



Processo nº	14485.000107/2008-22
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-007.234 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	03 de setembro de 2020
Recorrente	MONSANTO DO BRASIL LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/10/2002

DECADÊNCIA. SOLIDARIEDADE. PAGAMENTO ANTECIPADO.

No caso de responsabilidade solidária entre contratante e empreiteiro, existindo pagamento antecipado realizado por qualquer dos obrigados no que se refere às obras contratadas, o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciadas no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o amparam, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA TOTAL. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO.

O dono da obra de construção civil é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

A responsabilidade solidária será elidida pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil, ou pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. CARÁTER INFORMATIVO. SÚMULA CARF Nº 88.

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais - RepLeg” e a “Relação de Vínculos - VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

**INTIMAÇÃO DO PATRONO DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO.
SÚMULA CARF N° 110.**

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências até junho/00, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP) - DRJ/SP1, que julgou procedente em parte NFLD DEBCAD nº 35.787.416-1 (fls. 03/62) referente a contribuições devidas por segurados empregados e pela empresa à Seguridade Social.

A instância de piso assim descreveu (fls. 1757/1758) os termos da autuação:

O Relatório Fiscal elaborado em 28/12/2007 [fls. 1561 e ss], que substitui o Relatório Fiscal emitido em 06/10/2005 [fls. 40/45], informa:

- o lançamento refere-se às competências 09/99 a 11/99, 01/00 a 03/00, 05/00, 06/00, 12/00, 02/01 a 05/01, 07/01, 11/01, 12/01, 03/02, 06/02, 09/02 e 10/02;
- o crédito tributário apurado incide sobre a prestação de serviços de construção civil em regime de empreitada total pela não apresentação de documentos necessários e suficientes para a elisão da responsabilidade solidária e da medida judicial em liminar;
- a NFLD contém um único levantamento: PRE — PRES CONSTRUÇÕES no qual foram lançados os valores pagos a empresa PRES CONSTRUÇÕES S/A, CNPJ 56.645.062/0001-05, pela prestação de serviços de construção civil em regime de empreitada total, conforme valores apresentados pelo contribuinte e também extraídos de sua escrituração contábil;
- na planilha cópia de NFSCONSTRCIVIL-GERAL-1999-2000-2001-04-11.xls (CD ANEXOS DA NFLD 35.7878.416-1), apresentada pelo contribuinte, conforme Relatório de Acompanhamento do Sistema Gerador de Códigos/INSS de código: 674757056, de 24/08/2005, anexo, foram adicionados os lançamentos da contabilidade, resultando na planilha total de CCIVIL.xls (CD ANEXOS DA NFLD 35.7878.416-1), Código de identificação do arquivo: 4193630704, que integra o TIAD CCI VIL de 15/09/2005, anexo;

- as contribuições devidas foram apuradas aplicando-se o instituto da solidariedade pelo método da aferição indireta, conforme disposto no artigo art. 33, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 220, 233 e 234 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e art. 74 da Instrução Normativa INSS/DC nº 69, de 10 de maio de 2002, uma vez que a empresa não apresentou todos os documentos solicitados no TIAD emitido em 15/09/2005, pelo que foi lavrado o Auto de Infração nº 35.787.418-8;
- o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços foi apurado na forma estabelecida pelo INSS, ou seja, 40% do valor total dos valores apurados informados pelo contribuinte ou extraídos de sua escrituração contábil e discriminados na planilha total de CCivil.xls (CD ANEXOS DA NFLD 35.7878.416-1), foram considerados como salário-de contribuição da mão-de-obra utilizada na prestação do serviço;
- no cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplicou-se a alíquota mínima, sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF);
- não foram apresentados contrato de construção civil ou contrato de execução de obra ou contrato de obra ou contrato de edificação, as respectivas matrículas CEI, ART, folhas de pagamento, guias de recolhimento e GFIP específicas, e comprovação de que a construtora contratada em regime de empreitada total mantém contabilidade formal e regular, nos termos da legislação previdenciária;
- a não apresentação de qualquer contrato de construção civil ou contrato de execução de obra ou contrato de obra ou contrato de edificação impossibilitou a verificação, da redução da base de cálculo decorrente de fornecimento de material, utilização de equipamentos próprios ou de terceiros;
- o devedor solidário - PRES CONSTRUÇÕES S/A não foi objeto de Auditoria-Fiscal Previdenciária com exame da contabilidade, no mesmo período, sendo emitido Subsídio-Fiscal, com as informações relativas aos procedimentos adotados na auditoria-fiscal a ser encaminhado à Delegacia da Receita Previdenciária circunscrecionante desse devedor solidário;
- o contribuinte apresentou arquivo contendo cópia de Mandado de Segurança - processo nº 1999.61.00.054266-8, interposto pelo SINDUSCON, ao qual a PRES CONSTRUÇÕES S/A é associada, que veda a retenção de 11% nos termos da Lei nº 9.711/98, (cópia anexa) mas que libera o procedimento de acordo com a sistemática anterior, ou seja, a responsabilidade solidária.

O sujeito passivo impugnou o lançamento em 25/10/2005 (fls. 67/76), em defesa a qual foi aditada em 08/02/2006 (fls. 1088), ocasião na qual foram juntadas GPS do prestador de serviços e relatórios de CND emitidas para este.

Também a responsável solidária Pres Construtora S/A. apresentou sua impugnação, na data de 04/11/2005 (fls. 142/153), a qual foi acompanhada, dentre outros documentos, de planilha demonstrativa de recolhimentos, notas fiscais de subempreiteiras, resumo de folha de pagamentos, GFIP e GPS (fls. 154/1085).

O julgamento de primeira instância foi convertido em diligência (fls. 1097/1108) para apreciação dos documentos e argumentações da defesa, do que resultou no relatório fiscal substitutivo e relatório de diligência fiscal, às fls. 1561 e ss, sendo então colacionados os documentos de fls. 1113/1560.

Após manifestação da autuada em 21/01/2010 (fls. 1656 e ss) sobre os indigitados relatórios fiscais, e não havendo a correspondente manifestação do responsável

solidário, foi realizado o julgamento de primeiro grau (fls. 1755/1801), no qual foi parcialmente mantida a exigência.

Os valores exonerados à ocasião correspondem, de um modo geral, aos atingidos pela decadência então reconhecida, a qual alcançou as competências set/99 a nov/99, e aos montantes apurados como lançados em duplicidade/triplicidade. A decisão proferida teve a seguinte ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. GARANTIA. O lançamento fiscal que contém a descrição do fato gerador da obrigação tributária exigida, informa o período do lançamento, especifica as bases de cálculo e sua forma de apuração, especifica os documentos em que se fundamenta, que informa os fundamentos legais que autorizam a exigência do crédito tributário correspondente, bem como dispõe ao sujeito passivo o prazo para apresentação de defesa, atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. O dono da obra de construção civil é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

A responsabilidade solidária será elidida pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil, ou pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. É fixado em 40% (quarenta por cento) o percentual mínimo correspondente à remuneração a incidir sobre o valor dos serviços da nota fiscal da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS. MULTA. IRRELEVÁVEL. As contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora. todos de caráter irrelevável.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. SÓCIOS. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. O anexo do Auto de Infração intitulado "CORESP - Relação de Co-Responsáveis" apenas lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O fato dos sócios da empresa constarem do "CORESP - Relação de Co-Responsáveis" não significa que sejam solidariamente responsáveis pelos valores levantados pela auditoria fiscal pois, somente a pessoa jurídica é que tem contra si o débito lançado.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. A intimação da decisão proferida deve ser enviada ao endereço cadastral do contribuinte, ou seja, o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à Administração Tributária.

SUSTENTAÇÃO ORAL. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.
Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, por falta de previsão legal.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. REALIZAÇÃO. CONDIÇÕES. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

A contribuinte interpôs recurso voluntário em 1º/12/2015 (fls. 1809/1842), aduzindo que:

- a decadência do lançamento estende-se até a competência set/00, pois deveria ter sido aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, já que houve recolhimento de contribuições no período;

- a notificação é nula, pois o relatório fiscal carece de fundamento para a apuração dos supostos débitos na medida em que: não especificou as bases de cálculo aplicadas de acordo com a legislação vigente em cada período; não justificou o fundamento legal do arbitramento realizado; não verificou o conteúdo das notas fiscais dos lançamentos efetuados, incluindo serviços não sujeitos à retenção e débitos de compra de materiais/equipamentos; deixou de analisar os documentos apresentados, autuando a empresa sem especificar os serviços sujeitos à retenção e as bases de cálculo diferenciadas para cada atividade de construção civil, ferindo o disposto no artigo 142 do CTN;

- não há a solidariedade cogitada pela fiscalização, não tendo havido contratação por empreitada total, sendo que a empresa Pres Construções S/A foi contratada pela recorrente para a realização da obra denominada "Dry-Glyphosate", na unidade de São José dos Campos, não tendo sido a única contratada para trabalhar na referida obra, como comprovam os pedidos de compra e notas fiscais anexos à primeira defesa;

- como comprova o anexo da autuação, que contém os nomes das empresas de construção civil contratadas pela Monsanto, e a decisão judicial do processo 2000.61.00.047946-0 da empresa Montcalm Montagens Industriais Ltda., os serviços foram prestados em regime de empreitada parcial;

- no relatório fiscal substitutivo a fiscalização alega que não houve mais de uma prestadora de serviços na referida obra, bem como que a Pres Construtora S/A. apresentou GFIP utilizando-se do código 155, significando prestação de serviços por empreitada total. Contudo, o equívoco da Pres no código da GFIP não pode alterar o fato de que existiu outra prestadora de serviços na mesma obra, contratada diretamente pela Monsanto e não pela Pres Construtora S/A. Caso essa houvesse sido contratada por empreitada total, a Montcalm não poderia emitir notas e receber valores da recorrente, mas sim da Pres Construtora S/A. que, segundo a fiscalização, seria responsável pela obra;

- além de se tratar de empreitada parcial, à época da prestação dos serviços, a Pres Construtora S/A. possuía decisão judicial liminar em vigor impedindo a recorrente de efetuar a retenção de 11% (processo 1999.61.00.054266-8). Também a Montcalm apresentou liminar impedindo a recorrente de fazer a retenção. Como consequência, não havia qualquer fundamento legal para a constituição de qualquer débito contra a Monsanto;

- no caso, tratando-se de empreitada parcial e havendo decisão judicial em favor da prestadora de serviço vigente até maio de 2007, não há outra alternativa que não a aplicação

do art. 177, I, da IN INSS n.º 3/2005, vigente na época da autuação, que determina que eventuais contribuições não recolhidas pela impossibilidade de aplicação do instituto da solidariedade devem ser exigidas da prestadora e não da tomadora dos serviços;

- quando da nova diligência fiscal, o agente fiscalizador decidiu por impugnar diversos dos documentos juntados pela recorrente tentando descharacterizá-los, o que não deve prevalecer. Quanto às competências 09/99 a 03/00, estão extintas em face da decadência, conforme Súmula Vinculante n.º 8. E quanto ao período 12/00 a 10/02, conforme já exposto, há que se reconhecer que a empresa estava obrigada por meio de ação judicial a não efetuar a retenção, estando impedida de descumprir ordem judicial;

- a autuação deve ainda ser anulada em razão do pagamento integral do valor das contribuições previdenciárias devidas diretamente pela empresa contratada pela recorrente, conforme GPS em anexo, por amostragem. Além disso, o próprio INSS admite a inexistência de débitos em relação à Pres Construtora S/A., conforme Certidões Negativas de Débito por ele emitidas;

- contesta-se, ainda, o valor lançado, eis que como se verifica do anexo "Total de Ccivil.xls", as faturas da Pres Construtora S/A. já foram objeto da NFLD n.º 35.787.417-0, que tem idêntico anexo, configurando-se *bis in idem*, e as bases de cálculo, pois não foram atendidos os termos das Instruções Normativas do INSS que determinam: 10% para pavimentação asfáltica; 15% para terraplanagem, aterro sanitário e dragagem; 45% para obras de arte (pontes ou viadutos); 50% para drenagem; e 35% para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais.

Demando, ao fim, a exclusão dos co-responsáveis discriminados no "relatório de vínculos", e a expedição de decisões e notificações também ao seu patrono.

O responsável solidário foi intimado em 10/10/09 (fl. 1849), porém não interpôs recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A recorrente alega ser aplicável ao particular não o prazo decadencial do art. 173, inciso I, do CTN, mas o § 4º do art. 150 desse Código, afirmando ter efetuado recolhimentos parciais das contribuições no período.

Sabe-se que, no tocante ao prazo decadencial do direito do Fisco de constituir as contribuições previdenciárias, foi publicado em 20/06/2008 o seguinte enunciado sumular do STF:

Súmula Vinculante n.º 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No precedente representativo da Súmula, o RE n.º 556.664, j. 12/06/2008, foi explicitado pelo relator Ministro Gilmar Mendes que "*o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social*".

Então, o prazo decadencial que rege o lançamento dessas contribuições segue as normas insculpidas no Código Tributário Nacional (CTN), no § 4º do art. 150 ou art. 173 e respectivos incisos. E, no tocante à pertinência da aplicação de cada um desses dispositivos frente a dado caso concreto, a matéria foi objeto de apreciação por parte da 1^a Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp nº 973.733/SC. Julgado em 12/08/2009, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil então vigente), o respectivo acórdão traz a seguinte ementa, parcialmente transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...)

Segundo as palavras extraídas do voto do relator, Ministro Luiz Fux:

Assim é que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou **quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (grifos meus e do original)

O STJ, desse modo, se posicionou no sentido de que a atividade objeto de homologação pela autoridade administrativa, nos termos do art. 150 e §§ do CTN, tem por objeto o pagamento antecipado do tributo, ainda que em montante menor que o devido, e não outro eventual proceder do contribuinte correlacionado com a apuração do fato gerador.

A tese jurídica firmada no precedente em questão é de observância obrigatória para este Colegiado, por força do § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF - Portaria MF nº 343/15). Note-se que a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) também vem reiteradamente se pronunciando nesse sentido, conforme evidenciam, ilustrativamente, os acórdãos do Pleno de nº 9900-000.227 (p. 09/05/2014) e nº 9900-000.278 (p. 01/04/2014).

Inexistindo dolo, fraude, ou similar, e ocorrendo a antecipação de pagamento, deve ser aplicado o § 4º do art. 150 do CTN, observando-se o seguinte enunciado sumular do CARF no que concerne às contribuições previdenciárias:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que

não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração

Pois bem, a recorrente não efetuou retenções sobre os valores pagos à empresa que realizou a empreitada, alegando que estava impedida de o fazer por força de medida judicial exarado no processo. Todavia, tem-se que, considerando-se como válida a conclusão da fiscalização de que a empresa Pres Construtora S/A. foi contratada sob o regime de empreitada total, o que será examinado mais adiante, então sequer cabe retenção.

Veja-se que as contribuições devidas sob o prisma da solidariedade, face ao seu não recolhimento pela contratada para a realização de empreitada total, não se confundem com as contribuições da pessoa jurídica que são decorrentes de suas outras atividades/relações jurídicas, ao contrário do que parece cogitar a recorrente. É necessário, dessa feita, que haja recolhimento, ainda que parcial, de contribuições que concernem ao tipo de relação jurídica estabelecida entre a contratada e a contratante, ou seja, de solidariedade com fulcro no art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91.

Para tal aferição, devem ser analisados os recolhimentos tanto da contratada quanto da contratante, posto que, consoante regra o art. 125, inciso I do CTN, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais. Lembrando, em todo caso, que a decadência do lançamento com relação às competências até nov/99, inclusive, já foi reconhecida pela instância de piso.

Compulsando-se os autos, constata-se que a contratada realizou quatro obras para a autuada, sendo que as competências passíveis de serem abrangidas pela regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, jan a mar/00, e maio a jun/00 (dado haver sido a recorrente cientificada do lançamento em 10/10/2005), estão associadas ao tomador Braskalb, empresa incorporada pela recorrente.

Para as competências janeiro, fevereiro, maio e junho de 2000, a fiscalização não acatou tais pagamentos para fins de retificação do valor lançado porque a contratada não comprovou manter escrituração contábil regular, nos termos da legislação previdenciária (fls. 1583/1584). E, com relação à competência março/00, não foi acatado o abatimento face à grande divergência entre o valor pago e o declarado em GFIP. Não obstante, para fins de apuração da decadência, entende-se tais motivos não serem suficientes para a desconsideração de tais pagamentos antecipados, devendo sido assim ser reconhecida a decadência do lançamento no que se refere a tais competências.

Portanto, deve ser declarada a decadência do lançamento no que se refere às competências até junho/00, inclusive (não houve lançamento atinente às competências jul a set/00).

Quanto às alegações acerca da nulidade da NFLD, merecem elas ser refutadas.

A autuação deu-se considerando a realização de prestação de serviços de construção civil em regime de empreitada total, não havendo sido apresentados os documentos necessários e suficientes para a elisão da responsabilidade solidária. Então a recorrente foi formalmente intimada, por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) datado de 15/09/2005, a apresentar os documentos comprobatórios dos recolhimentos associados à contratação da empreitada, ônus esse que lhe incumbia, forte no art. 373, inciso III, do CPC, não o fazendo, contudo. Em decorrência, as contribuições foram lançadas com base na escrituração, conforme explica o relatório fiscal original, e reiterado no relatório fiscal substitutivo:

8.4.8. Assim, o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços foi apurado na forma estabelecida pelo INSS, ou seja 40% do valor total dos valores apurados informados pela notificada ou extraídos de escrituração contábil e discriminados na planilha total de CCIVIL.XLS (CD ANEXOS DA NFLD 35 7878 416-1), foram considerados como salário-de-contribuição da mão-de-obra utilizadas na prestação do serviço.

Diante deste fato a fiscalização aferiu a base de cálculo da contribuição previdenciária como sendo os valores de prestação dos serviços representados em sua escrituração contábil, pois estes foram os valores efetivamente conhecidos.

Desse modo, com esteio no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, c/c os arts. 142 e 148 do CTN, diante da apresentação deveras deficiente dos elementos solicitados via intimação, a autoridade fiscal lançou as quantias devidas, tomando como norte para o arbitramento os valores escriturados como pagos à Pres Construtora S/A., base de cálculo das contribuições.

Anote-se que, ao contrário do cogitado na peça recursal, não foi ignorada a maioria dos documentos apresentados pelo recorrente no curso do procedimento fiscal, visto que eles foram juntados aos autos somente após a ciência da autuação, com a interposição de impugnação e os aditivos a esta. A falta de apreciação dos documentos antes da lavratura do lançamento, deu-se, portanto, por inércia da contribuinte, que não pode agora buscar vantagem dessa sua própria atitude negligente.

E, quanto aos documentos carreados com a impugnação, foram eles devidamente apreciados pela autoridade lançadora, o que está minuciado no relatório de diligência de fls. 1573; eventual discordância da interessada quanto às conclusões ali vertidas tem a natureza de discussão de mérito, não de preliminar de nulidade. Ampliação alguma na fundamentação legal ocorreu, aliás, no relatório fiscal substitutivo, somente detalhamento de alguns aspectos, face à apresentação de documentos novos por parte da recorrente, bem como por parte da responsável solidária então impugnante.

Impende registrar, como remate, que não se vislumbra na espécie qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o qual recorre evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas.

No que concerne à questão de mérito, o cerne da controvérsia diz respeito a se definir, com base nas provas coligidas aos autos, se a empresa Pres Construtora S/A. foi contratada para a execução de empreitada total ou parcial.

E, nesse ponto, entendo assistir razão à fiscalização.

Veja-se ser incontrovertido que a Pres Construtora S/A. apresentou GFIP com código de recolhimento 155, declarando assim que prestou serviços à autuada em regime de empreitada total, aludindo, na sua defesa à fl. 145, que o contrato de construção civil firmado não se tratava de cessão de mão de obra, mas sim de contratação em que a construtora assumia a responsabilidade direta pela obra, citando, nesse sentido, o art. 220, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.

Desse modo, vê-se que não se tratou apenas, como aventa a recorrente, de prestação de informações supostamente incorretas em GFIP, mas sim de informações prestadas nessa declaração e corroboradas pelos termos da defesa da contratada.

A contraprova de tal declaração poderia ter sido perfeitamente produzida pela recorrente, bastando para tanto ter sido carreado aos autos os contratos firmados entre ela e a

Pres Construtora S/A., demonstrando assim o regime de contratação da obra de construção civil, providência essa que, inexplicavelmente, não foi levada a efeito.

Dos elementos dos autos, pode ser constatado que a Pres Construtora realizou 4 (quatro) obras para a recorrente, a P255 (Monsanto Braskalb), P319 (Monsanto Ipuã), P294 (Braskalb Barretos), e P297 (Monsanto S. J. dos Campos), em relação aos quais foram trazidas notas fiscais, algumas guias de recolhimentos GPS e folhas de registro contábil (ver tabela folhas 159 e documentos juntados aos volumes II a VIII do processo).

Mas não foram trazidos os contratos relativos a quaisquer dessas obras.

Em suas peças recursais, a autuada insiste na narrativa de que a Pres Construtora foi contratada para realizar a execução de projeto denominado ‘Dry-Glyphosate’, o qual teria sido avençado em regime de empreitada parcial, porém não traz o respectivo contrato, ou mesmo o projeto em questão, de modo a atestar suas alegações, não sendo cabível supor que empresa de seu porte não tivesse controle sobre documentos do gênero.

O que se sabe é que outra empresa, a Montcalm Montagens Industriais S/A, recebeu valores vinculados ao aludido projeto ‘Dry-Glyphosate’, pois consta em certas notas fiscais juntadas tal menção (fls. 120/127). Nessas notas consta como endereço do sacado a unidade da autuada em S. José dos Campos, mas não resta claro ter sido realizada a obra em questão nesse mesmo local, à míngua documentação adicional.

Por outro lado, algumas notas fiscais da Pres Construtora (fls. 128/134) indicam a prestação de serviços à Monsanto do Brasil, constando esta como sacada no seu endereço de S. José dos Campos, mas não é especificado o local de realização da obra, muito menos a vinculação destas ao projeto ‘Dry-Glyphosate’. Ou seja, não há nenhum vínculo concreto e nítido sobre a pretensa participação da Pres Construtora no âmbito do referido projeto.

E, mesmo que se considerassem hábeis tais documentos indiciários para comprovar a existência de empreitada parcial, o que se admite somente a título de argumentação, só o poderiam ser com relação aos pagamentos efetuados no âmbito das obras realizadas no endereço de S. José dos Campos, a obra P297, competências jan a jul/01.

Caberia à recorrente, que dispunha de todos os meios para tanto, insistir-se, carrear aos autos todos os contratos e notas fiscais relativos aos projetos que convencionou serem realizados pela Pres Construtora S/A., de modo a comprovar sua tese defensiva.

Ou seja, poderia trazer os contratos avençados com a Pres Construtora S/A., as notas fiscais pagas no contexto desses contratos, associá-las aos lançamentos contábeis que deram azo à autuação, e demonstrado que todos os valores lançados pelo Fisco correspondem a pagamentos por empreitada parcial; ou, ao menos, apontado que parte dos valores da autuação poderiam ser excluídos.

Veja-se que, por seu turno, a contratada Pres Construtora S/A. sequer mencionou em sua impugnação (fl. 142/153) a existência de projeto com nome ‘Dry-Glyphosate’ sendo executado em favor da recorrente.

E, como mencionado, não foi trazido não só contrato avençado com a Pres Construtora S/A. correlacionado com tal projeto; não foi apresentado *nenhum* contrato de construção civil com essa pessoa jurídica, tampouco identificadas as respectivas matrículas CEI.

Cumpre registrar também que, na ausência de quaisquer contratos, ainda que seja apresentada a contabilidade e pagamentos realizados pela contratada, não se pode asseverar que estes lançamentos e recolhimentos se deram de forma a cumprir a legislação tributária.

Mister acrescentar que todos os documentos acostados pela contratante e pela prestadora Pres Construtora foram minuciosamente examinados pela fiscalização a qual, competência por competência (fls. 1581/1590), confrontou GFIP, elementos contábeis e GPS juntadas, trazendo, articuladamente, as razões pelas quais entendeu inexistirem documentos aptos a afastar as contribuições lançadas para esses períodos.

Dentre essas razões, atente-se, dentre outras, que em várias das GPS apresentadas o CNPJ identificador é o da própria prestadora, não a recorrente, sendo que nas GFIP apresentadas pela prestadora ela própria consta como tomadora relativamente a tais pagamentos, códigos de pagamento dissociados de obra de construção civil, falta de apresentação de GPS com especificação da matrícula CEI, e mesmo ausência de quaisquer GPS, como se dá nas competências set e out/02, etc., etc. Ou seja, para as competências a partir de jan/01, o motivo para o não acatamento das guias foi bastante além da simples menção a ausência de escrituração regular da prestadora, como aconteceu com os períodos para os quais foi reconhecida a decadência, na presente fundamentação.

Há que se registrar que após os apontamentos do Fisco no relatório fiscal, demonstrando a precariedade dos documentos colacionados para o fim proposto de corroborar sua versão de que teriam sido pagas as contribuições devidas em razão da prestação de serviços à epigrafada, a Pres Construtora não trouxe argumentos de inconformidade, tampouco voltou a se manifestar nos autos, deixando de interpor recurso voluntário.

E, por seu turno, em seu recurso voluntário a interessada não verteu uma linha argumentativa sequer apontando, concretamente, falha nesse exame promovido pela autoridade lançadora no decorrer de seu relatório, reiterando apenas suas alegações genéricas de que tais valores estariam associados à contratação em regime de empreitada parcial, do que, como visto, há somente tênues indícios, e relativos a pequena parte do período examinado.

Não o fazendo, não prosperam os argumentos ventilados na peça recursal.

Por outro lado, a existência de medida judicial em benefício da Pres Construtora S/A. e de outras empresas filiadas ao Sindicato da indústria de Construção Civil de São Paulo, impedindo a retenção dos 11% previstos no art. 31 da Lei nº 8.212/91 (fls. 47/48), em nada afeta as obrigações atinentes ao recolhimento das contribuições por força da solidariedade, embasada em disposição legal distinta, o art. 30, inciso VI, da precitada lei. Nesse contexto, pertinência alguma tem a aplicação do art. 177, inciso I da IN MPS/SRF nº 03/05, vinculada ao instituto da retenção.

Com efeito, para elidir-se da responsabilidade solidária em comento, deveria ter a recorrente observado o disposto no § 3º do art. 220 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

(...)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o *caput* será elidida:

I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

III - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no *caput* deste artigo, efetivada nos termos do art. 219.

E, na época dos fatos, a IN INSS/DAF nº 18/00 já estabelecia as seguintes rotinas e procedimentos:

Art. 20. Aplica-se a responsabilidade solidária de que trata inciso VI do artigo 30 da Lei nº 8.212 de 24/07/91, nos seguintes casos:

I - na contratação de empreitada total;

(...)

Art. 28. Nas hipóteses de contratações previstas no artigo 20, a responsabilidade solidária será elidida:

I - com a comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal, fatura ou recibo correspondente aos serviços executados, corroborada, quando for o caso, por escrituração contábil; e

II - com a comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas por arbitramento nos termos, forma e percentuais previstos na Seção VIII deste Capítulo.

§ 1º Quando da quitação da nota fiscal, fatura ou recibo, o contratante deverá exigir da empresa construtora, os documentos abaixo, elaborados especificamente para cada obra de construção civil:

I - cópia da GPS quitada e recolhida na matrícula da obra;

II - cópia da folha de pagamento, até a competência dezembro de 1988;

III - cópia da GFIP com comprovante de entrega, a partir de janeiro de 1999; e

IV - declaração de que possui escrituração contábil firmada pelo contador e responsável pela empresa, e que os valores ora apresentados encontram-se devidamente contabilizados.

(...)

Porém, conforme circunstaciado pela auditoria fiscal, a epigrafada não apresentou os documentos necessários e suficientes à elisão da responsabilidade solidária, quais sejam:

I) Notas Fiscais de Serviços referentes aos lançamentos contábeis, apontados pela Fiscalização através de TIAD;

II) Guias de recolhimento específicas, ou seja, recolhidas no código 2208, cujos identificadores devem ser a matrícula CEI da obra;

III) Cópia da GFIP com as informações referentes à obra, da folha de pagamento específica para a obra e do documento de arrecadação identificado com a matrícula CEI da obra, relativos à mão-de-obra própria utilizada pela contratada;

IV) Cópia da GFIP identificada com a matrícula CEI da obra, informando a ausência de fato gerador de obrigações previdenciárias, quando a construtora não utilizar mão-de-obra própria e a obra for completamente realizada mediante contratos de subempreitada;

V) Comprovação de que a contratada mantém escrituração contábil regular para o período de duração da obra, se os recolhimentos apresentados forem inferiores aos calculados de acordo as normas de aferição indireta da remuneração em obra de construção civil, nos termos da legislação previdenciária. Esta comprovação de escrituração contábil no período de duração da obra será efetuada mediante cópia do balanço extraído do livro Diário formalizado, para os exercícios encerrados, e, para o exercício em curso, por meio de declaração firmada pelo representante legal da empresa contratada, sob as penas da lei, de que os valores apresentados estão contabilizados.

Há que se registrar que o Fisco realizou exame detalhado da documentação trazida após a ciência do lançamento acerca das diversas competências abarcadas pelo lançamento, demonstrando serem eles inaptos para motivar a reforma da autuação. Por seu turno, cingiu-se a recorrente, no intuito de contestar as conclusões dessa análise realizada pela fiscalização, a alegar que parte dos períodos estaria decaído e que para outra parte estaria desobrigada à retenção por força de medida judicial, entretanto ambos argumentos já foram enfrentados parágrafos acima, e devidamente refutados.

Noutro giro, quanto às questões relacionadas com o valor do débito, bem como com a alegada inexistência de débitos da contratada, tenho que elas foram bem enfrentadas no julgamento de primeiro grau, motivo pelo qual peço vênia para transcrever os trechos pertinentes:

Inexiste razão ao argumento de existência de *bis m idem* nos presentes autos, vez que o fato gerador das contribuições lançadas na NFLD n.º 35.787.417-0 refere-se ao instituto da retenção de 11% previsto na Lei n.º 9.711/99, enquanto o fato gerador da NFLD em exame é o instituto da responsabilidade solidária, observando-se que as bases de cálculo e notas fiscais que envolvem os dois lançamentos são distintas.

Note-se que, conforme consta da planilha elaborada pelo Auditor Fiscal, e como também por ele explicitado em seu relatório, na presente NFLD estão lançados somente os valores discriminados para o contribuinte prestador de serviços 'Pres Construções S/A.', coluna "Emissor da fatura distinto" do Anexo "total de Ccivil.xls".

Por outra, carece de fundamento a alegação da Monsanto quanto às bases de cálculo por não terem sido atendidos os termos das Instruções Normativas do INSS (que determinam a aplicação dos percentuais de 10% para pavimentação asfáltica; de 15% para terraplanagem, aterro sanitário e dragagem; de 45% para obras de arte (pontes ou viadutos); de 50% para drenagem; e de 35% para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais), em razão da não apresentação do contrato da obra ou de qualquer outro documento capaz de comprovar a realização de tais serviços.

(...)

Por outra, não se pode acatar o argumento de nulidade do lançamento fiscal em razão do pagamento integral do valor das contribuições previdenciárias devidas diretamente pela empresa contratada, pois não se desincumbiu, seja a contratante, seja a contratada, de comprovar o recolhimento integral das contribuições incidentes sobre a obra de construção civil objeto destes autos. Primeiro porque as guias de recolhimento foram apresentadas por amostragem, sendo que uma delas não foi confirmada pelo contra corrente deste órgão tributário, depois porque as Certidões Negativas de Débito apresentadas não se referem especificamente à obra em questão.

Ressalte-se que a emissão de Certidão Negativa de Débito não constitui prova cabal do recolhimento de todas as contribuições previdenciárias devidas, uma vez que este documento é emitido a partir de fiscalização sumária, que nem sempre atinge a contabilidade do contribuinte. Vejamos.

Quando solicitada a certidão, é verificado no Sistema Informatizado do INSS, mediante consulta aos dados de todos os estabelecimentos, de todas as dependências e de todas as obras de construção civil, se: i) houve o recolhimento correspondente aos últimos 120

(cento e vinte) meses, com os acréscimos legais eventualmente devidos nesse período; ii) houve a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP); iii) há divergência entre os valores declarados na GFIP e os efetivamente recolhidos; iv) há débitos que impeçam a emissão da CND ou a da CPD-EN; v) a situação de opção pelo Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) está regular, vi) a situação de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES) e o período correspondente à essa opção estão regulares. Com relação à conta-corrente e aos acréscimos legais, o sistema verificará a data base para o começo da pesquisa, elegendo a situação mais recente entre as seguintes: i) três competências após o início da atividade da empresa; ii) a data da última fiscalização; iii) os últimos cento e vinte meses de contribuição; a data da última emissão de CND ou a de CPD-EN.

Não constando restrições, a certidão será expedida eletronicamente pelo Sistema Informatizado da Previdência. Do contrário, será emitido o Relatório de Restrições que servirá para esclarecer os motivos da não emissão imediata da certidão requerida, devendo as pendências serem regularizadas no prazo máximo de trinta dias do processamento do pedido, após o qual o pedido será automaticamente indeferido pelo Sistema, sendo que a documentação apresentada para liberação de restrições não fica arquivada, registrando-se as justificativas no Sistema CND Corporativa.

Verifica-se, assim, que tendo sido apresentadas todas as GFIP com os correspondentes recolhimentos, bem como havendo recolhimentos para cada obra de construção civil devidamente inscrita com matrícula CEI, e inexistindo qualquer irregularidade, caso o contribuinte seja optante pelo REFIS, a CND será eletronicamente emitida.

Portanto, se houve omissão do contribuinte prestador de serviços quanto a serviços prestados para determinada empresa ou na execução de qualquer obra, seja pela ausência de matrícula CEI da obra de construção civil, seja pela não entrega, ou pela emissão incorreta da GFIP relativa aos segurados cedidos para prestação de serviços em outra empresa, o sistema informatizado não dispõe de condições para detectar esta situação, motivo pelo qual a simples exibição de uma CND não significa ausência de débito tributário previdenciário da empresa.

Deve ser registrado, por fim, que o relatório de vínculos combatido tem caráter meramente informativo, consoante entendimento aprovado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão de 10/12/2012, não comportando discussão a seu respeito no bojo do contencioso administrativo:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais – RepLeg" e a "Relação de Vínculos – VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Ressalte-se, em adição, que o art. 23 da Lei nº 70.235/72 não traz previsão da possibilidade de a intimação dar-se na pessoa do advogado do autuado, tampouco o RICARF apresenta regramento nesse sentido, motivo pelo qual a jurisprudência do CARF consolidou-se conforme o seguinte enunciado sumular:

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Por fim, o protesto genérico por produção de todas as provas admitidas em direito, realização de perícia, etc., não merece guarida, por estar sendo formulado sem qualquer fundamentação consistente e em etapa descabida do rito processual, não observando o disposto no art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72. Caberia à corrente no decorrer do procedimento

fiscal e no curso do contencioso ter carreado aos autos as provas que suportariam o seu pretenso direito, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências até junho/00, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson