



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

Processo n° 13502.000367/2008-80
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-01.216 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CARAIBA METAIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/05/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - IRREGULARIDADE NA LAVRATURA DA NFLD - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SOLIDARIEDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RECOLHIMENTO A MAIOR PELA EMPRESA PRESTADORA - CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL - INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - HIPÓTESE DE AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Trata-se de elisão de responsabilidade perante cessão de mão-de-obra. A prestadora de serviços ao apresentar recolhimentos maiores do que os

estimados pela Auditoria-Fiscal, admitidos pela fiscalização, comprova faticamente que cumpriu a obrigação tributária principal não havendo mais a ocorrência de débitos. Em relação ao descumprimento das obrigações acessórias para a elisão da responsabilidade solidária, neste caso concreto, exsurge a hipótese de ocorrência de infração de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral a advogada da recorrente Dra. Marluzi Andrea Costa Barros – OAB 896-B/Bahia.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente – CARAÍBA METAIS SA., bem como pela prestadora de serviços - TRANSQUIM Transportes Químicos Ltda., contra Decisão de Notificação – DN nº 04.401.4/0131/2007 da Delegacia da Receita Previdenciária em Salvador – BA, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº. 35.897.497-6**, às fls. 01, com valor consolidado inicial de R\$ 11.451,40.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social correspondente à parte dos segurados empregados, à contribuição da empresa, à contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – SAT/RAT, do período de 12/1997 a 05/1998.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 78 a 92 com Anexo às fls. 93 a 200, **a presente NFLD nº 35.897.497-6, com ciência do sujeito passivo em 30.12.2005, foi lançada em substituição à NFLD nº 32.615.878-2, com ciência do sujeito passivo em 21.01.1999, anulada por decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme Acórdão nº 2396, de 14.10.2003.**

Anote-se que **uma séries de lançamentos relacionados à responsabilidade solidária tendo a empresa CARAÍBA METAIS S/A como sujeito passivo foi anulado no CRPS, inclusive o referente à NFLD 32.615.878-2, sendo que no corpo da decisão do Acórdão do CRPS sempre se fez referência à possibilidade do INSS refazer o lançamento com fulcro em vício formal, previsto no art. 173, II, CTN:**

Documento:0032.616.012-4

Tipo do Processo:DÉBITO

Unidade de Origem:DIVISÃO DE ARRECAÇÃO-DARREC

Nº de Protocolo do Recurso:44000.002291/2003-05

Recorrente(s):CARAIBA METAIS S/A

Recorrido(s): INSS

Assunto/Espécie Benefício:RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Data de Entrada no(a) JR/CRPS:09/10/2003

Relator(a):LUIZ ANTONIO DE FARIA GRANGEIRO

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição - tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério re faça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, anulando o Acórdão nº 02/002756/2002, da 2ª CaJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO do notificado e ANULAR a NFLD em pauta, na forma do voto do acima apresentado.

Documento:0032.616.047-7

Tipo do Processo:DÉBITO

Unidade de Origem:DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO-DARREC

Nº de Protocolo do Recurso:44000.002290/2003-52

Recorrente(s):CARAIBA METAIS S/A

Recorrido(s): INSS

Assunto/Espécie Benefício:CAMPO EM BRANCO -
PROVISORIAMENTE

Data de Entrada no(a) JR/CRPS:09/10/2003

Relator(a):LUIZ ANTONIO DE FARIA GRANGEIRO

(...)

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição - tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, anulando o Acórdão nº 02/000258/2003, da 2ª CaJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO do notificado e ANULAR a NFLD em pauta, na forma do voto do acima apresentado.

Documento:0032.616.011-6

Tipo do Processo:DÉBITO

Unidade de Origem:DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO-DARREC

Nº de Protocolo do Recurso:44000.002288/2003-83

Recorrente(s):CARAIBA METAIS S/A

Recorrido(s): INSS

Assunto/Espécie Benefício:CAMPO EM BRANCO -
PROVISORIAMENTE

Data de Entrada no(a) JR/CRPS:09/10/2003

Relator(a):LUIZ ANTONIO DE FARIA GRANGEIRO

(...)

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição - tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, anulando o Acórdão nº 02/00293/2003, da 2ª CaJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO do notificado e ANULAR a NFLD em pauta, na forma do voto do acima apresentado.

Documento:0032.615.880-4

Tipo do Processo:DÉBITO

Unidade de Origem:DIVISÃO DE ARRECAÇÃO-DARREC

Nº de Protocolo do Recurso:44000.002286/2003-94

Recorrente(s):CARAIBA METAIS S/A

Recorrido(s): INSS

Assunto/Espécie Benefício:CAMPO EM BRANCO - PROVISORIAMENTE

Data de Entrada no(a) JR/CRPS:09/10/2003

Relator(a):LUIZ ANTONIO DE FARIA GRANGEIRO

(...)

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição - tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério re faça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, anulando o Acórdão nº 02/002757/2002, da 2ª CaJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO do notificado e ANULAR a NFLD em pauta, na forma do voto do acima apresentado.

Documento:0032.615.860-0

Tipo do Processo:DÉBITO

Unidade de Origem:DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO-DARREC

Nº de Protocolo do Recurso:44000.002285/2003-40

Recorrente(s):CARAIBA METAIS S/A

Recorrido(s): INSS

Assunto/Espécie Benefício:AFERIÇÃO INDIRETA, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Data de Entrada no(a) JR/CRPS:09/10/2003

Relator(a):LUIZ ANTONIO DE FARIA GRANGEIRO

(...)

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição - tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro

Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, anulando o Acórdão nº 02/002792/2002, da 2ª CaJ/CRPS.

Conforme o **Relatório da decisão de primeira instância**, às fls. 422 a 432, o lançamento foi efetuado contra a empresa em epígrafe e contra a empresa prestadora de serviço Transquim Transportes Químicos Ltda., **em função da responsabilidade solidária entre elas decorrente da prestação de serviço** serviços de transporte terrestre de ácido sulfúrico contratado mediante cessão de mão-de-obra:

7. Conforme o mesmo relatório fiscal, constituem fatos geradores da presente notificação as remunerações contidas nas notas fiscais/faturas/recibos de serviços de transporte terrestre de ácido sulfúrico, prestados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa Transquim Transportes Químicos Ltda., descritos no Relatório de Lançamentos integrante desta NFLD (fls. 07 a 09).

8. O contrato C-140/98 tinha por objeto a prestação de serviços de transporte de ácido sulfúrico, tendo como origem tendo como origem o Porto de Aratu e destino Dias Davila — metalurgia e pólo Petroquímico. Além desse contrato, existem diversos Boletins de Pequenos Serviços — BPS, pelos quais a TRASQUIM se obriga a realizar os mesmos serviços que são objeto do contrato anteriormente mencionado.

9. De acordo com o relatório fiscal, os serviços de transporte são contínuos, pois atendem a necessidade permanente da empresa de escoamento da sua produção. Os motoristas vinculados às empresas transportadoras aguardam o carregamento do veículo para seguirem ao destino determinado contratualmente, sempre de acordo com a programação definida

pela Caraíba. Desse modo, é possível afirmar que os referido trabalhadores encontram-se à disposição da Caraíba.

10. A remuneração contida em cada uma das notas fiscais emitidas pela empresa prestadora foi obtida pela aplicação do percentual de 20% sobre o seu valor bruto, conforme estabelecido nos art. 600 a 605 da Instrução Normativa SRP nº 03, 14/07/2005.

11. Consta ainda que a Caraíba Metais S/A, apesar de intimada através de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD para apresentar a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária, não apresentou folhas de pagamento e guias de recolhimento vinculadas às NF emitidas.

A Recorrente teve ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09220145, às fls. 40 a 43.

O **período objeto da NFLD nº 35.897.497-6**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, às fls. 06, é de **12/1997 a 05/1998**.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 78 a 92 com Anexo às fls. 93 a 200, **a presente NFLD nº 35.897.497-6, com ciência do sujeito passivo em 30.12.2005, foi lançada em substituição à NFLD nº 32.615.878-2, com ciência do sujeito passivo em 21.01.1999, anulada por decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme Acórdão nº 2396, de 14.10.2003.**

A Recorrente – CARAÍBA teve ciência da NFLD nº 35.897.497-6 no dia 30.12.2005, às fls. 01.

A prestadora de serviços – TRANSQUIM teve ciência da NFLD nº 35.897.497-6 no dia 20.01.2006, às fls. 202.

A **Recorrente – CARAÍBA apresentou Impugnação**, às fls. 235 a 241, com Anexos às fls. 242 a 410, onde alega, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 422 a 432:

Das Preliminares

0 direito de constituir o crédito tributário, conforme o § 40 do art. 150, c/c o artigo 173 do Código Tributário Nacional — CTN decaí no prazo de cinco anos. Possuindo as contribuições sociais natureza tributária, aplica-se a elas o prazo decadencial previsto no CTN, de forma que os créditos apontados como devidos na NFLD deverão ser declarados insubsistentes. Afirma ser inconstitucional a disposição do art. 45 da Lei 8.212/91.

Do Mérito

A constituição do crédito se deu sob a alegação de existência de responsabilidade solidária entre a Caraíba Metais e a empresa Transquim Transportes Químicos Ltda. Entretanto, não ocorreu violação a nenhum dispositivo legal que justifique o lançamento do crédito tributário.

Não se trata de serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra, pois neste conceito destaca-se a natureza contínua do serviço, ficando o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador, que gerencia a realização do serviço.

A Caraíba jamais contratou mão-de-obra para desenvolver serviços contínuos. Todos os contratos celebrados com a empresa Transquim transportes químicos Ltda. tiveram como objeto a prestação de serviços de transporte. Cessão significa a transferência da autoridade para que alguém possa dispor e usufruir de algo que lhe seja colocado à disposição. Quando a lei e a ordem de serviço falam em "à disposição do contratante" querem estabelecer uma vinculação direta entre a contratante e o empregado da contratada, que permitiria a primeira dirigir e orientar os trabalhos deste. Em nenhum momento os empregados da contratada estiveram à disposição do contratante.

Por fim, requer expressamente a rejeição do presente lançamento pelo reconhecimento da decadência ou, na hipótese de não acatamento da preliminar, pela inocorrência da cessão de mão-de-obra, pressuposto da responsabilidade solidária.

A **prestadora de serviços – TRANSQUIM apresentou Impugnação**, às fls. 235 a 241, com Anexos às fls. 242 a 410, onde alega, conforme o Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 422 a 432:

20. O fato gerador das contribuições previdenciárias previstas no art. 22 da Lei 8.212/91 é o ato de remunerar os segurados que prestem serviços à empresa. A emissão de notas fiscais, ainda que relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, não é fato gerador de contribuições previdenciárias. A base de cálculo das referidas contribuições é o montante da remuneração paga ou creditada a qualquer título.

21. No período compreendido pela NFLD, a empresa contratante não era obrigada a efetuar a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal emitida pela empresa contratada.

22. Entre 12/1997 e 05/1998, apenas era determinado à tomadora que exigisse da prestadora o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídos em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota, providência regularmente adotada pela Caraíba. Durante todo o período do contrato, a TRANSQUIM apresentou à CARAÍBA as Guias de recolhimento da Previdência Social – GRPS, demonstrando o pagamento total das contribuições previdenciárias.

23. A NFLD decorreu da não apresentação à fiscalização, pela Caraíba, dos documentos que a TRANSQUIM sempre entregou. A simples auditoria nos registros contábeis da prestadora de serviços elidiria qualquer pretensão de cobrança de contribuições previdenciárias.

24. Em razão desses argumentos, afirma ser insubsistente a cobrança de contribuições tendo por base o valor bruto das notas fiscais.

Houve solicitação de Diligência Fiscal, às fls. 417, a fim de que **o auditor fiscal se pronunciasse acerca da documentação juntada aos autos pela empresa prestadora de serviços - TRANSQUIM:**

2. A empresa prestadora dos serviços, TRANSQUIM TRANSPORTES QUÍMICOS LTDA., em sua Defesa (fls. 235/241), **afirma que as contribuições previdenciárias por ela devidas, bem como Aquelas devidas pelos seus empregados foram regular e tempestivamente recolhidas, com a aplicação da alíquota correta sobre -o valor total das remunerações pagas aos segurados a seu serviço.**

3. Anexa, para provar o alegado, **cópias não autenticadas de RAIS, GRE, GRPS (recolhimento total ou da parcela do segurado), GRPS referente a parcelamento da parcela patronal e respectivo parcelamento** (fls. 309/410) .

4. **Analisando a documentação e planilhas elaboradas pela TRANSQUIM (fls. 372/383), constata-se que os valores das planilhas são semelhantes aos das GRPS e que, embora não tenha efetuado os recolhimentos nos padrões estabelecidos pela Previdência, é possível que sejam procedentes as alegações da prestadora dos serviços.**

3. Do exposto e visando afastar qualquer dívida quanto à legalidade do lançamento efetuado, solicita-se que o Auditor Fiscal examine a documentação anexada Defesa, **informando a veracidade do alegado e se resta algum valor remanescente para o débito lançado.**

Na Resposta à Diligência Fiscal, às fls. 418 a 419, a **Auditoria-Fiscal considera** que embora as empresas não tenham apresentado as folhas de pagamento, exigíveis para a elisão da responsabilidade solidária, **a análise realizada com os dados obtidos do sistema CNISA demonstram que não há débito aparente para a TRANSQUIM nas competências de 12/97 a 05/98.** Por outro lado, afirma que **as RAIS e GREs apresentadas atendem satisfatoriamente à necessidade de verificação das bases de cálculo que é a função maior das folhas de pagamento faltantes:**

1. A empresa contratada apresentou RAIS — Relação Anual de Informações Sociais dos anos de 1997 (fls. 309-324) e 1998 (fls.325-347); Guia de Recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) — GRE das competências 12/97 a 05/98 (fls. 348-371); planilhas com a base de cálculo do FGTS individualizada por segurado para as competências 12/97 a 05/98 (fls. 372 a 383); cópias das Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS) das competências 12/97 a 05/98 (fls. 384 a 389) e cópias de documentos referentes a parcelamento (fls. 390 a 410).

2. Através do CNISA — Cadastro Nacional de Informações Sociais, foram obtidas informações sobre a massa salarial

distribuída da RAIS e do FGTS nas competências do débito (12/97 a 05/98). Foram aplicadas alíquotas de 20% para a contribuição patronal; 3% para a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; 5,8% para terceiros e 8% para segurados'.

3. Os valores recolhidos e parcelado2 pela empresa foram somados (sem as deduções) e comparados com os valores devidos estimados. Os resultados, como mostra a tabela anexa, indicam que os valores recolhidos/parcelados são superiores aos valores devidos estimados tanto para a base RAIS (que inclui a remuneração dos contribuintes individuais) quanto para a base FGTS.

4. Assim, embora as empresas não tenham apresentado as folhas de pagamento, exigíveis para a elisão da responsabilidade solidária, a análise realizada com os dados obtidos do CNISA demonstram que não há débito aparente para a TRANSQUIM nas competências de 12/97 a 05/98. Por outro lado, as RAIS e GREs apresentadas atendem satisfatoriamente à necessidade de verificação das bases de calculo que é a função maior das folhas de pagamento faltantes.

5. A legislação exige que para a ocorrência da elisão deva ser apresentada guia de recolhimento vinculada acompanhada de folha de pagamento. Na falta desses documentos, na letra fria da lei, não estaria caracterizada a elisão em nenhuma das competências que compõem o presente débito. Entretanto, observa-se pela análise das informações acima apresentadas que, aparentemente, não há indícios de débito no período de dezembro/97 a maio/98.

6. A atividade da Auditoria-Fiscal é vinculada. Desta forma, só devemos praticar as ações previstas em norma, seja ela uma lei ou um ato administrativo. Como dito acima, a falta de apresentação de folhas de pagamento e GRPS vinculadas ao contrato C-140/98, celebrado entre a Caraiba Metais S/A e a empresa Transquim — Transportes Químicos Ltda., impediria a elisão da responsabilidade solidária. Por outro lado, não nos furtamos a expressar a nossa opinião no presente caso, deixando claro desde já que a decisão cabe à autoridade julgadora.

7. O bom senso e a análise da relação custo/benefício indicam não ser de bom alvitre manter o presente débito, uma vez que ha fortes indícios de que as obrigações tributárias principais foram cumpridas. Nesta mesma linha de raciocínio, tampouco parece ser indispensável a realização de diligencia para verificação de documentação uma vez que as informações relevantes estão disponibilizadas nos sistemas da Previdência Social. Tendo em vista os fatos aqui citados não se justificaria a manutenção deste débito decorrente de responsabilidade solidária.

8. Em resumo, não foram atendidos os pressupostos para a elisão da responsabilidade solidária, embora não exista débito aparente para a Transquim. Opinamos, portanto, que não deva ser mantida a presente NFLD, cabendo à autoridade julgadora a decisão final, tendo em vista que, a rigor, não foi apresentada a documentação prevista para a elisão da responsabilidade solidária.

9. Esse é o nosso posicionamento, salvo melhor juízo.

10. A Coordenação para conhecimento e posterior envio ao Serviço de Contencioso Administrativo.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos da **Decisão de Notificação – DN nº 04.401.4/0131/2007** da Delegacia da Receita Previdenciária em Salvador – BA, fls. 422 a 432, conforme Ementa a seguir:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE.

A responsabilidade solidária do cessionário de mão-de-obra é elidida se comprovado 'o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura emitida pelo cedente. Para tanto, devem ser apresentadas as folhas de pagamento e as guias de recolhimento específicas.

Até janeiro de 1999, o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes no Plano de Custeio da Seguridade Social, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. Art. 31 da Lei 8.212/91.

DECADÊNCIA — O direito da Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos extingue-se após dez anos nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA — Os Serviços prestados constituem necessidade permanente da contratante, foram prestados em suas dependências, por trabalhadores postos a sua disposição.

LANÇAMENTO PROCEDENTE132

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a prestadora de serviços - TRANSQUIM apresentou Recurso Voluntário**, às fls. 436 a 445 onde alega em apertada síntese que:

(i) Da tempestividade;

(ii) Da desnecessidade de depósito prévio;

(iii) Da nulidade da decisão por erro de tipificação – cumprimento de obrigação principal

Isto porque, os mencionados dispositivos instituem as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, ou seja, a obrigação principal devida perante o INSS. Entretanto, tal obrigação foi inequivocamente elidida mediante a comprovação de recolhimento das mencionadas contribuições através dos documentos acostados (fls. 309/410).

(iv) Da nulidade da decisão por instituir nova fonte de custeio;

Isto porque a Constituição Federal, em seu art. 195, inciso 1, alínea "a", estipula claramente a base de cálculo das contribuições previdenciárias como sendo "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título" ao segurado. E não poderia ser diferente, pois o valor descrito na nota fiscal do serviço de cessão de mão de obra inclui, além dos custos com a remuneração dos trabalhadores, também os demais custos inerentes à atividade, bem como o lucro auferido pela empresa prestadora.

(v) Do cumprimento de obrigação acessória.

O lançamento do crédito que foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Previdenciária foi efetuado tão somente pelo fato da empresa tomadora dos serviços, a CARAÍBA METAIS S/A., não ter cumprido o seu dever de apresentar os documentos que comprovavam o recolhimento das contribuições previdenciárias, que sempre a foram entregues pela TRANSQUIM.

(...) Portanto, pela legislação anterior, a mencionada obrigação acessória obrigava o prestador a apresentar o referido documento ao tomador, e não ao órgão competente pela da Seguridade Social. Tanto é assim que a mencionada Legislação não prevê o pagamento de multa pelo descumprimento da referida obrigação.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente - CARAÍBA apresentou Recurso Voluntário**, às fls. 447 a 472, com Anexo às fls. 473 a 481, onde alega em apertada síntese que:

(i) Da decadência

É notório que o §4º do art. 150 aplica-se quando o sujeito passivo efetua o pagamento antecipado do tributo. Já o art.173 aplica-se aos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo. Sendo assim, no caso em comento conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária. Assim, considerando que a presente autuação contempla débitos do exercício de 1997, o prazo decadencial teve início em 01.01.1998, encerrando, portanto, em 01.01.2003.

Dai, conclui-se pela decadência do direito da Fazenda constituir o crédito em comento, vez que o lançamento ocorreu apenas em 2005.

(ii) Não ocorrência de cessão de mão-de-obra

No caso em tela, não se trata de serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra, pois no conceito de cessão de mão-de-obra destaca-se a natureza continua do serviço, ficando o pessoal utilizado A disposição exclusiva do tomador que gerencia a realização do serviço.

(...) No caso em tela, em nenhum momento pode-se afirmar, como o fez a fiscalização, que os empregados da empresa contratada ficavam A disposição da Recorrente. O serviço contratado é especificamente o transporte de cargas, não há que se falar em cessão de mão-de-obra. O transporte de cargas é programado e definido previamente entre a Recorrente e seus fornecedores ou compradores, e, quando o transporte de cargas está sob a responsabilidade da Recorrente, a mesma informa A empresa de transporte contratada os locais de carga e descarga das mercadorias para que o transporte seja realizado em determinados horários.

As alegações da fiscalização no sentido de que a transportadora se obrigou contratualmente a atender As instruções da Recorrente com relação As programações de embarque e horários de carga e descarga, demonstram claramente que não ocorreu a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, já que em As alegações da fiscalização no sentido de que a transportadora se obrigou contratualmente a atender As instruções da Recorrente com relação As programações de embarque e horários de carga e descarga, demonstram claramente que não ocorreu a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, já que em nenhum momento os empregados da transportadora ficaram A disposição da Recorrente. Pelo contrário, havia horários e locais previamente determinados para que fossem prestados os serviços de transporte. Pelo próprio contrato celebrado entre as partes pode-se atentar para o fato de que não ficam, por exemplo, caminhões da contratada estacionados no Porto de Aratú aguardando o dia inteiro a chegada de navios com mercadorias da Recorrente para serem transportadas.

fls. 484.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 484.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**(A) Da regularidade da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD**

Analisemos.

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a Terceiros.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado NFLD nº 35.897.497-6 que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 35.897.497-6)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA – Relatório de Documentos Apresentados

f. *FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*

g. *CORESP - Relatório de Co-responsáveis do Débito;*

h. *VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);*

i. *TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*

j. *TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;*

k. *TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;*

l. *REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Analisando-se o NFLD nº 35.897.497-6, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

(B) Alegações de Inconstitucionalidade.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei

Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário da empresa prestadora de serviços TRANSQUIM.

(ii) Da nulidade da decisão por erro de tipificação – cumprimento de obrigação principal

Isto porque, os mencionados dispositivos instituem as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, ou seja, a obrigação principal devida perante o INSS. Entretanto, tal obrigação foi inequivocamente elidida mediante a comprovação de recolhimento das mencionadas contribuições através dos documentos acostados (fls. 309/410).

Analisemos.

A questão de fundo é se houve ou não o cumprimento da obrigação tributária principal.

Nos autos, aponta-se que houve solicitação de Diligência Fiscal, às fls. 417, a fim de que o auditor fiscal se pronunciasse acerca da documentação juntada aos autos pela empresa prestadora de serviços - TRANSQUIM:

*2. A empresa prestadora dos serviços, TRANSQUIM TRANSPORTES QUÍMICOS LTDA., em sua Defesa (fls. 2351241), **afirma que as contribuições previdenciárias por ela devidas, bem como Aquelas devidas pelos seus empregados foram regular e tempestivamente recolhidas, com a aplicação da alíquota correta sobre -o valor total das remunerações pagas aos segurados a seu serviço.***

*3. Anexa, para provar o alegado, **cópias não autenticadas de RAIS, GRE, GRPS (recolhimento total ou da parcela do segurado), GRPS referente a parcelamento da parcela patronal e respectivo parcelamento (fls. 309/410) .***

4. Analisando a documentação e planilhas elaboradas pela TRANSQUIM (fls. 372/383), constata-se que os valores das planilhas são semelhantes aos das GRPS e que, embora não tenha efetuado os recolhimentos nos padrões estabelecidos pela Previdência, é possível que sejam procedentes as alegações da prestadora dos serviços.

3. Do exposto e visando afastar qualquer dúvida quanto à legalidade do lançamento efetuado, solicita-se que o Auditor Fiscal examine a documentação anexada Defesa, informando a veracidade do alegado e se resta algum valor remanescente para o débito lançado.

Na Resposta à Diligência Fiscal, às fls. 418 a 419, a Auditoria-Fiscal considera que embora as empresas não tenham apresentado as folhas de pagamento, exigíveis para a elisão da responsabilidade solidária, a análise realizada com os dados obtidos do sistema CNISA demonstram que não há débito aparente para a TRANSQUIM nas competências de 12/97 a 05/98. Por outro lado, afirma que as RAIS e GREs apresentadas atendem satisfatoriamente à necessidade de verificação das bases de cálculo que é a função maior das folhas de pagamento faltantes:

1. A empresa contratada apresentou RAIS — Relação Anual de Informações Sociais dos anos de 1997 (fls. 309-324) e 1998 (fls.325-347); Guia de Recolhimento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) — GRE das competências 12/97 a 05/98 (fls. 348-371); planilhas com a base de cálculo do FGTS individualizada por segurado para as competências 12/97 a 05/98 (fls. 372 a 383); cópias das Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS) das competências 12/97 a 05/98 (fls. 384 a 389) e cópias de documentos referentes a parcelamento (fls. 390 a 410).

2. Através do CNISA — Cadastro Nacional de Informações Sociais, foram obtidas informações sobre a massa salarial distribuída da RAIS e do FGTS nas competências do débito (12/97 a 05/98). Foram aplicadas alíquotas de 20% para a contribuição patronal; 3% para a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; 5,8% para terceiros e 8% para segurados'.

3. Os valores recolhidos e parcelado2 pela empresa foram somados (sem as deduções) e comparados com os valores devidos estimados. Os resultados, como mostra a tabela anexa, indicam que os valores recolhidos/parcelados são superiores aos valores devidos estimados tanto para a base RAIS (que inclui a remuneração dos contribuintes individuais) quanto para a base FGTS.

4. Assim, embora as empresas não tenham apresentado as folhas de pagamento, exigíveis para a elisão da responsabilidade solidária, a análise realizada com os dados obtidos do CNISA demonstram que não há débito aparente para a TRANSQUIM nas competências de 12/97 a 05/98. Por outro lado, as RAIS e GREs apresentadas atendem

satisfatoriamente à necessidade de verificação das bases de calculo que é a função maior das folhas de pagamento faltantes.

5. A legislação exige que para a ocorrência da elisão deva ser apresentada guia de recolhimento vinculada acompanhada de folha de pagamento. Na falta desses documentos, na letra fria da lei, não estaria caracterizada a elisão em nenhuma das competências que compõem o presente débito. Entretanto, observa-se pela análise das informações acima apresentadas que, aparentemente, não há indícios de débito no período de dezembro/97 a maio/98.

6. A atividade da Auditoria-Fiscal é vinculada. Desta forma, só devemos praticar as ações previstas em norma, seja ela uma lei ou um ato administrativo. Como dito acima, a falta de apresentação de folhas de pagamento e GRPS vinculadas ao contrato C-140/98, celebrado entre a Caraiba Metais S/A e a empresa Transquim — Transportes Químicos Ltda., impediria a elisão da responsabilidade solidária. Por outro lado, não nos furtamos a expressar a nossa opinião no presente caso, deixando claro desde já que a decisão cabe à autoridade julgadora.

7. O bom senso e a análise da relação custo/benefício indicam não ser de bom alvitre manter o presente débito, uma vez que ha fortes indícios de que as obrigações tributárias principais foram cumpridas. Nesta mesma linha de raciocínio, tampouco parece ser indispensável a realização de diligência para verificação de documentação uma vez que as informações relevantes estão disponibilizadas nos sistemas da Previdência Social. Tendo em vista os fatos aqui citados não se justificaria a manutenção deste débito decorrente de responsabilidade solidária.

8. Em resumo, não foram atendidos os pressupostos para a elisão da responsabilidade solidária, embora não exista débito aparente para a Transquim. Opinamos, portanto, que não deva ser mantida a presente NFLD, cabendo à autoridade julgadora a decisão final, tendo em vista que, a rigor, não foi apresentada a documentação prevista para a elisão da responsabilidade solidária.

9. Esse é o nosso posicionamento, salvo melhor juízo.

10. À Coordenação para conhecimento e posterior envio ao Serviço de Contencioso Administrativo.

Desta forma, diante da Resposta à Diligência Fiscal, às fls. 418 a 419, restou comprovado materialmente pela Auditoria-Fiscal que, embora as empresas não tenham apresentado as folhas de pagamento exigíveis para a elisão da responsabilidade solidária, a análise realizada com os dados obtidos do sistema CNISA demonstram que não há débito aparente para a TRANSQUIM nas competências de 12/97 a 05/98 pois os valores recolhidos/parcelados pela TRANSQUIM são superiores aos valores devidos

estimados tanto para a base RAIS (que inclui a remuneração dos contribuintes individuais) quanto para a base FGTS.

Ainda assim, A Auditoria-Fiscal afirma expressamente que **as RAIS e GREs apresentadas atendem satisfatoriamente à necessidade de verificação das bases de calculo que é a função maior das folhas de pagamento faltantes.**

E **conclui ainda a Auditoria-Fiscal que tampouco parece ser indispensável a realização de diligencia para verificação de documentação uma vez que as informações relevantes estão disponibilizadas nos sistemas da Previdência Social.**

Por fim, **aduz a Auditoria-Fiscal que diante dos fatos apontados não se justificaria a manutenção deste débito decorrente de responsabilidade solidária.**

Outrossim, nos termos do art. 113, § 1º, CTN, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente:

CTN - Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Portanto, **restou expressamente comprovado pela Auditoria-Fiscal o cumprimento da obrigação tributária principal pelo pagamento do tributo.**

Anote-se que a obrigação acessória de apresentação de folha de pagamento e GRPS específicas para a elisão da responsabilidade solidária, conforme o previsto no art. 31, Lei 8.212/1991, de fato não foi cumprida pelas Recorrentes. Fato este que, emanado do descumprimento de obrigação acessória, enseja, em tese, a lavratura de auto de infração de obrigação acessória.

Diante do exposto, em função de expressamente comprovado o cumprimento da obrigação tributária principal, não pode prosperar o presente lançamento via NFLD nº 35.897.497-6.

Para efeitos de celeridade e de economia processual, não serão apreciados os demais argumentos em sede de Recurso Voluntário aduzidos tanto pela empresa prestadora de serviços TRANSQUIM quanto pela Recorrente – CARÁIBA.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para DAR PROVIMENTO AO RECURSO** pelo cumprimento da obrigação tributária principal.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro