



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000345/2007-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.898 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente CONFAB MONTAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUTAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, e determinou que o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I ou 150, §4º, ambos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 326/350, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP de fls. 304/315, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à cota patronal, à parcela dos segurados, ao adicional para o SAT, e a Terceiros, conforme descrito na NFLD nº 35.693.159-5, de fls. 02/21, lavrada

em 18/09/2006, referente ao período de 04/1997 a 06/1998, com ciência da RECORRENTE em 21/09/2006, conforme assinatura na própria NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 540.205,81, já acrescido de juros e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 36/44), a RECORRENTE é integrante do Grupo Empresarial Confab Industrial S/A e tem seu ramo de atividades voltado para o fornecimento de mão de obra especializada para execução e montagem de serviços na área da construção civil de empresas, mais especificamente atuando na área da indústria petrolífera, tendo, inclusive, a Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás como seu maior cliente.

O valor apurado no presente lançamento foi arbitrado com base no valor bruto das notas fiscais emitidas pela Contribuinte para a contratante Copesul/Teneng, pelo fato desta não ter apresentado as Planilhas de Custos da obras números com ONs 647/652, com objeto de montagem de torres, necessárias à comprovação de todos os custos demandados para a execução dos serviços, fato que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração. A apresentação das Planilhas de Custos era tida por fundamental pela autoridade fiscal, pois a RECORRENTE participara do evento na condição primeira de fornecedora de mão de obra.

O método utilizado para aferição dos valores levou em conta o faturamento aplicando-se o percentual de 20% sobre os valores faturados pela notificada contra a empresa tomadora dos serviços, deduzindo-se os salários contidos nas guias de recolhimento próprias apresentadas, bem como dos valores relativos aos serviços executados por subcontratações, resultando em um saldo que se constituiu na base de cálculo das contribuições previdenciárias, sendo rateado pelo período demandado.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 55/92 em 06/10/2006. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Impugnante alega, em síntese:

- a) Decadência do crédito previdenciário conforme disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional — CTN, padecendo de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, posto que a matéria somente poderia ser tratada por lei complementar;
- b) Ilegalidade da inclusão dos sócios como co-responsáveis pelo suposto débito da Impugnante, posto que não restou provada a prática de atos com excesso de poderes ou contrários à lei, contrato ou estatuto social, nos termos do art. 135 do CTN, em especial os sócios que ingressarem em período posterior às competências do tributo lançado;
- c) Nulidade do lançamento por ausência de fundamento para o arbitramento, posto que:
 - a falta de um documento relacionado às contribuições sociais não enseja, por si só, a aferição indireta das contribuições, se outro documento fornecido pelo contribuinte dispõe das mesmas informações que aquele não apresentado;
 - a empresa forneceu elementos hábeis para aferição das contribuições sociais;

- a fiscalização não apontou qualquer irregularidade na escrita contábil da empresa;
- não restou comprovada a existência de custos extras no contrato analisado pela fiscalização, não foi confirmada a imprescindibilidade da planilha de custos que deixou de ser apresentada pela Impugnante, encontrando-se a questão pendente de julgamento no Auto de Infração no. 35.692.928-0

d) Imprestabilidade do arbitramento em face de:

- erro na mensuração do faturamento, porque os lançamentos contábeis incluem valores correspondentes a despesas não previstas no contrato e o mesmo lançamento, muitas vezes, foi efetuado a crédito e débito não devendo ser considerado no cálculo do faturamento;
- erro no percentual de 20% aplicado sobre a nota fiscal, com base em Ordem de Serviço DARF no.51/1992 que se encontra revogada, uma vez que o percentual correto seria de 14% diante de serviços realizados mediante o uso de equipamentos, nos termos da Instrução Normativa SRP no. 3/2005;
- erro na totalização da folha de salários, uma vez que não considerou o valor da folha de salário do estabelecimento CNPJ 47.376.454/0001-25, acostada na impugnação;
- utilização de critérios distintos para aproveitamento dos valores contidos em guias de recolhimento, tendo aplicado o percentual de 20% para apurar as bases de cálculo dos valores contidos nas notas fiscais das subempreiteiras, desprezando o salário contido nas guias quando superiores e, no caso inverso, sendo o valor correspondente a 20% do faturamento dos sub-contratados superior ao valor do salário contido nas guias apresentadas, a fiscalização utilizou-se do montante expresso nessas guias;
- desconsideração da sazonalidade da mão-de-obra empregada na contratação, posto que o faturamento é realizado de acordo com a medição da obra, ocorrida sempre em meses subsequentes ao da utilização da mão-de-obra.

e) Ilegalidade do cálculo de juros com base na taxa Selic, contrariando preceitos do CTN na medida em que os critérios para apuração mensal do índice não se encontram previstos em lei, mas sim em resoluções do Banco Central.

f) Requer: acolhimento da impugnação decretando-se a nulidade do lançamento por decadência, ilegalidade de inclusão dos sócios como co-responsáveis pelo crédito tributário, inexistência de hipótese legal para arbitramento, reconhecimento dos equívocos no arbitramento efetuado pela fiscalização, afastamento da cobrança de juros pela taxa Selic, a realização de perícia em sua documentação fiscal e contábil indicando seu perito e quesito único e que todas as intimações sejam efetuadas em nome da empresa.

Da Decisão da DRP convertendo o julgamento em diligência

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a DRP em São José dos Campos/SP, após analisar as alegações apresentadas na peça impugnatória do Contribuinte, constatou que (fl. 279):

- a) - a planilha de fls. 45 -ON 647, não contempla todos os recolhimentos discriminados na planilha de fls. 47 (não consta o período 07/97,09/97,10/97,01/98 a 05/98;
- b) - no RF-Relatório Fiscal (item 2.1 e 2.2), informa à fiscalização que não lhe foram apresentadas as “Planilhas de Custos e Medição”; e no item 10, relata que não foram

apresentadas as folhas relativas aos serviços do pessoal abrangido pelo estabelecimento 47.376.454/0001-25;

Assim, entendeu por determinar a conversão do julgamento em diligência, conforme resolução de fl. 279, nos seguintes termos:

4. Diante do acima exposto, sugerimos o retorno do presente ao Auditor Fiscal – notificante para as seguintes providências:

- a) - se manifeste quanto ao alegado e documentos trazidos aos autos pela Impugnante;
- b) - esclareça se o procedimento excepcional deu-se em razão de irregularidade na escrituração contábil e/ou da ausência, cumulativa, das "planilhas de medição", das folhas de pagamento e das guias dos subempregados, das NFS, ou somente em razão de um ou de outro, especificando, se for o caso.

5. Caso evidencie a necessidade de se retificar o lançamento, deverá a auditoria fiscal efetuar demonstrativo, por competência, do valor originário, excluído e remanescente.

Em resposta, a autoridade fiscal apresentou o relatório complementar, de fls. 281/285, esclarecendo acerca do requerido:

“item 3....

a) - Para execução dos serviços contratados com a COPESUL, a CONFAB MONTAGENS LTDA, utilizou de mão de obra própria do estabelecimento 47.376.454/0105-11, da mão de obra do estabelecimento centralizador 47.376.454/0001-25, como também de mão de obra terceirizada. Isto para diversos serviços e no caso sob análise os serviços de n. 647 e 652. Nas planilhas componentes do procedimento fiscal e que se encontram às fls. 46 a 48, percebe-se os valores feitos de per si, inclusive de acordo com o n. do CNPJ utilizado para o recolhimento previdenciário. Assim, no que se refere aos valores do estabelecimento centralizador, fizemos constar nas planilhas de fls. 47 e, nas planilhas 46 e 48, os valores recolhidos pelo estabelecimento centralizado ou filial de n. 47.376.454/0105-11. Em que pese a falta de inclusão de valores na planilha de fls. 45 e relativas à planilha de fls. 47, neste particular temos a informar que tal falta não interferiu no resultado da apuração do crédito (para mais ou para menos), diante de quando da constituição do crédito, foram aproveitados como dedução os valores das planilhas 46 a 49, portanto, todos os recolhimentos apresentados.

“item 4....

b)- Acreditando que o Relatório Fiscal foi elaborado sendo observado todos os princípios da legalidade e possuidor da maior clareza possível, no intuito de não deixar -pairar sobre o mesmo nenhuma dúvida, o motivo primeiro da apuração dos créditos por meios indiretos, deveu-se à falta de apresentação das Planilhas de Custos. Quanto a não apresentação das folhas de pagamentos do estabelecimento centralizador 47.376.454/0001-25, também motivo de infração à Previdenciária, fizemos citação do Relatório Fiscal da Infração do AI respectivo (debcad 35.692.928-0), porém não foi a razão da excepcionalidade. Quanto à falta de guias de subempregados, somente não deduzimos os valores dos faturamentos dos mesmos. No que refere aos documentos juntados às fls. 273/274, temos a informar que todos os recolhimentos' diretos relativos aos serviços e que foram apresentados ao agente fiscal, foram aproveitados para os respectivos serviços.

Devidamente intimada em 14/08/2007 para se manifestar sobre a diligência, a RECORRENTE apresentou manifestação às fls. 293/300, na qual reiterou os argumentos da impugnação.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 304/315):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1998

NFLD Debcad nº 35.693.159-5

Decadência - a decadência para as contribuições previdenciárias é decenal nos termos da legislação em vigor.

Inclusão dos Sócios - A NFLD foi lavrada em nome da empresa impugnante conforme Lei nº 8.212/91. A inclusão do nome dos co-responsáveis na formalização do presente processo é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

Arbitramento - A Auditoria Fiscal tem suporte legal para arbitrar o montante de salários pagos pela execução de obra de construção civil, na falta de prova regular e formalizada, constituindo-se em presunção legal relativa, cumprindo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Taxa Selic - Os acréscimos legais, juros Selic e multa aplicados atendem à legislação pertinente e têm caráter irrelevável.

Inconstitucionalidade - compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

Perícia Contábil - Indeferimento - é totalmente prescindível a perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do julgador para a decisão do processo

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 08/05/2008, conforme AR de fl. 319, apresentou o recurso voluntário de fls. 326/350 em 06/06/2008.

Em suas razões, basicamente reiterou os argumentos da Impugnação, adicionando a sua discordância ao indeferimento da prova pericial requerida na peça impugnatória, o qual foi considerado totalmente prescindível pela autoridade julgadora.

Destarte, relata a importância de tal procedimento para a comprovação do adimplemento da obrigação tributária, bem como menciona a sua garantia do contraditório e ampla defesa, respaldada no artigo 5º, inciso LV da CF e o reconhecimento do ônus da prova incumbido ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, de acordo com art. 333 do NCPC, sendo a prova pericial prestada exatamente para tal fim.

Por fim, requer o que segue:

- Recurso voluntário conhecido e provido, acolhendo-se a preliminar de extinção do crédito tributário por decadência e determinando-se a nulidade do presente lançamento e, conseqüentemente, o arquivamento do processo administrativo.
- Caso não seja entendida a decadência, requer o acolhimento da preliminar de ilegalidade de inclusão dos sócios da empresa como corresponsáveis pelo crédito tributário, por inobservância dos requisitos previstos no artigo 135 do CTN, bem como por se referir o crédito tributário a período em que muitos deles não se encontravam na empresa, determinando-se a sua exclusão do processo.
- O reconhecimento da nulidade do lançamento por inexistência de hipótese legal para arbitramento das contribuições previdenciárias.
- O deferimento da prova pericial e o provimento total do recurso, reconhecendo-se a ilegalidade do arbitramento e dos vícios que o maculam, bem como o cancelamento do crédito tributário ou, no mínimo, redimensionada para menor a sua quantificação.

Este recurso voluntário compõe lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Decadência

Alega o contribuinte que o crédito tributário foi fulminado pela decadência, em razão do transcurso de mais 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a data de sua ciência do lançamento.

Assiste razão à RECORRENTE.

A teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, abaixo transcrita, o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal:

Súmula Vinculante 8: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Pois bem, em consulta a NFLD nº 35.693.159-5, verifica-se que o lançamento diz respeito aos fatos geradores ocorridos entre 04/1997 a 06/1998, com ciência da RECORRENTE em 21/09/2006, conforme assinatura na própria NFLD (fl. 2).

Ainda que o prazo decadencial seja contado de acordo com a regra contida no art. 173, inciso I do CTN (mais favorável para o fisco), tem-se que o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria 01/01/1999, razão pela qual o termo final do prazo quinquenal seria em 31/12/2003.

Portanto, tendo em vista que a RECORRENTE apenas tomou ciência do lançamento em 21/09/2006, a integralidade deste lançamento está fulminada pela decadência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim