



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

Processo nº 11618.003037/2007-32
Recurso nº 147.634 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.301 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONCOMITÂNCIA
Recorrente VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A (SUCESSORA DE CIMENTO POTY S/A)
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

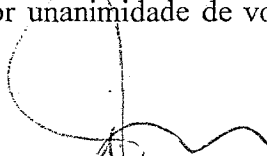
Período de apuração: 01/04/1998 a 30/09/1998 ,

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO RECURSO. De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em razão da opção pela via judicial.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A (Sucessora de Cimento Poty S/A), contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em João Pessoa/PB, DN nº 13.401.4/0035/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação original), correspondentes à parte dos empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra cedida pela empresa A TERCEIRIZAÇÃO JATEAMENTOS E PINTURAS LTDA., em relação ao período de 04/1998 a 09/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 29/31.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 31/03/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 23.897,99 (Vinte e três mil, oitocentos e noventa e sete reais e noventa e nove centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas Folhas de Pagamento vinculadas aos serviços prestados pela empresa A TERCEIRIZAÇÃO JATEAMENTOS E PINTURAS LTDA., que seriam capazes de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos empregados da prestadora colocados a seu serviço.

Tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, o presente crédito previdenciário fora constituído por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91.

Cumpre observar que a empresa prestadora de serviços fora devidamente intimada da lavratura da presente notificação fiscal, conforme se depreende do Edital de fls. 40, não tendo apresentado impugnação ou recurso voluntário.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 93/111, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento fundado na ausência de documentos aptos a elisão de responsabilidade de terceiro.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a fiscalização ao constituir o crédito previdenciário com base no instituto da responsabilidade solidária, deixou de comprovar que os serviços foram prestados efetivamente por cessão de mão-de-obra, na forma que exige a legislação de regência, não trazendo à colação contrato de prestação de serviço, notas fiscais ou quaisquer outros elementos capazes de amparar a pretensão fiscal.

Assim, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal autuante não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, deixando de comprovar a efetiva prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, contrariando o disposto na legislação de regência, em total preterição do direito de defesa da notificada, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência administrativa transcritas em sua peça recursal.

Alega inexistir no contrato celebrado com a empresa encimada, a continuidade dos serviços prestados, requisito essencial à configuração da cessão de mão-de-obra, não se cogitando da responsabilidade da recorrente no recolhimento das contribuições previdenciárias.

Requer a nulidade do lançamento, alegando que a fiscalização deixou de verificar primeiramente, junto à prestadora dos serviços, a existência dos créditos previdenciários ora lançados.

Aduz que o crédito previdenciário deveria ter sido lançado contra a empresa prestadora de serviços, contribuinte originário e responsável pelo cumprimento da obrigação tributária acessória, respondendo a recorrente tão somente pela dívida tributária já constituída.

Após tecer comentários a respeito do responsável solidário e do devedor, entendendo por distintos os dois, infere que a responsabilidade da recorrente é subsidiária. Assim, somente poderia responsabilizar o contratante dos serviços se e quando o pagamento da contribuição previdenciária não houver sido efetuado pelo prestador, sujeito passivo direto do tributo em comento, impondo seja declarada a nulidade do feito.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A autoridade fazendária apresentou “contrarrazões”, às fls., em defesa do não conhecimento do recurso voluntário da contribuinte, tendo em vista a propositura de ação judicial com pedido idêntico ao presente, conforme Ação Anulatória de Débito Fiscal e Decisão liminar, acostadas aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

O recurso não merece ser conhecido. Conforme se depreende dos autos, a discussão da presente demanda, em síntese, diz respeito a procedência da notificação lavrada contra a contribuinte com arrimo na Responsabilidade Solidária, insculpida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (redação original).

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo que o lançamento encontra-se maculado por vícios decorrentes de erros materiais procedidos por ocasião da apuração do crédito previdenciário.

Suscita, ainda, em sede de preliminar a decadência da exigência fiscal em comento, impondo a observância ao prazo contemplado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento aos preceitos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, em face de sua inconstitucionalidade.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Com efeito, olvidou-se a contribuinte que todas as argumentações trazidas à colação em seu recurso voluntário nada mais são do que a reprodução de sua tese aventada em Ação Anulatória de Débito Fiscal, às fls. 02/34, do Volume 02, com decisão liminar proferida suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário, como se observa do *decisum* de fls. 37/39, do mesmo volume.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso à este Colegiado se manifestar a propósito das razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte opondo-se a notificação fiscal em comento, uma vez que tais questões encontram-se sob o tutela do Poder Judiciário em processo judicial próprio/específico.

Alias, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em seu artigo 78, § 2º, prescreve que a propositura de ação judicial contemplando a mesma matéria submetida a análise deste Colendo Tribunal, representa desistência do recurso administrativo, determinante, portanto, ao não conhecimento do peça recursal, senão vejamos:

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

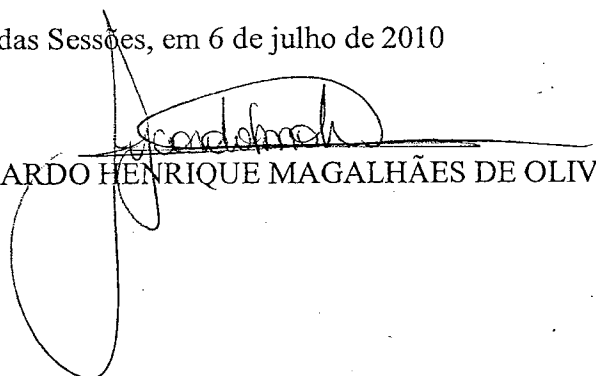
§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso." (grifamos)

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão, mormente quando inobservados os pressupostos legais para conhecimento de sua peça recursal.

Por todo o exposto, estando o Recurso Voluntário em dissonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECÊ-LO, em virtude da concomitância de discussão nas vias administrativa e judicial, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator