



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

Processo nº 12045.000228/2007-47
Recurso nº 144.845
Resolução nº **2401-000.175 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MAIA E BORBA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire – Presidente

Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 25/29, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições dos segurados, da empresa e financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho —SAT (até a competência 06/1997) e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (para as competências a partir de 07/1997), devidas em função da responsabilidade solidária com as contribuições da empresa FACCINI CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA.

Informa o Relatório Fiscal que a presente notificação substitui a de nº 08.401.4/0237/2002, declarada nula pela autoridade julgadora de primeira instância por vício formal, conforme DN nº 08.401.4/0237/2002.

Segundo o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as remunerações contidas nas notas fiscais de emitidas por empresa cedente de mão-de-obra, dos segurados empregados que executaram os serviços à tomadora. Informou o referido relatório fiscal que a empresa notificada não se elidiu da responsabilidade solidária prevista no artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 e artigo 42 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social —ROCSS aprovado pelo Decreto nº356, de 07/12/1991, com nova redação dos Decretos 612/92 e 2.173/97, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, exigindo das prestadoras de serviços, os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e respectivas folhas de pagamento para todas as competências das emissões das notas fiscais ou faturas, tornando assim responsável solidariamente pelos recolhimentos das mesmas.

Os salários de contribuição contidos em notas fiscais de serviços, foram apurados de acordo com a OS/INSS/DARF/051/92, mediante a aplicação do percentual de 40% sobre o montante do serviço contido nas referidas notas fiscais.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação (fls.50/64), argüindo preliminarmente a ilegalidade, por lavrar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD, com base no Instituto da solidariedade única e exclusivamente contra o responsável solidário; a Arrecadação do INSS descaracteriza o instituto jurídico e o transforma em substituição tributária sem que haja dispositivo na Lei nº 8212/91 que autoriza a constituir crédito tributário previdenciário com base em substituição tributária;

Argüiu nulidade por cerceamento de defesa, por fiscalizar e constituir crédito previdenciário de forma indireta, com base nas notas fiscais, única e exclusivamente no responsável solidário, quando deveria fazê-lo no estabelecimento do contribuinte, onde, com base na contabilidade, em folhas de pagamento, apurar de forma direta o quantum do suposto crédito; por falta de clareza do relatório de fiscalização.

No mérito, alegou que a questão controversa é a fundamentação ilegal difusa, a incorreta classificação e, por via de consequência, o enquadramento incompatível com as normas administrativas vigentes à época dos fatos geradores e os percentuais incorretos de apuração da base de cálculo do débito. Juntou aos autos os documentos de fls. 65/92.

Em face das alegações da impugnante, a Seção de Análise de Defesas e Recursos, da Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO encaminhou os autos à fiscalização para que especifique qual a relação jurídica existente entre a contratante e contratada, haja vista tratarem-se ambas de empresas do ramo construção civil; solicitou ainda,

que a fiscalização informe se foi consultado co conta-corrente da contratada e seja analisada as guias de recolhimento anexada pela notificada; se houve prestação de serviços com fornecimento de material.

A autoridade fiscal notificante em relatório complementar, retificou os subitens 2.1 e 2.2, para constar 2.1 - "A ocorrência da prestação de serviços por empresa do ramo de construção civil, que executou parte da obra por empreitada, e cujas remunerações estão contidas no valor das notas fiscais, devidamente identificadas e relacionadas em planilha denominada "ANEXO 1— PALNILHA DE FATOS GERADORES (RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO)";

2.2 A empresa notificada não se elidiu da responsabilidade solidária prevista no artigo 30, inciso VI, da Lei nº8212191, com redação dada pela Lei nº 9528/97 c/c o artigo 124, inciso I do CTN, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, em decorrência de não ter exigido da empresa contratada os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e respectivas folhas de pagamento para todas as competências das emissões das notas fiscais ou faturas, relacionadas no "ANEXO I" integrante à presente notificação, tomando assim, responsável solidariamente pelos recolhimentos da mesma.

Foi juntada aos autos cópia do contrato de empreitada global de serviços e fornecimento de material entre a contratante e a contratada (fls. 103/157). Consta dos autos Informação fiscal em que esclarece que foi verificado que os serviços prestados não estão enquadrados nos previsto no Anexo I da OS/INSS/DAF nº 165, condição necessária para elisão da responsabilidade solidária por meio de recolhimento englobados no CNPJ da empresa contratada; que os valores pagos nas notas fiscais englobavam mão-de-obra e material, portanto a alíquota utilizada para calcular o salário de contribuição foi reduzida de 40 para 20%; que as guias de recolhimento apresentadas pela notificada deveriam ser apropriadas nos lançamentos reduzindo o montante devido, conforme demonstrativo constante da referida informação fiscal (fls. 163).

Intimado, o contribuinte apresentou aditamento à defesa(fl. 171/175)

A Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO, por meio da Decisão Notificação nº 08.401.4/285/2005, julgou procedente o lançamento, ementando, assim, sua decisão:

"CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA O dono da obra, a construtora e a subempreiteira respondem solidariamente pelas contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que laboraram na obra.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Contra a decisão, a empresa contratante interpôs recurso a este Conselho, alegando a nulidade absoluta da decisão notificação, pois que afronta o direito, afronta o bom senso, afronta a verdade dos fatos, confirma o que se disse nas impugnações; que o INSS desrespeitou o Parecer MPAS/CJ nº2376/2000. Alegou falta de motivação, clareza e transparência no lançamento. Na informação fiscal o autor da notificação afirma que os serviços prestados não estão enquadrados nos previstos no ANEXO I da OS/INSS/DAF nº 165, condição necessária para a elisão da responsabilidade solidária..." mas não explica porque chegou a essa conclusão e não informa a natureza dos serviços; que inutilmente, longa e

genericamente a decisão transcreve normas administrativas sem correlaciona-las especificamente aos fatos que ensejam a apuração do débito;

Alegou, ainda, que os argumentos despendidos nas impugnações anteriores, até agora, ou foram ignorados ou foram apreciados de forma equivocada pelo fisco. Na esperança de que sejam analisados em via recursal pelo Colendo Conselho de Recursos, pede-se que todas as impugnações anteriores sejam consideradas como partes integrantes deste recurso.

Requeru a improcedência ou a declaração de nulidade de todo o valor apurado como crédito tributário, ou, caso o Colendo Conselho entenda de ultrapassar as preliminares argüidas, requer-se, considerando o item 21 da OS 165/97, que prevê a elisão da responsabilidade solidária pela apresentação de GRPS com recolhimento englobado no CGC e de que as GRPS correspondentes às competências 10/96, 12/96, 01/97, 02/97, 10/97, 11/97, 12/97, 01/98, 03/98, 04/98 e 06/98 foram consideradas apenas para redução do débito, que todos os valores lançados nessas competências sejam totalmente excluídos.

Houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 216).

A empresa contratada, embora instada, não apresentou recurso.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO ofereceu contra-razões, às fls. 220/221.

Estes autos foram objeto de apreciação pela 6ª Câmara do então 2º Conselho dos Contribuintes que, por meio da Resolução nº 206-00.091/2008, converteu o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora informasse, em relação ao período objeto desta notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade) ou parcial; se tem CND de baixa emitida; se encontra-se incluída em Parcelamentos Especiais; ou mesmo se existe algum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas com os fatos geradores da presente notificação, para efeito de abatimento, oportunizando às contribuintes se manifestarem a respeito do resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade o recurso merece ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de NFLD substitutiva em virtude da Decisão Notificação n. 08.401.4/0237/2002, ter anulado o crédito previdenciário lavrado por meio da NFLD No. 35.356.241- 6, restou reconstituído o crédito que foi objeto de anulação.

A emissão da DN que determinou a nulidade, deu-se em 2002 , e, embora haja a informação de que a nulidade se deu por vício formal, mister a confirmação, no corpo da Decisão-Notificação, do vício formal ou material. Além disso, para que se possa identificar se há ou não competências alcançadas pela decadência quinquenal, é necessário identificar quando foi lavrada a primeira NFLD, fato este não demonstrado no relatório fiscal, na impugnação ou mesmo na decisão notificação.

Face essa constatação não há como prosseguir com o julgamento em questão, razão porque entendo que o processo deve ser baixado em diligência para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil preste esclarecimentos no sentido de identificar a data da lavratura das NFLD declaradas nulas, bem como, a data de sua efetiva cientificação ao sujeito passivo.

Pelo exposto

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser prestado os esclarecimentos nos termos acima propostos.

É como voto.

Cleusa Vieira de Souza