

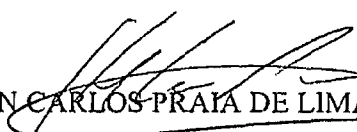


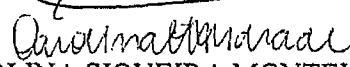
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11618.003888/2007-85
Recurso nº 255.901
Resolução nº 2803-00.003 – Turma Especial / 3ª Turma Especial
Data 08 de junho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DA PARAÍBA - CAGEPA E OUTRO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA DE JULGAMENTO EM RECIFE

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da **Turma Especial / 3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato (Vice-Presidente), Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de notificação fiscal da lançamento de débito, consubstanciada na NFLD nº 37.034.140-6, lavrada contra a Companhia de Água e Esgoto da Paraíba – CAGEPA, na condição de responsável solidária, e Poliobras Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 112.107,84, pelo suposto não recolhimento das seguintes contribuições destinadas à Seguridade Social:

(a) Contribuições a cargo da empresa, previstas no art. 22, incisos I e II da Lei 8.212/91 (parte patronal e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - SAT); e

(b) Contribuições dos segurados empregados, previstas no art. 20 da Lei 8.212/91, cuja obrigação de arrecadar e recolher é da empresa, nos termos do art. 30, inc. I, alíneas a e b, da Lei 8.212/91.

O crédito previdenciário refere-se a contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos empregados da empresa Poliobras Empreendimentos Ltda no período de 02/2002 a 01/2004, cuja mão-de-obra foi utilizada na execução de obra de construção civil, por empreitada total, tendo como contratante a CAGEPA, considerando-se o instituto da responsabilidade solidária, consoante determinação do art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91.

A Poliobras Empreendimentos Ltda. apresentou defesa às fls. 71/75, juntando os documentos de fls. 76/87. Em suas razões, o contribuinte alegou, em síntese, que a fiscalização foi realizada no estabelecimento do contratante, tendo a empresa sido surpreendida pela lavratura da NFLD em questão; que a ordem constitucional admite a cobrança de contribuições previdenciárias tão-somente sobre as verbas pagas em folha de salários, não podendo se admitir a exigência das referidas contribuições sobre os valores pagos aos seus administradores; que a alíquota da contribuição ao SAT seria de 1% e não de 3%; que o débito foi pago no âmbito do REFIS III, restando claro que a aferição indireta não é um método válido, por ser regulado por norma infra-legal e por alterar a real base de cálculo do tributo.

Já a Companhia de Água e Esgoto da Paraíba – CAGEPA apresentou defesa às fls. 91/99, também juntando documentos. Em suas razões, alegou que o lançamento foi realizado após o encerramento do prazo para a finalização do MPF e que o pagamento do débito pelo contribuinte ilidiria a sua responsabilidade.

Ao analisar a documentação acostada aos autos, a Delegacia da Receita Previdenciária em João Pessoa, entendeu que, quanto à alegada adesão ao REFIS III pela Poliobras, foi verificada a existência de parcelamentos, onde estão incluídos dados referentes a três obras, Matrículas CEI nº 33.940.01894/74 (Teixeira), 13.076.10074/78 (Catolé do Rocha) e 33.940.02818/78 (Taperoá), que, provavelmente, referem-se aos contratos citados no Relatório Fiscal. Determinou-se, então, o encaminhamento dos autos aos Auditores Fiscais notificantes, a fim de que houvesse manifestação sobre a necessidade ou não de retificação do débito.

Nas fls. 107/109, a Seção de Fiscalização determinou a retificação do valor dos débitos consubstanciados na NFLD, devendo ser deduzidos os valores do "campo 6" das GPS ("Valor do INSS"), assim como as rubricas "Empresas" e "Sat" dos LDC.

A Delegacia da Receita de Julgamento em Recife, na decisão de fls. 117/124, julgou procedente o lançamento, sob os seguintes fundamentos:

(a) a alíquota de contribuição para o SAT varia de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, com base na tabela constante no anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, sendo que, no caso, a alíquota é de 3%, pois a atividade é de risco grave;

(b) a simples apresentação de termo de adesão a parcelamento não comprova a inclusão das contribuições lançadas na NFLD;

(c) a adesão a parcelamento, em regra, imprescinde da confissão irretratável, com a desistência de quaisquer impugnações ou recursos, seja na esfera judicial ou administrativa;

(d) a aferição indireta de bases de cálculo de contribuições incidentes sobre a remuneração de obreiros que laboraram em obras de construção civil tem previsão no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91 c/c o art. 220, do Regulamento da Previdência Social;

(e) o prazo previsto no MPF é determinante apenas para marcar o encerramento do procedimento fiscal, não existindo óbice a que a ciência ao contribuinte da constituição do crédito seja efetuada fora dele;

(f) as alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo; e

(g) a apreciação de constitucionalidade ou não de uma norma não é cabível na seara administrativa.

O responsável solidário, no caso a Companhia de Água e Esgoto da Paraíba – CAGEPA, apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário às fls. 140/151, ratificando os argumentos trazidos em sua peça impugnatória.

O contribuinte, no caso a Poliobras Empreendimentos Ltda, também apresentou Recurso Voluntário tempestivo às fls. 152/159. Em suas razões, ratificou os argumentos da sua defesa inicial e arguiu, ainda, que a multa aplicada supera os limites de vedação ao confisco, devendo ser reduzida a 75%; que “não há que se falar em incidência de omissão com o objetivo de fornecer informações relativas a valores supostamente deixados de serem recolhidos no período fiscalizado, ‘in loco’, na CAGEPA, sem o conhecimento e/ou intimação/notificação da POLIOBRAS” (fl. 157); que a NFLD deve ser anulada, uma vez que o Auditor Fiscal incorreu em erro, pois omitiu a fundamentação legal, nos termos do art. II, inciso III, do Decreto 70.235/7; que o Supremo Tribunal Federal, posicionou-se no sentido de que é ilegal a cobrança da taxa de juros acima de 12% ao mês, com base no Decreto 22.626/64 (Lei da Usura); e que o Superior Tribunal de Justiça corrobora entendimento de que a multa moratória deve ser aplicada com base no art. 35 da Lei 8.212/91, por ser mais benéfica ao devedor, nos termos do art. 106. inc. II, ‘c’, do Código Tributário Nacional. Por fim, junta, às fls. 160/557, cópias do Resumo das Folhas de Pagamento das Obras Contratadas, referente ao período de fevereiro de 2002 a dezembro de 2003; cópias das Faturas emitidas pela POLIOBRAS, referentes ao período de fevereiro de 2002 a janeiro de 2004; Relatórios do Ministério da Fazenda onde consta a comprovação do parcelamento solicitado pela POLIOBRAS, adimplente, quando do ingresso no REFIS III, migrado para o PAEX, onde está incluído o débito, motivo da Notificação, ora objeto do presente recurso.

Os autos foram encaminhados ao Conselheiro Administrativo de Recursos Fiscais para regular julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Em que pese o fato de os Recursos Voluntários interpostos pelas partes interessadas preencherem todos os requisitos de admissibilidade, há que se esclarecer que os documentos acostados aos autos pela empresa Poliobras Empreendimentos Ltda. não foram analisados pela autoridade fiscal.

Consta do Relatório Fiscal que a Companhia de Água e Esgoto da Paraíba – CAGEPA, responsável tributário pelos débitos exigidos na presente NFLD, não apresentou a autoridade fiscal os documentos necessários à comprovação do correto recolhimento dos tributos devidos em razão das obras de construção civil realizadas a seu favor, o que, por si só, autorizaria a lavratura da NFLD por aferição indireta. É o que se verifica do trecho abaixo transcrito:

“Deixaram de ser apresentados pela empresa contratante os documentos previstos no art. 220, § 2º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tais como: Folha de Pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e as respectivas Guias da Previdência Social — GPS.”

Essa informação foi corroborada pela DRJ, na decisão que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em desfavor dos Recorrentes, nos seguintes termos:

“Da análise dos dispositivos acima, chegamos à conclusão que a aferição indireta é possível quando da recusa de apresentação de documentos relacionados com as contribuições previdenciárias.

Neste tom, os auditores notificantes afirmaram em seu relatório, item 4, que não lhes foram apresentadas as folhas de pagamento, GFIP e GPS específicas das obras, conforme determinação do art. 220, § 2º, do RPS. Ou seja, ficou representada a situação fática autorizadora do procedimento da aferição indireta.”

É sabido que a Administração Pública, no correto exercício de suas atribuições, deve buscar a realidade dos fatos, além das informações trazidas aos autos pelas partes. É dever do administrador trazer ao processo todas as provas que entender imprescindíveis à sua livre convicção, desde que a sua produção se dê em conformidade com a lei, por força do que dispõe o art. 5, LVI, da Constituição federal de 1988.

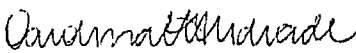
Nas palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, o Princípio da Verdade Material *“consiste em que a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado (...) esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.”*

É exatamente pelo fato de a busca pela verdade material estar fundamentada no interesse público é que se deve admitir a produção de provas também na fase recursal. Revela-se, pois, irrelevante, para o caso ora em análise, que a documentação comprobatória dos fatos tenha sido acostada aos autos tardiamente. A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais tem acolhido esse entendimento:

“PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que

através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato."
(ACÓRDÃO CSRF/03-04.382, Relator: Nilton Luiz Bartoli, DOU 26.12.2006)

Ante o exposto, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade fiscal analise toda a documentação acostada aos autos pelo contribuinte Poliobras Empreendimentos Ltda. e, se for o caso, determine a retificação do lançamento consubstanciado na NFLD 37.034.140-6.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora