



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

Processo n° 18108.002119/2007-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.290 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BRICK ENGENHARIA LTDA. (antiga ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/04/2007

FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e aos contribuintes individuais em decorrência do trabalho prestado à empresa.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 de 12/06/2008, publicada no DOU de 20/06/2008, logo o prazo para constituição de créditos relativos à matéria previdenciária passou a ser regido pelo CTN, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para constituição do crédito tributário em dois artigos - art. 150, § 4º e art 173, inciso I. No presente caso, aplica-se o prazo do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo decadencial começou a correr do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em decadência.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência os fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. No presente caso, a prerrogativa de autuar somente o prestador de serviço da mão de obra é do FISCO. Não é lícito ao prestador de serviços exigir que o FISCO autue o tomador, como medida de eficácia para o lançamento do crédito tributário ora vergastado.

AFERIÇÃO INDIRETA Com a recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas, conforme respaldo no art. 33, §3º da Lei 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. A súmula do CARF nº 28, de observância obrigatória, exclui a competência deste Conselho para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para fins penais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

André Luis Marsico Lombardi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Miriam Denise Xavier Lazarini, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Alexandre Tortato, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa, Arlindo da Costa e Silva e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/04/2007

Data de lavratura (NFLD): 31/10/2007

Data de ciência (NFLD): 05/11/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da **NFLD DEBECAD nº 37.130.082-7** – Obrigação Principal – contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte de contribuições da Empresa em Geral, contratante de serviços de consultoria por Contribuintes Individuais Autônomos e, a partir de 04/2003, também as contribuições de Segurados Contribuintes Individuais sobre os valores dos Serviços Prestados – Valor Total: R\$ 240.323,64

Trata-se de Notificação apurada por Aferição Indireta, tendo em vista o lançamento na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — DIPJ, obtida no Banco de dados da Secretária da Receita Federal, pois não foram apresentados os documentos Notas Fiscais de Serviços, faturas, Recibos de Pagamentos Autônomos ou qualquer outro documento pela empresa autuada.

Na verificação da DIPJ 2003/Ano Calendário 2002 há lançamentos denominados de Serviços Prestados Por Pessoa Física Sem Vínculo Empregatício R\$ 240.323,64. O Valor Mensal Aferido por Pessoa Física Sem Vínculo Empregatício de R\$ 20.026,97 foi resultado da Média Aritmética de R\$ 240.323,64 dividido por 12 competências.

Para o período 01/2003 a 04/2007, foi utilizado o Valor Aferido 01/2002 a 12/2002, com base nos valores contidos DIPJ 2003 Ano Calendário 2002, correspondendo ao Valor Aferido para o período 01/2003 a 04/2007: R\$ 20.026,97.

Ressalta-se que, a partir de 04/2003, a empresa deveria reter dos segurados contribuintes individuais Pessoas Físicas, a seu serviço, o valor de 11% (onze por cento) dos valores dos serviços prestados, como também declará-los em GFIP.

Nesse sentido, as DIPJ 2004 Ano Calendário 2003, DIPJ 2005 – Ano Calendário 2004 e DIPJ 2006 – Ano Calendário 2005, foram declaradas a Receita Federal do Brasil com “sem movimentos”, mas a GFIP comprovam empregados nos estabelecimentos Matriz nos anos 2003 e 2005, Filial 0006-44 nos anos 2003 e 2004, Filial 0008-06 nos anos 2003 e 2004.

Observa-se que não foram apresentados quaisquer livros Diários, Razão, Recibos de Pagamento a Autônomos, apesar de intimada por TIAF/TIADs. Entretanto as GFIP — CNIS — DATAPREV - Totais de Vínculos e Massa Salarial — RAIS — GFIP, anexo, **comprovam empregados nos estabelecimentos.**

Continuamente, ainda existe grande movimentação de Reclamações Trabalhistas, anos 2003 a 2005, a demonstrar movimentação financeira, seja em pagamento aos Reclamantes, aos Advogados, as custas, etc., conforme certidão nº 142.289/2007 - Poder Judiciário — Justiça do Trabalho 2ª Região, totalmente incompatível com as DIPJ 2004 — Ano Calendário 2003, DIPJ 2005 — Ano Calendário 2004, DIPJ 2006 — Ano Calendário 2005, declaradas a Receita Federal do Brasil "sem movimento".

Outro dado que corrobora com a movimentação econômico-financeira da empresa são diversas ordens de pagamento BRADESCO — OSASCO — SP até Junho/2004, apresentadas pela empresa, em anexo.

O relatório fiscal conclui que as DIPJ 2004 — Ano Calendário 2003, DIPJ 2005 — Ano Calendário 2004, DIPJ 2006 — Ano Calendário 2005, declaradas a Receita Federal do Brasil "sem movimento", não registram o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento, do lucro e da sua movimentação econômico-financeira, caracterizando a omissão de informações verdadeiras a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A empresa fiscalizada não apresentou qualquer documentação legal regulamentar com encerramento de suas atividades, seja da União, de Estados ou de Municípios. Constava no cadastro nacional da pessoa jurídica de todos os seus estabelecimentos Matriz e suas Filiais a situação cadastral ativa até 30/10/2007.

Por deixar de apresentar/declarar GFIP, documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso IV e § 3º, § 5º, a empresa foi autuada pelo Auto de Infração DEBCAD N. 37.130.098-3.

Inconformada com o supracitado lançamento tributário, a BRICK ENGENHARIA LTDA (antiga ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA) apresentou Impugnação a fls. 301/329, acompanhada dos documentos juntados às Fls. 330/355.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 17-29.468 10ª Turma da DRJ/SPOII, às fls. 357/362, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Recorrente foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 29/05/2005, conforme Aviso de Recebimento às fls. 366.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 387/415, ratificando parte de suas alegações anteriormente expendidas e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Em sede de preliminar irregularidade constantes do lançamento complementar por arbitramento. Tornando-se cristalina a improcedência por absoluto no Termo de Verificação Fiscal por absoluta falta de requisitos técnicos no que tange a sua apuração e de fundamentos de direito no que se refere sua utilização como prova que pudesse transmitir à AFRFB a certeza necessária quanto à efetiva ocorrência da omissão de recolhimento das contribuições previdenciárias.

- alega que houve desconsideração por parte do Auditor Fiscal, na implementação dos princípios básicos que permitem à autoridade fiscalizador o arbitramento

da receita tributável, tais como: a) liquidez e certeza; b) reserva legal; c) prova segura; d) princípio da tipicidade; e) lançamento duvidoso;

- que o trabalho desenvolvido pelo AFRFB deveria levar em consideração, conseqüentemente reduzir dos montantes por ele apurados, os valores “retidos da”, bem como “retidos pela” recorrente, com vistas a dar um pouco mais de segurança e certeza para o embasamento do Auto de Infração, destituindo-o das características nítidas de superficialidade que o trabalho apresenta;

- encampado por abalizada doutrina e jurisprudência mais excelente, pode-se concluir que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, em sede de contribuições sociais, permanece o de cinco anos, a teor das disposições do artigo 173 e do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional; e alega a inconstitucionalidade do artigo 45 e 46 da lei nº 8.212/91;

- aduz que o tomador de serviços responde solidariamente com a empresa cedente de mão-de-obra, no tocante à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados vinculados à prestadoras de serviços. Considerando que a Recorrente, tinha como atividade exclusiva a prestação de serviços de manutenção de redes telefônicas, mediante o fornecimento de mão de obra, em contratos firmados unicamente com as empresas TELESP S/A, BRASIL TELECOM S/A e TELEMAR S/A, pode-se depreender que os dados necessários para a lavratura da NFLD poderiam facilmente ser confrontados e suportados por informações adicionais junto às empresas tomadoras de serviços;

- requer que apenas após o julgamento acerca da procedência ou improcedência do lançamento fiscal, seja o inquérito quanto ao crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, que é de resultado, seja instalado;

- pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso;

Enfim, repete os argumentos expendidos na Instância Regional para ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão 17-29.468, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 29/05/2009, conforme AR juntado às fls. 366, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 22/06/2009, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no artigo 173 do Código Tributário Nacional Código Tributário Nacional, que reza *ipsis litteris*

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento..”

Por outro viés, consoante o entendimento prevalecente neste Colegiado, em relação às rubricas em que reste comprovada a existência de recolhimentos antecipados deve ser aplicado o preceito inscrito no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, excluindo os crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Confira-se:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No caso em apreciação, colhemos das provas e alegações presentes nos autos que, em favor da rubrica objeto do lançamento, não se houve por efetuado qualquer prévio recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tal circunstância nos é trazida não somente pela narrativa dos fatos, mas, também, pela verificação de que, as DIPJ apresentas pela empresa no período em questão forma declaradas como “SEM MOVIMENTAÇÃO”.

Pelo exposto, verifica-se que se aplica ao caso em litígio o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, assim, o prazo decadencial começou a correr do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo não existe lançamento de crédito tributário decadente, nos presentes autos.

2.2. DAS IRREGULARIDADES CONSTANTES DO LANÇAMENTO

A fundamentação legal para o procedimento adotado Aferição Indireta encontra-se na no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

“art. 33: "Parágrafo 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.”

(..)

“§ 6º - Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

Em análise atenta a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD em questão, nota-se claramente que esta se encontra dentro das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com a legislação vigente.

A fiscalização constituiu o crédito previdenciário correspondente, conforme determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91 e artigo 229 do Decreto nº 3.048/99, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, em total consonância com as normas legais, inclusive, em atendimento ao disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

“Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.” (LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991)

“Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

I- arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

II- constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções; e

IV- normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.” (artigo 229 do Decreto nº 3.048/99)

“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.” (Código Tributário Nacional)

Considerando que o Recorrente não apresentou todos os documentos solicitados pela Auditoria Fiscal, o que impediu a verificação do correto recolhimento das contribuições ora reclamadas, não restou alternativa à fiscalização a não ser proceder ao arbitramento com base nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sendo relevante observar que foi lavrado o competente Auto de Infração.

Nesse sentido, pode-se ressaltar que a legislação vigente determina o uso de aferição indireta quando a documentação apresentada não demonstre a realidade, ou seja, os contribuintes têm a obrigação de colaborar com a Fiscalização. Devem apresentar todos os documentos que possui sob pena de ser autuado.

Ocorre que o contribuinte nada apresentou, limitando-se a alegar que a técnica implementada pela Auditoria Fiscal para fundamentar o arbitramento da base tributável foi utilizada ao arrepio das disposições legais.

Por fim, o § 3º artigo 33 da Lei nº 8.212/91, supracitado autoriza ao Fisco inscrever de ofício a importância que repute devida caso o contribuinte sonegue informações.

O não recolhimento integral das contribuições incidentes sobre os valores pagos ou creditados aos segurados empregados e aos contribuintes individuais são elementos, que por si só, comprovam a origem do crédito previdenciário.

Nesse descortino, destaca a Auditoria Fiscal as DIPJ 2004 — Ano calendário 2003, DIJ 2005 — Ano calendário 2004 e DIPJ 2006 — Ano calendário 2005, foram declaradas a Receita Federal do Brasil como "sem movimento", mas as GFIP's/ CNIS — Dataprev — Totais de Vínculos e Massa Salarial - RAIS — GFIP, comprovam empregados nos estabelecimentos Matriz nos anos 2003 e 2005, Filial 0006 nos anos 2003 e 2004, Filial 0008 nos anos 2003 e 2004.

Conclui que as DIPJ's 2004, 2005 e 2006, declaradas como "sem movimento" não registram o movimento real de remuneração de segurados a serviço da recorrente, do faturamento, do lucro e da sua movimentação econômico-financeira, caracterizando a omissão de informações verdadeira à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por tais razões, rejeito as preliminares e passo diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

3.1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência os fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.**

Assim a prerrogativa de autuar somente o prestador de serviço da mão de obra é do FISCO, já que não se lhe aplica, em qualquer hipótese, o benefício de ordem, não cabendo ao prestador de serviços exigir que o FISCO autue o tomador, como medida de eficácia para o lançamento do crédito tributário ora vergastado. Logo, absolutamente improcedente a alegação em comento.

3.2. DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Quanto à instauração de processo de Representação Fiscal, inferimos que esta não decorreu do presente levantamento, entretanto, registre-se que o Auditor Fiscal tem o dever legal funcional de provocar a iniciativa do Ministério Público fornecendo informações sobre fatos, autoria, indicando o tempo, lugar e os elementos de convicção, conforme determina o inciso VI, do artigo 116 da Lei 8.112/90, quando constata em ação fiscal as práticas que, em tese, são caracterizadas como ilícitos e definidos no artigo 168-A da Lei 9.983/00, a quem incumbe decidir acerca dos demais procedimentos. Tal entendimento é corroborado na Lei 8.137/90, em seu artigo 16.

Adite-se, por derradeiro, que a súmula CARF nº 28, de observância obrigatória, exclui a competência deste Conselho para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para fins penais. Confira-se:

“Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.”

Relativamente ao recebimento do recurso, com efeito suspensivo, asseveramos que há suspensão da exigibilidade do crédito enquanto não se esgotar a via administrativa.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo todo o crédito previdenciário em relação à **ITABRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.