



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

Processo nº 14485.000278/2007-71
Recurso nº 158.905 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.098 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente BRASIL TELECOM COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

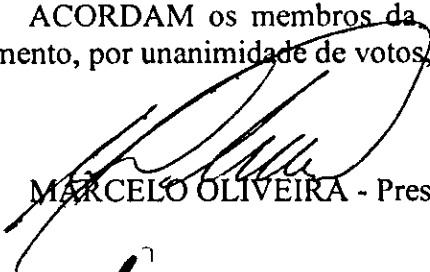
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - INCORRETA - VÍCIO FORMAL - NULIDADE

O lançamento amparado em fundamentação legal incorreta representa vício formal e, conseqüentemente, leva à nulidade do mesmo.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o lançamento.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 19/23) a notificação em tela foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.566.655-3 anulada por vício formal conforme despacho nº 140/2006 da 4ª Câmara de Julgamento (CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social).

O lançamento foi efetuado com base no instituto da responsabilidade solidária em razão da contratação da empresa Qualidade Engenharia Ltda e a não apresentação da documentação necessária à elisão de tal responsabilidade, inclusive o contrato de prestação de serviços.

De acordo com as notas fiscais verificadas, trata-se de serviços de construção civil, no caso, instalação de dutos.

A notificada apresentou defesa (fls. 46/89) onde alega a absoluta nulidade do Relatório Fiscal, de cuja leitura não se constata nenhuma indicação acerca das verdadeiras origens do pretense crédito.

Aduz que na notificação anterior anulada teria impugnado a fundamentação normativa-administrativa utilizada pela autoridade notificante, a qual confundia serviços de construção civil com cessão de mão-de-obra na prestação de serviços de natureza diversa.

Considera precária a fundamentação legal relacionada ao enquadramento do grau de riscos de acidentes de trabalho, para fins de identificação e mensuração da alíquota/SAT.

Alega a inexistência de atos fiscais hábeis à minimização dos riscos de lançamentos em duplicidade, o que importa na decretação da nulidade dos débitos lançados.

Considera que deve lhe ser dada ciência dos termos defensivos eventualmente apresentados pelo contribuinte-contratante envolvido na notificação.

Afirma que encontrava-se decadente o direito do INSS de lançar o suposto crédito referente às parcelas anteriores a abril de 2002, questiona a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Argumenta que não houve qualquer justificativa para a aplicação da alíquota de 40% sobre o valor da nota para efeitos de apuração da base de cálculo. Entende que nenhuma providência foi tomada quanto à análise dos termos contratuais, existência de fornecimento de material ou equipamentos.

Menciona dispositivos das normativas expedidas pelo órgão para concluir que no caso de serviços prestados com utilização de equipamentos a alíquota a ser aplicada é de 12%.

Alega inexistência de fundamento legal para a instituição de responsabilidade solidária, a qual necessitaria de lei complementar para sua instituição.

Considera não ser possível que Ordem de Serviço determine a base de cálculo.

Finaliza argumentando que a taxa de juros SELIC aplicada seria inconstitucional, bem como que não houve sonegação, fraude, que justificasse a multa imposta.

A prestadora foi intimada e não se manifestou.

Pelo Acórdão nº 16-15.449 (fls. 116/135), a 11ª Turma da DRJ/SPOI julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 141/181) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de decadência argüida pelo contribuinte.

O lançamento em questão teve por fundamento o art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Posteriormente, o citado dispositivo foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, mesmo considerando os dispositivos do Código Tributário Nacional a respeito de decadência, a mesma não teria ocorrido.

Assevere-se que o lançamento anterior foi anulado pela ausência de fundamento legal para o arbitramento.

O lançamento compreende as competências 10 e 12/1998 e foi efetuado primeiramente em 28/07/2003. Ou seja, quanto foi efetuado o primeiro lançamento, julgado nulo, não ocorrera a decadência seja pelo art. 173, inciso I, seja pelo art. 150, § 4º, todos do CTN.

Entretanto, a nulidade do lançamento anterior se deu por vício formal e dessa forma, vale a regra contida no Inciso II, do art. 173, do CTN que dispõe o seguinte:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Como o lançamento substitutivo ocorreu em 10/04/2007, data da intimação do sujeito passivo, não há que se falar em decadência.

Quanto à preliminar de nulidade do Relatório Fiscal da NFLD, a mesma não merece melhor sorte.

Ainda que se trata de lançamento substitutivo, o relatório fiscal informa os elementos necessários à compreensão do lançamento, quais sejam, lançamento efetuado com base no instituto da responsabilidade solidária, realizado pela ausência de apresentação dos documentos necessários à elisão de tal responsabilidade, determinação do salário-de-contribuição com base na aplicação de percentual incidente sobre a nota fiscal de serviço.

Nesse sentido, afasto a preliminar.

No que tange à alegação da recorrente de inadequada fundação legal, lhe confiro razão.

De acordo com as notas fiscais juntadas aos autos (fls. 37/40), os serviços prestados referem-se à instalação de dutos.

Conforme dispõe as normativas, os serviços de instalação de dutos de comunicações são classificados como obra de construção civil.

De acordo com a Instrução Normativa SRP nº 03/2005, na redação da época do lançamento, em seu art. 25, inciso III, tínhamos o seguinte:

"Art. 25. A matrícula de obra de construção civil deverá ser efetuada por projeto, devendo incluir todas as obras nele previstas.

§ 1º Admitir-se-ão o fracionamento do projeto e a matrícula por contrato, quando a obra for realizada por mais de uma empresa construtora, desde que a contratação tenha sido feita diretamente pelo proprietário ou dono da obra, sendo que cada contrato será considerado como de empreitada total, nos seguintes casos(...)

III – construção e ampliação de estações e redes de telefonia e telecomunicações"

Enquadrando-se o serviço prestado à recorrente como obra de construção civil, sujeita à matrícula, a cobrança pelo instituto da solidariedade está amparada no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, e que deveria ter sido utilizado como fundamento para o lançamento.

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes 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"

Embora o Relatório Fiscal mencione que se trata de serviços de construção civil com a instalação de dutos, fez constar no relatório Fundamentos Legais do Débito os dispositivos destinados a amparar a responsabilidade solidária para os casos das empresas em geral.

Assevere-se que tratando-se de construção civil, a responsabilidade solidária existe independente da forma de contratação, ou seja, seja por cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Dessa forma, entendo que o lançamento encontra-se viciado e não pode prevalecer da forma como foi efetuado.



Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido **CONHECER** o recurso e **ANULAR** a presente notificação por vício formal decorrente da incorreta fundamentação legal que amparou o lançamento por responsabilidade solidária.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2009


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

