000949/2007-79
Acórdão n.º **2401-01.694**

S2-C4T1
Fl. 885

Por esse motivo, entendo que o lançamento padece de vício substancial, posto que atingiu elemento intrínseco do ato administrativo, pelo que deve ser decretada a sua nulidade.

Diante do exposto, voto por declarar a nulidade do lançamento por vício material..

Kleber Ferreira de Araújo