



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12221.001614/2012-35
RESOLUÇÃO	2201-000.581 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, em 2 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento fiscal de contribuições previdenciárias, por aferição indireta, em face do sujeito passivo acima identificado, por não apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social —INSS, referente a execução de obras de construção civil sob sua responsabilidade, no período de 01/1991 a 03/2001, conforme Relatório Fiscal de fls. 509/523.

Foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – **NFLD - nº 35.360.679-0**, originada de contribuições devidas Seguridade Social e a terceiras entidades (FNDE - Salário

Educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), as quais não foram recolhidas pela empresa na época própria.

A Fiscalização efetuou o lançamento de ofício utilizando a técnica do arbitramento, com base no valor da mão-de-obra aferida em função da área construída e do padrão das obras de construção civil sob a responsabilidade da empresa, tudo de acordo com o valor do Custo Unitário Básico - CUB, conforme tabela fornecida pelos Sindicatos das Indústrias de Construção Civil – SINDUSCON.

Cientificada da autuação, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 527/534, a qual foi julgada procedente em parte, conforme Decisão Notificação de fls. 821/833, retificando o montante do crédito lançado, de acordo com o Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR (fls. 836/838).

A Contribuinte tomou ciência da decisão e interpôs o recurso de fls. 843/852 ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CPRS, alegando, em síntese:

- Preliminar de nulidade, por irregularidade no arbitramento.
- Nas obras do Edifício Assis Chateaubriand e do Conservatório Brasileiro de Música, a Fiscalização considerou as áreas incorretas.
- Na obra do Edifício Village Bahamas, o próprio “habite-se” demonstra que a área construída é de 10.597,5350 e não de 15.842,2825 m2.
- Há nulidade na cobrança dos juros Selic por parte da Administração Pública, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.
- O cálculo da multa foi feito de forma gradativa, prejudicando a Recorrente, na medida em que o ilícito é um só, não se podendo falar em penalidades diversas, em momentos diferentes.
- A multa foi calculada sobre o principal e os juros, quando este encargo só poderia ser aplicado sobre o principal, excluindo-se os juros. Cobrar multa sobre os juros se traduz, mais uma vez, em enriquecimento ilícito.

Tendo em vista que o Recurso foi apresentado sem o depósito recursal exigido pelo art. 126 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 306 do Regulamento da Previdência Social - RPS, foi mantida a decisão recorrida e os autos foram encaminhados à Procuradoria do INSS/DF, conforme despacho de fls. 862/863.

O débito lançado (NFLD nº 35.360.679-0) foi inscrito em dívida ativa em 11/09/2002, de acordo com a informação de fl. 867.

Consoante DESPACHO/PGFN/PRFN – 1ª REGIÃO/DIGRA Nº 71/2015 (fl. 869), diante da mudança de entendimento no próprio STF, resultando na edição da súmula vinculante número 21 daquele tribunal, foi cancelada a inscrição em Dívida Ativa da União e os autos remetidos à

Receita Federal do Brasil para se efetuar novo juízo de admissibilidade do recurso administrativo antes inadmitido.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação do recurso interposto pela Contribuinte (despacho de fl. 808).

Às fls. 883/912, foi anexada cópia da petição inicial dirigida ao Juiz Federal da 11ª Vara da SJ/DF, em Embargos à Execução opostos pela Contribuinte, cujo objeto é a NFLD nº 35.360.679-0, a mesma do presente litígio administrativo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Analisando-se as peças judiciais acostadas aos autos (fls. 883/912), constata-se que a Contribuinte opôs Embargos à Execução, contestando o lançamento fiscal consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – **NFLD - nº 35.360.679-0**, conforme excertos abaixo:

7. A execução fiscal que deu ensejo aos presentes embargos à execução está consubstanciada na Certidão de Inscrição em Dívida Ativa de nº 35.360.679-0 (DOC. 4 - cópia integral do PAF), referente à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos empregados segurados que prestaram serviços na edificação de obras de construção civil.

[...]

26. O crédito tributário não decadente referente a NFLD nº 35.360 679-0 (DOC. 4 - cópia integral do PAF) merece ser anulado, senão vejamos.

[...]

33. Nessa esteira, há de ser declarada a nulidade do débito fiscal ora questionado em razão de que o agente previdenciário não cumpriu com exigência fundamental prevista em Instrução Normativa exarada pelo seu próprio órgão, qual seja, a da obrigação de se notificar todos os responsáveis solidários pelo débito.

[...]

37. Ante o exposto, resulta cristalino que o Fisco Previdenciário deixou de atender a regras importantes para a validação da autuação, principalmente quanto à ausência de notificação dos devedores principais responsáveis diretamente pelo recolhimento das ditas contribuições, o que, ao fim e ao cabo, consubstancia-se

em ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, não podendo subsistir o lançamento que dá lastro à execução fiscal ora combatida.

[...]

51. Em outras palavras, a embargante só poderá ser chamada a responder pelo inadimplemento da contribuição social devida pelas contratadas em caráter subsidiário e, uma vez constatado que a Previdência sequer notificou-as, o procedimento administrativo fiscal resulta invalidado. Como corolário lógico, o lançamento é igualmente nulo, pelo que inexigível a integralidade do crédito perseguido na execução de nº 2002.34.00.039655-3.

[...]

62. Em nenhum momento, porém, logrou a autoridade fiscalizadora a demonstrar a cessão da mão-de-obra das empresas contratadas pela embargante, deixando despidido de motivação o lançamento fiscal. Se já não bastasse, os três pressupostos elencados no acórdão acima sequer foram cogitados pelo Fisco Previdenciário, corroborando, pois, a impertinência da autuação.

63. À vista destas razões, mais uma vez tem-se por inexigível o crédito fiscal oriundo da CDA de nº 35.360.679-0, ilegalidade esta que, por via de consequência, também macula a execução ora embargada.

64. Em argumentação subsidiária - haja vista a clareza da nulidade da autuação pelas mais diversas ilegalidades indicadas nos tópicos anteriores -, a embargante, por fim, entende ser incabível a cobrança da multa moratória, a qual, *in casu*, atinge a cifra de R\$ 3.515.034,53 (três milhões, quinhentos e quinze mil, trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos).

[...]

83. Portanto, a fiscalização deteve, sim, os documentos hábeis para iniciar a apuração objetiva do *quantum debeatur* relativo às contribuições reclamadas e, ainda, negou à embargante a dilação de prazo para a devida complementação do acervo probatório, denotando a impertinência da adoção da técnica do arbitramento à espécie.

IV. DOS PEDIDOS

84. Diante de todo o exposto, a parte embargante requer o recebimento destes embargos à execução a fim de que:

[...]

c. no mérito propriamente dito, seja:

(i) declarada a nulidade do procedimento administrativo fiscal que deu origem à CDA de nº 35.360.679-0 e consequentemente a nulidade da Execução Fiscal combatida, pois ausente a notificação dos devedores diretos/principais para o adimplemento do débito, em afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal e na esteira da jurisprudência deste Eg.

TRF1; assim como em função da existência do benefício de ordem, eis se tratar, tecnicamente, de responsabilidade subsidiária - e não solidária -, pelo que ilegal o direcionamento da fiscalização apenas contra o contratante (dono da obra);

(ii) reconhecida a falta de demonstração, pelo Fisco Previdenciário, acerca da efetiva cessão de mão-de-obra, fato este que é imperativo para a subsunção da norma tributária, corroborando, mais uma vez, a deficiência do lançamento e, conseqüentemente, a nulidade do crédito *in executivis*.

(iii) declarada inexigível a multa moratória no importe de R\$ 3.515.034,53 (três milhões, quinhentos e quinze mil, trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos), porquanto de natureza estritamente *punitiva*, de modo que inimputável à embargante por ser devedora indireta/subsidiária.

(iv) por fim, tida por inadequada e injustificável a utilização da técnica da aferição indireta, na medida em que o agente fiscalizador detinha documentos e informações suficientes para o lançamento objetivo, razão pela qual igualmente nulo.

(destaques do original)

Verifica-se, ainda, que a inscrição em Dívida Ativa da União foi cancelada a pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante despacho de fl. 869, porém, não consta dos autos a decisão judicial dos Embargos à Execução, os quais, em princípio, perderam seu objeto em virtude do cancelamento da inscrição.

Dessa forma, torna-se necessária a devida instrução processual dos presentes autos com a situação atual da demanda judicial proposta pela Contribuinte, para que se analise se não é o caso de aplicação da Súmula CARF nº 1 (vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018), que dispõe que a propositura de ação, por qualquer modalidade processual, implica renúncia às instâncias administrativas.

Portanto, diante dos fatos e tendo em vista a documentação acostada, para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência a fim de que a repartição de origem adote as seguintes providências:

1) anexe aos presentes autos a certidão de objeto e pé dos Embargos à Execução, os quais contestam o lançamento fiscal consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – **NFLD - nº 35.360.679-0** (fls. 883/912), podendo intimar a Contribuinte a apresentá-lo;

2) dê vista à Recorrente, com prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, se pronunciar, nos termos do parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Turma para inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa

DOCUMENTO VALIDADO