



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

Processo n° 11330.000980/2007-18
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2201-004.075 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2018
Matéria contribuição previdenciária
Recorrentes PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
UNIÃO FEDERAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/09/1996

RECURSO DE OFÍCIO

Não conhecimento. Valor exonerado do crédito é abaixo do valor determinado pela Portaria MF 63 de 09/02/2017.

DECADÊNCIA . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA . CONSTRUÇÃO CIVIL CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

I - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Aplicação da Súmula Vinculante n° 8 do E. STF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso de ofício e em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 02/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausente justificadamente a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

Relatório

1 – Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e de ofício contra decisão da DRJ que manteve o lançamento em parte de contribuição previdenciária oriunda da NFLD nº 35.521.128-9 (fls. 3/31) no valor de R\$ 391.713,65 com data de cientificação do contribuinte em 27/09/2002 às fls. 31.

2 - Adoto inicialmente como complemento ao relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 414/427) por sua clareza e precisão:

“Trata-se de crédito contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls 31/34, foi apurado com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços de construção civil, de acordo com o artigo 30, VI, da Lei n e 8.212/1991, com redação vigente à época dos fatos geradores, pela empresa construtora PHS ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA, CNPJ 78.539.509/0001-02, nas competências 11/95 a 09/96, em cumprimento ao contrato nº 851.2.098.95-1, no montante de R\$ 158.517,75, acrescidos de juros e multa.

2. A descrição dos serviços prestados, de acordo com o objeto dos contratos encontra-se no item 5 do Relatório Fiscal.

3. O crédito engloba as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - SAT, além das contribuições dos segurados empregados.

DA IMPUGNACAO DA PETROBRAS e POSTERIOR ADITAMENTO

4. A PETROBRAS, notificada do lançamento em 25/09/2002 contestou o lançamento em 10/10/2002, através do instrumento de fls. 39/43 , alegando, em síntese:

Da decadência.

4.1. Verificou-se a ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito previdenciário, tendo em vista o decurso de prazo maior que 5 (cinco) anos, entre alguns dos pretensos fatos geradores do tributo e a notificação de lançamento;

Da solidariedade

4.2. Afirma o contribuinte que é inegável a previsão da solidariedade passiva na Lei, contudo, essa solidariedade pressupõe sempre a configuração da dívida ou da obrigação, a fim de que o credor possa imputá-la a um dos devedores solidários. Para que o devedor solidário seja cobrado, faz-se necessário a declaração de existência da obrigação do devedor originário, e a constituição de sua liquidez;

4.3. deve-se proceder ao lançamento primeiro contra o contribuinte e, somente após, constituído o crédito contra o devedor principal é que, também o devedor solidário poderá ser cobrado;

4.4. inexistindo o lançamento contra a empresa devedora originária, capaz de conferir exigibilidade ao crédito tributário, não pode o INSS cobrar da Recorrente, pelo simples motivo de que a existência da obrigação dos devedores não se configurou;

4.5. certo é que o lançamento declara a obrigação, mas deve declará-la em face de todos os devedores reputados solidários;"

4.6. a Autarquia não apurou e não lançou o tributo contra os devedores principais, mas está louvando-se do direito de constituir o crédito apenas contra a impugnante, tomando uma atitude totalmente injurídica;

4.7. em relação à base de cálculo, cumpre destacar que a notificação considerou o valor bruto das notas fiscais para a incidência da exação. Assim, a base de cálculo da contribuição não se restringiu apenas à base de cálculo e ao fato gerador da contribuição social incidente sobre salários, uma vez que, embutidos no valor das notas fiscais ou da fatura, encontram-se diversos outros valores, que não se referem à folha de salários da empresa prestadora de serviços;

4.8. a atitude tomada pelo INSS contamina o lançamento, pois este não revela a exata medida da responsabilidade solidária, além de ofender o princípio da legalidade, ante o alargamento da base de cálculo, sem considerar que esta deve guardar absoluta correspondência com o desempenho da atividade desenvolvida pelo contribuinte;

4.9. o INSS transfere para a recorrente, sem lei que o autorize, toda a fiscalização tributária sobre o contribuinte, ofendendo diretamente o princípio da legalidade e não pode prevalecer;

4.10. Invoca a sua qualidade de ente integrante da administração pública indireta para concluir que, na presente exação, o governo postula o recebimento de crédito do próprio governo.

4.11. Por fim, requer o cancelamento da notificação e protesta pela juntada de documentação superveniente.

DO ADITAMENTO

4.12. a Petrobrás S/A apresentou em 20/02/2003 aditamento à sua defesa, anexando documentos de fls.138 a 208.

DA IMPUGNACAO DA PRESTADORA DE SEVIÇOS

5. A PHS ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA , notificada do lançamento em 06/12/2002 contestou o lançamento em 23/12/2002, através do instrumento de fls. 53/131, alegando, em síntese:

5.1. está comprovado que a Petrobrás já mantinha toda a documentação exigida por esta fiscalização;

5.2. apesar destes documentos estarem em posse da Petrobrás S/A anexou cópia da documentação devidamente contabilizada, quais sejam, Notas Fiscais, Resumo da Folha de Pagamento, GRE e GRPS, referentes ao período do contrato;

5.3. resta comprovado que é indevido o lançamento através da aferição indireta;

5.4. Solicita a Anulação da Notificação Fiscal de Débito.

Das Diligências

6. Diante da documentação apresentada os autos foram encaminhados à Junta notificante, para apreciação;

6.1. a Junta Fiscal notificante elaborou Informação Fiscal, às fls. 212, acolhendo em parte as razões contidas nas impugnações, excluindo-se alguns lançamentos, competências 01/1996 a 09/1996.

7. O exame dos autos levou o Serviço de Análise a encaminhar o processo aos notificantes, conforme fls. 213/214;

7.1. a Junta Fiscal notificante elaborou Informação Fiscal, às fls. 216/217, excluindo a competência 12/95 do levantamento.

8. Novamente, o exame dos autos levou o Serviço de Análise a encaminhar o processo aos notificantes, fls. 218, tendo em vista que, segundo a defesa da "PHS ENGENHARIA", a empresa "RODOMAQ LTDA" fora contratada como subempreiteira, prestando serviços nos meses 01/1996 a 03/1996;

8.1. em atendimento à solicitação do Serviço de Análise, foi constatado junto à PETROBRÁS que a informação trazida aos autos pela "PHS ENGENHARIA" condiz com a realidade dos fatos, fls. 229;

8.2. a fiscalização elaborou relatório Aditivo, fls. 224, e providenciou a reabertura de prazo de defesa à Petrobrás e à "PHS ENGENHARIA", sendo que, cópias dos relatórios constantes dos autos foram enviados à "RODOMAQ", concedendo-lhe prazo de defesa.

DA IMPUGNACAO DA RODOMAQ LTDA.

9. A RODOMAQ apresentou impugnação, fls. 250/271, afirmando que forneceu toda a documentação à Petrobrás, conjuntamente com a empresa "PHS", e que firmou contrato de subempreitada com esta última;

9.1. os documentos trazidos aos autos pela RODOMAQ, fls. 254/271, não ensejaram alteração do lançamento. Em consequência os valores dos salários-de-contribuição aferidos nas competências 01/1996 a 03/1996, tendo como base as Notas fiscais, foram considerados procedentes;

9.2. por uma questão de ordem operacional, do Sistema para Cadastramento e Alteração dos Documentos - SICAD, os levantamentos das competências 01/1996 a 03/1996 foram excluídos em sua totalidade. Motivo pelo qual foi lavrada outra NFLD, em nome da PETROBRÁS e da obrigada solidária RODOMAQ, contendo os referidos levantamentos.

DO ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO DA PHS ENGENHARIA.

10. A "PHS" apresentou aditamento à sua impugnação, fls. 234/246, sendo que suas alegações não foram suficientes para elidir totalmente o débito.

DO JULGAMENTO E RECURSO

11. O Lançamento foi julgado PROCEDENTE EM PARTE através da Decisão-Notificação n° 17.401.4/01179/2003, de 17/11/2003, fls. 276/286. Devidamente notificadas a PETROBRÁS em 26/11/2003 (fls. 287) e a "PHS" em 01/12/2003 (fls. 288).

12. A PETROBRÁS apresentou Recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, em 11/06/2003 (fls. 290/295). A empresa prestadora dos serviços não apresentou Recurso.

13. Após a elaboração das Contra-Razões, às fls. 300/302, o processo foi encaminhado ao CRPS.

14. A 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, através Acórdão 1133, de 28/06/2004 (fls. 300/311), decidiu anular a Decisão Notificação - DN, determinando que o INSS verificasse a existência do crédito lançado na contabilidade do contribuinte - prestador de serviços.

15. Inconformada com a Decisão, considerando que não houve vício insanável que acarretasse a nulidade da DN, a ex Secretária da Receita Previdenciária - SRP interpôs Pedido de Revisão do Acórdão (fls. 312/316).

16. As empresas interessadas foram devidamente comunicadas do Acórdão assim como do Pedido de Revisão (fls. 317 e 318), sendo concedido às mesmas, prazo para manifestação, o que acarretou o pronunciamento da PETROBRAS, a qual se manifestou contra o referido Pedido de Revisão (fls. 321/324).

17. O Pedido de Revisão NÃO FOI CONHECIDO pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme Decisório nº 0702, de 27/05/2005, sob a alegação de que o pedido não se enquadrava nas hipóteses do artigo 60 e incisos, da Portaria MPS nº 88/2004 (fls. 327/330).

DO REINÍCIO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

18. Primeiramente cumpre esclarecer que no interregno transcorrido entre o julgamento do pedido de revisão e o reinício do Contencioso Administrativo, o Conselho Pleno do CRPS exarou o Enunciado nº 30, editado pela Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007, da seguinte forma:

Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

19. *Cumprindo o Acórdão do CRPS, o Auditor-Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil — SRFB/SRP, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora de serviços, constatando-se que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, nem emissão de CND de baixa, ou foram apurados débitos do mesmo período do lançamento (fls. 361 e 367). Assim sendo, elaborou-se Relatório Fiscal Aditivo (fls. 363/366), notificando a PETROBRAS em 22/05/2007 (fls. 366) e a "PHS" prestadora dos serviços, em 18/06/2007 (fls. 369).*

DA NOVA IMPUGNACAO DA PETROBRÁS

20. *A PETROBRÁS, ainda irredignada, apresentou nova impugnação em 06/06/2007 (fls. 370/377), alegando, em síntese:*

20.1. *a elaboração de novo Relatório Fiscal, com base no Enunciado 30 do CRPS, não encontra respaldo na Lei 9.784/1999. Houve determinação de verificar se havia crédito na contabilidade da empresa contratada;*

20.2. *a fiscalização descumpriu a decisão do CRPS, ignorando a segurança e ordem jurídica, pois deixou de promover a diligência que lhe foi determinada;*

20.3. *o Enunciado 30 não pode desconsiderar decisão do CRPS já prolatada e nem pode ser aplicado ao presente caso. Invoca a Lei 9.784/1999, artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, e os arts. 54, §2º e 57 do Regimento Interno do CRPS, PT/MPS 88/2004;*

20.4. *houve omissão da fiscalização ao não impulsionar o processo, prejudicando a defesa do contribuinte;*

20.5. *socorre-se da Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº. 06/2002, especificamente em seu item 1.1;*

20.6. *mantém os mesmos termos da Impugnação anteriormente apresentada, sobre inexistência de cessão de mão-de-obra; da solidariedade e da mensuração da base de cálculo;*

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS

21. A "PHS", ainda irresignada, apresentou nova impugnação, via Correios, através do AR nº RB438308962BR em 17/07/2007 (fls. 383/384), alegando, em síntese:

21.1. todos os elementos para a defesa foram anteriormente apresentados, comprovando os recolhimentos referentes à mão de obra aplicada na execução da obra;

21.2. o INSS quer constituir créditos sem a devida apuração prévia no prestador de serviços, o que é inconcebível, haja vista que os valores não são devidos, pois os recolhimentos relativos a estes já foram devidamente comprovados na defesa anterior;

21.3. o próprio conselho de Recursos da Previdência Social anulou a presente Notificação, com base nos princípios da legalidade e imparcialidade;

21.4. o INSS não fez o que determinou o Conselho, que seria a verificação da contabilidade, fazendo somente a verificação nos seus sistemas informatizados, e por conseqüência, não constatou débitos, mesmo porque todos os valores foram quitados; 21.5. a Petrobrás não quitaria as parcelas da "PHS" se estes valores estivessem em aberto, e nem emitiria termo de encerramento do contrato;

21.6. o INSS está querendo retroagir no tempo, e buscar valores que não são devidos, baseando-se em Enunciados com datas posteriores a Decisões já consagradas;

21.7. caso este enunciado tenha validade, ele é bem claro que os créditos deverão ser para a empresa Tomadora;

21.8. requer a anulação da Notificação Fiscal de Débito.

3 – A decisão de piso manteve em parte o lançamento conforme ementa abaixo indicada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS***Período de apuração: 01/11/1995 a 30/09/1996******DECADÊNCIA . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA . CONSTRUÇÃO CIVIL
CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.******I - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.******II - A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, sem que haja apuração prévia no prestador de serviços.******III - O lançamento pode ser revisto quando for constatada matéria de fato que altere a natureza quantitativa do crédito tributário.******Lançamento Procedente em Parte***

4 – Houve o encaminhamento do recurso de ofício para julgamento ao 2º Conselho de Contribuintes que ao julgá-lo foi convertido em diligência de acordo com os termos do voto da Conselheira Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira de 04/12/2008 assim redigido:

Em uma primeira análise, parece-nos simples julgar, por tratar-se de matéria inerente a responsabilidade solidária, e estar em voga a declaração de decadência consubstanciada na súmula nº 8 do STF. No entanto, observa-se que existem questionamentos realizados quando da apresentação da impugnação e rebatidos pela autoridade julgadora de 1ª instância que não acatou integralmente os argumentos do impugnante, declarando a procedência parcial do lançamento.

Da mesma forma, em tendo a unidade descentralizada da SRP interposto recurso -de ofício, caberia-nos apenas ratificar seu procedimento, porém, entendendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento.

Em considerando a procedência parcial da notificação, declarando o contribuinte ainda devedor de contribuições previdenciárias, e considerando as alegações em sede de defesa, entendo que o recorrente deveria ser comunicado do teor da Decisão Notificação - DN, para, em entendendo cabível, apresentar recurso voluntário.

Dessa forma, devem os autos retornar a unidade descentralizada da SRP no Distrito Federal para cientificar o contribuinte dos termos da DN, abrindo-se prazo para recurso e posterior encaminhamento a este conselho.

CONCLUSÃO

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser cientificado o autuado dos termos da DN que julgou procedente em parte a NFLD, para em entendendo cabível apresentar recurso voluntário.

5 – A unidade preparadora providenciou a intimação dos contribuintes que apresentaram Recurso Voluntário às fls. 453/455 (PHS Engenharia de Projetos Ltda.) e não há nos autos apresentação de recurso voluntário por parte da Petrobrás, de acordo com certidão de fls. 460 do e-processo.

6 – A Petrobras às fls. 462/463 apenas fez um pedido de liberação do depósito recursal que na época era previsto em lei para recorrer.

7 – É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Do Recurso de ofício

8 – Não conheço do recurso de ofício em vista que o valor exonerado do crédito é abaixo do valor determinado pela Portaria MF 63 de 09/02/2017 de acordo com o valor remanescente do crédito tributário indicado às fls. 288/290 através do discriminativo analítico de crédito retificado.

Do Recurso Voluntário

9- O recurso voluntário de fls. 453/455 (PHS Engenharia de Projetos Ltda.), prestadora do serviço à Petrobras é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

10 – O solidário no caso em síntese alega a decadência do crédito remanescente além de juntar aos autos certidão negativa de débitos às fls. 456 referente à obra objeto do contrato com a Petrobras.

11 – Verificando os autos, além de inúmeras nulidades que foram objeto de julgamento em caso idêntico por essa C. Turma no Ac. 2201003.412 j. em 07/02/2017, vejo que o recorrente tem razão quanto a matéria de decadência.

12 – O crédito remanescente, após revisão da autoridade lançadora quanto aos documentos juntados pela prestadora de serviço ora recorrente em sua defesa de fls. 54/132 ficou limitado às competências de 11 a 12 de 1995 conforme fls. 213:

2. O débito é relativo às competências 11/95 a 09/96. Foram apresentados: Notas Fiscais, GRPS's vinculadas no campo 8 à matrícula CEI: 2008104330/741, Folhas de Pagamentos vinculadas à obra – Petrobrás, GRE's, Declaração de Contabilidade e Alteração Contratual.

3. De acordo com o Relatório de Guias Apresentadas, fl.11, verificamos que as GRPS's anexadas ao processo foram levadas em consideração na aferição do débito. Nas competências 01/96 a 09/96, as Folhas de Pagamento apresentadas possuem nexos com as guias. O débito foi extinto, apesar dos salários de contribuição obtidos através destes documentos serem inferiores aos aferidos com base nas Notas Fiscais, pois a empresa apresentou a Declaração de Contabilidade, fl. 61. Foi emitido e anexado o FORCED, fls. 210 e 211.

4. As Folhas de Pagamento relativas à competência 12/95 não batem com as guias apresentadas. Já em relação à 11/95 não foi anexado nenhum documento. Sendo assim, estas competências não sofreram nenhuma alteração.

13 – Nesse caso houve a notificação da tomadora de serviço no caso a Petrobras em 27/09/2002 (fls. 31) e do recorrente ora prestador do serviço em 06/12/2002 (fls. 52), mesmo aplicando as regras do artigo 173, I do CTN, haverá a decadência do lançamento na medida em que ultrapassou o lustro decadencial, relativo às competências 11/95 e 12/95.

14 – Ao contrário da decisão da DRJ a regra de decadência das contribuições previdenciárias segue a regra do CTN sendo aplicável ao caso os termos da súmula vinculante nº 8 do STF, *verbis*:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Conclusão

Processo nº 11330.000980/2007-18
Acórdão n.º **2201-004.075**

S2-C2T1
Fl. 569

15 - Diante do exposto, não conheço do recurso de ofício, conheço do recurso voluntário e no mérito DOU PROVIMENTO para reconhecer a decadência do crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator