



Processo nº 14485.001407/2007-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.659 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente RUHTRA LOCACOES LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/01/1999

AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO. DOCUMENTAÇÃO DEFICITÁRIA OU CONTABILIDADE NÃO REGISTRA MOVIMENTO REAL

Ocorrendo a recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, ou a contabilidade não registra o movimento real de remuneração de empregados, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

AFERIÇÃO INDIRETA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE

Nos termos do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, o ônus probatório incumbe ao impugnante e deve ser cumprido quando da apresentação da impugnação, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70235, de 1972.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/01/1999

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO

As matérias não contestadas explicitamente quando da apresentação da manifestação de inconformidade são consideradas não impugnadas, no termos do art. 17 do mesmo Decreto, e não podem ser apreciadas na segunda instância de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso aviado por Relight Engenharia Ltda, conhecer, em parte, do recurso apresentado por Ruhtra Locações Ltda, não conhecendo das matérias preclusas, e por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-24.702 que julgou procedente a NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD DEBCAD nº 35.478.823-0. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01 /12/1998 a 31/01/1999

Ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE.

O contratante de quaisquer serviços de construção civil responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias, em relação aos serviços a ele prestados, ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO.

A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM

A responsabilidade solidária está prevista no Código Tributário Nacional e não comporta benefício de ordem, podendo a administração exigir o crédito de qualquer um dos solidários.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APURAÇÃO NOS LIVROS CONTÁBEIS. PROVA.

É legítima, para apuração dos fatos geradores, a utilização da fonte prevista no inc. II (registros contábeis) do art. 32 da Lei n.º 8212/91.

Os livros comerciais provam contra o seu autor, sendo-lhe lícita a demonstração de que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE FORMALIDADES LEGAIS.

O lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos do Auto de Infração comprovam a legalidade do procedimento fiscal e oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia –

SELIC. O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no §1º do art. 161.

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 12/98 a 01/1999 e refere-se às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados da empresa prestadora de serviços RELIGHT ENGENHARIA LTDA, CNPJ 61.958.773/0001-70, considerando a responsabilidade solidária da RUHTRA Locações Ltda. (atual denominação de Arthur Andersen S/C) na condição de tomadora dos serviços, conforme determina o artigo 31, caput e parágrafos, da Lei nº 8.212/91, nas redações anteriores à Lei nº 9.711/98 (Relatório Fiscal e-fls. 28 a 32).

A ciência do lançamento para a RELIGHT ENGENHARIA LTDA foi em 12/12/2002 (e-fl. 51) e não foi apresentada impugnação.

A ciência do lançamento para a recorrente foi em 14/11/2002 (e-fl. 01), e a impugnação foi apresentada em 02/12/2002 (e-fls. 53 a 88).

Após a apresentação da impugnação, foi realizada diligência quanto aos documentos juntado com a impugnação (e-fls. 142 a 144).

A Decisão Notificação 21.004/0414/2003, proferida em 03/07/2003, apreciou a impugnação (e-fls. 150 a 165) e não acolheu os argumentos.

O contribuinte tomou ciência da decisão de piso em 27/08/2003 (e-fl. 174) e apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 183 a 221.

O Recurso foi julgado em 28/09/2005 pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (e-fls. 240 a 245) que decidiu anular a NFLD por vício formal

Foi apresentado pedido de Revisão de Acórdão (efls. 264 a 267) e contrarrazões do contribuinte (e-fls. 275 a 294).

O pedido de revisão foi julgado pelo Conselho de Contribuinte (Acórdão 205-0.1502) em 03/02/2009 e decidiu anular a decisão de piso e determinou novo julgamento, por não ter sido dado ciência do resultado da diligência realizada antes da decisão de piso (e-fls. 324 a 330).

A tomadora do serviço foi intimada do resultado do julgamento em 08/02/2010 (e-fl. 337) e a prestadora de serviço foi intimada em 10/02/2010 (e-fl. 337) e concedido prazo para apresentação de novas manifestações.

Em 23/02/2010, a tomadora apresentou nova impugnação, em complementação a anterior (e-fls. 339 a 353) alegando foi equivocado a utilização da aferição indireta, da situação da prestadora de serviço e que não era aplicável a taxa SELIC na composição do débito.

Não houve apresentação de impugnação pela prestadora de serviço.

O Acórdão apreciou a impugnação apresentada (e-fls. 356 a 380) e decidiu por não acolher os argumentos.

A tomadora tomou ciência do Acordão do julgamento de primeira instância em 24/10/2011 (e-fl. 464). Em 23/11/2011, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 388 a 398

Também houve apresentação de Recurso da Voluntário na mesma data do contribuinte pela prestadora de serviço - RELIGT ENGENHARIA LTADA, (e-fls. 448 a 445)

Em preliminar alegou que não foi citada e pede a nulidade dos procedimentos por ofensa ao princípio da ampla defesa.

No mérito arguiu que tem meio de prova da regularidade nos pagamentos dos débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

A prestadora de serviço (RELIGHT ENGENHARIA LTDA) apresentou recurso de Reconsideração, contudo, não tendo sido apresentado tempestivamente impugnação, não pode “saltar” a instância de piso e apresentar seu pedido diretamente a este órgão. Vencido o prazo para apresentação da impugnação, está precluso seu direito de realizar o ato em outro momento.

Ressalta-se que a prestadora foi formalmente intimada do lançamento (e-fl 51) e da decisão que cancelou o primeiro julgamento do crédito tributário e reabriu prazo para apresentação de manifestação (e-fl. 337), logo não há de se falar em cerceamento de defesa.

Por todos os motivos expostos, não conheço do recurso apresentado pela prestadora (RELIGHT ENGENHARIA LTDA).

O recurso da tomadora de serviço (RUHTRA LOCAÇÕES LTDA) é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Ilegalidade da Decisão

A recorrente alega ilegalidade da decisão que, reconhecendo o pedido de revisão, anulou o Acordão 2461/2005.

Tal assunto não foi alegando quando da apresentação da impugnação, motivo pelo qual não foi analisado na decisão de piso.

Os motivos de fato e de direito que o contribuinte julgar pertinentes a solução da lide devem ser apresentados, impreterivelmente, na manifestação de inconformidade tempestivamente, nos termos prescritos no art. 14 ao art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 – PAF – Processo Administrativo Fiscal .

Decorrido o prazo para apresentação da manifestação, estará precluso o direito de contestar novas matérias ou apresentar novos fatos ou motivos, a exceção de se referir a fatos ou direito comprovadamente superveniente.

Assim, no teor do disposto no PAF, no art. 17, todas as demais matérias não explicitamente contestadas na impugnação são insuscetíveis de serem apresentadas posteriormente, quando da apresentação de Recurso Voluntário.

A autoridade julgadora em 2^a instância não tem competência para apreciar matérias não submetidas a primeira instância. O alcance de sua competência tem limites no do efeito devolutivo do recurso, de reapreciar as matérias já debatidas na instância anterior.

Logo, não será apreciado o disposto neste tópico por precluso o direito de fazê-lo neste momento do processo.

Mérito

Aferição Indireta

Neste item a recorrente sustenta que houve equívoco na utilização da aferição indireta para apuração das contribuições sociais previdenciárias lançadas, pois não há no lançamento, fundamento legal que autorize a utilização do método

Também questiona a falta de relacionamento dos elemento de prova para caracterizar o fato gerador .

O relatório fiscal assim justificou a utilização do método da aferição indireta:

Conforme preceitua a Lei n.º 8.212/91 art.31 e § 3º (este acrescentado pela Lei n° 9.032/95) e o Decreto n.º 2.173/97 art. 42 e § 2º, na redação vigente no período do presente débito, o contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações previdenciárias, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, na forma e percentuais estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. O INSS definiu o procedimento a ser adotado pelas empresas através da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 176 de 05 de dezembro de 1.997 onde dispõe que "para a comprovação do recolhimento prévio, a contratante deverá exigir da prestadora do serviço cópia da GRPS quitada sendo as guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, na qual deverá constar o nome e CGC da empresa tomadora, bem como o número, data e valor total das notas fiscais de serviço/faturas às quais se vinculem e o número de segurados colocados à disposição da empresa e folhas de pagamento com todos os segurados colocados à sua disposição; referido recolhimento incidirá sobre remuneração equivalente, no mínimo, àquela apurada com a aplicação dos percentuais estabelecidos no item 11, no presente caso, 40% sobre o valor da nota fiscal de serviço, sendo que, para aceitação de percentual inferior, a empresa tomadora deverá comprovar que a prestadora de serviço possui contabilidade regular, através de declaração firmada pelo representante legal e pelo contador da empresa". Tal norma procedural, está amparada também pelo § 4º do art.31 da Lei 8.212/91 acrescentado pela Lei 9.032/95.

Conforme exposto, na contratação mediante empreitada ou mediante cessão de mão de obra, a empresa contratante é responsável pela comprovação dos recolhimentos previdenciários referentes aos serviços à ela executados. A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura na forma estabelecida pelo INSS que dispõe que "a empresa prestadora de serviço deverá elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, nas quais deverá constar o nome e CGC da empresa tomadora, bem como o número, data e valor total das notas fiscais de serviço/faturas às quais se vinculem.

Intimada a fazê-lo a empresa não apresentou todas as notas fiscais de serviço, os Contratos de Prestação de Serviços, folhas de pagamento e as GRPS específicas a fim de comprovar o recolhimento previdenciário referente aos empregados que estiveram a seu serviço, o que ensejou a lavratura da presente NFLD. A contribuição do segurado foi calculada mediante aplicação da alíquota mínima, tendo em vista tratar-se de aferição.

A aferição do salário-de-contribuição tem apoio no artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212/91, que prescreve: "Art.33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições

sociais previstas nas alíneas "a", "h" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. § 3º **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.**

(grifou-se)

O próprio contribuinte admite que houve falhas na apresentação dos documentos exigidos, (Livro Diário) assim, havendo ou não desconsideração de sua contabilidade, já existia motivos suficientes a justificar o arbitramento. Ademais, a prova de que os fatos geradores ocorreram de forma diversa da arbitrada pelo fiscal, era ônus probatório do contribuinte, que deveria ter sido realizado até a apresentação da impugnação.

Pela leitura do relatório fiscal, não restam dúvidas que estavam presentes os requisitos que justificavam a utilização do método de arbitramento por aferição indireta.

Também é incontroverso que o ônus probatório em contrário era do contribuinte.

Como ressalta a decisão de piso, o Parecer CJ nº 1917/99, invocado pela recorrente, aplicasse a descaracterização da contabilidade, o que não foi o caso.

Logo, não há motivo para reformar a decisão.

Situação fiscal da prestadora

Na impugnação, o argumento utilizado era que os débitos lançados existentes deveriam ser cobrados da empresa prestadora de serviço.

A decisão de piso informa que o lançamento ocorreu com base na responsabilidade solidária nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991.

No recurso o mesmo tópico traz um motivo novo, não trazido antes na impugnação, que é a existência de certidão negativa de débito no período para a prestadora de serviço, que, supostamente, comprovaria a inexistência de pendências nos períodos que estão contidos na NFLD.

Mais uma vez é importante lembrar que a impugnação deve conter “todos” os motivos que a recorrente julgar necessário a comprovar seu direito e, o momento processual de apresenta-los é na impugnação. Não feito tempestivamente, está impedido de alega-los agora, motivo pelo qual não conheço dele.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso aviado por Relight Engenharia Ltda, conhecer, em parte, do recurso apresentado por Ruhtra Locações Ltda, não conhecendo das matérias preclusas, e por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias