



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

Processo nº 18471.001457/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.223 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2001

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

SOLIDARIEDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 30, IV, DA LEI 8.212/91. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. Tendo em vista que os serviços contratados não se enquadram no conceito de construção civil, não cabe a responsabilização solidária do contratante pelo recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, com base no art. 30, IV, da Lei 8.212/91, mas tão somente a sua responsabilização na qualidade de obrigado à retenção das contribuições.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Lourenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**, em face do acórdão que manteve integralmente a NFLD n. 35.463.987-0, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte dos segurados, da empresa e as destinadas ao financiamento do SAT e ao GILRAT, na qualidade de responsável tributária solidária em decorrência da contratação de serviços da empresa **AUTOMIND AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.**

Consta do Relatório Fiscal que a recorrente contratou com a empresa AUTOMIND, “a execução dos serviços de automação no Campo de Buracica para monitoração ambiental, compreendendo os serviços de ligação elétrica e aterramento de equipamentos, fornecimento de material e equipamentos para montagem eletromecânica, construção e montagem de sistema supervisorio dentre outros serviços.”

Ocorre que a recorrente não comprovou o cumprimento das obrigações da construtora para com a Seguridade Social, ou seja, não houve a devida comprovação, através de guias de recolhimento específicas para a obra contratada, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados empregados alocados, com base no disposto no art. 30, VI, da Lei 8.212/91.

O lançamento fora efetuado por aferição indireta considerando o percentual de 40 % (quarenta por cento) sobre a parte tida como mão-de-obra, constante nas notas fiscais de prestação de serviço.

A Decisão Notificação manteve a integralidade da NFLD combatida e diante da interposição de recurso voluntário os Autos foram enviados ao CRPS para julgamento, oportunidade na qual, a 2ª CAJ anulou a Decisão Notificação (fls. 603/607), em razão de que a imputação da responsabilidade solidária à recorrente prescindia da anterior necessidade de fiscalização da empresa prestadora dos serviços.

Em face do referido julgamento foi interposto o extinto pedido de revisão de acórdão pelo INSS, que também fora analisado e não conhecido.

As partes interessadas foram intimadas de referida decisão, por meio de ofício no qual restou consignado que (fls. 637/640):

“Pelo exposto, estamos cientificando-o desta decisão, fornecendo-lhe cópia do acórdão e encaminhando o processo ao Serviço de Fiscalização, para que seja providenciada a diligência determinada pelo CRPS, adotando-se todos os demais procedimentos para o reinício do contencioso administrativo em relação ao mesmo.”

Feito isso, às fls. 669, fora prestada informação pela equipe de fiscalização onde consignou-se o seguinte:

“Considerando-se o despacho à fl. 624 e do comando exarado do Acórdão CRPS 2ª CaJ nº 0002233/2004, de 16/12/2004, fls. 614 a 616, informa-se que:

1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços, e constato-use que não houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando o período referente ao lançamento em pauta, conforme cópia anexada à fl. 647.

2 - Procedeu-se, também, a pesquisa no SISTEMA DE COBRANÇA - MF/RFB - verificando-se que a empresa não aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 9964/2000 - REFIS - e nem aderiu ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES, conforme cópias de telas anexadas às fls. 648 e 649.

3- Assim sendo, encaminha-se o presente à Chefe da Equipe Fiscal para prosseguimento.”

Foram, então, a ora recorrente e empresa prestadora de serviços novamente cientificadas da diligência, manifestando-se apenas a prestadora às fls. 683 e seguintes.

Ao analisar a nova defesa, fora proferido novo acórdão pela DRJ do Rio de Janeiro (fls.823/835), mantendo o lançamento.

O lançamento compreende, por fim, as competências de 05/2001 a 12/2001, tendo sido o contribuinte cientificado em 25/09/2002 (fls. 01)

Devidamente intimadas do novo julgamento da DRJ em primeira instância, as empresas interpuseram o competente recurso voluntário, através dos quais sustentam em síntese:

Da recorrente AUTOMIND:

1. que o contrato entre a recorrente e a Petrobrás tem objeto diverso do conceito de construção civil, não podendo ser aplicado o disposto no art. 30, VI da Lei 8.212, devendo ser decretada a nulidade da autuação por vício material;
2. que teria ocorrido a decadência em virtude da decisão do CRPS que decretou a nulidade da DN 17.401.4/0558/2003 que se caracteriza como revisão do lançamento.

Requer a nulidade do lançamento por vício material; o reconhecimento da decadência ou, caso prospere o lançamento, a intimação das subempreiteiras que participara da execução do contrato.

Da PETROBRAS:

1. que a NFLD ora atacada não faz qualquer menção, seja no seu relatório, seja nos seus fundamentos, onde estaria caracterizada a responsabilidade tributária da ora

Recorrente, pois não aponta onde estaria a cessão de mão-de-obra, que justificaria o lançamento;

2. que a fiscalização deixou de elaborar uma argumentação lógica e de correlação entre os fatos que, pretensamente, ensejaram a lavratura da NFLD e os fundamentos, legais e normativos, em que se apoiaram;
3. a ilegalidade do reconhecimento da retroatividade da aplicação do **Enunciado 30** do CRPS processo administrativo fiscal - art. 2º, XIII, da lei nº 9.784/99;
4. que a reabertura do contencioso administrativo sem a realização da diligência que lhe fora determinada pelo CRPS não tem qualquer cabimento, pois o fisco descumpriu expressa decisão administrativa válida, infringindo o disposto no art. 57, caput e no §1º do Regimento Interno do CRPS;
5. a inexistência da cessão de mão-de-obra, que justifique a lavratura do lançamento, pois não houve um serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da Recorrente, de modo a configurar uma cessão de mão-de-obra, e, por via de consequência, ensejar a responsabilidade tributária, já que o contrato versou sobre uma prestação de serviços específica, com direção e coordenação exclusivas da contratada e dentro dos limites de seu objeto, com a execução do serviço como um todo, não existindo qualquer previsão contratual que deixe à disposição do contratante o pessoal que participou da prestação dos serviços;
6. que a imputação da solidariedade enseja a necessidade de prévia constituição da dívida ou da obrigação, afim de que o credor possa imputá-las aos demais responsáveis. Assim é mister que a fiscalização faça a verificação prévia junto a empresa prestadora dos serviços;
7. que o disposto no art. 33, §3º não permite à fiscalização concluir pela presunção de acordo com a conveniência fiscal, tendo em vista que os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas podem ocorrer por vários motivos, tais como pagamento de insumos, mútuos...

Requer, por fim, o acolhimento da nulidade apontada; a reapreciação dos documentos juntados para, se entender que estes não se prestam para elidir o lançamento, seja determinada a baixa do autos para o cumprimento das diligências determinadas pelo Acórdão da 2ª CaJ do CRPS.

No mérito pugna pelo provimento do recurso e a extinção do lançamento.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

São várias as preliminares suscitadas no presente caso, através das quais sustenta a recorrente a nulidade do lançamento.

Da análise dos autos, conforme já relatado, foram vários os eventos que ocorreram no presente processo para que o julgamento viesse a ocorrer nesta oportunidade.

Em especial, há de se considerar que o presente recurso voluntário somente veio a ser interposto, pois fora reconhecida a nulidade da DN original em razão da decisão já proferida pela 2ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social, que ao analisar o caso, entendeu pela necessidade de prévia fiscalização junto à empresa prestadora de serviços, para que se apurasse o devido cumprimento ou não das obrigações previdenciárias que eram relativas ao contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes.

Diante de referido entendimento aquela Turma, à unanimidade, determinou a nulidade da DN para que viesse a ser realizada a determinação de procedimentos mínimos de verificação junto à prestadora

E quando da baixa dos autos, tal diligência, de fato, veio a ser efetivada para que se desse continuidade ao processo administrativo, conforme se verifica do seguinte trecho do seu resultado:

“1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços, e constato-use que não houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando o período referente ao lançamento em pauta, conforme cópia anexada à fl. 647.

2 - Procedeu-se, também, a pesquisa no SISTEMA DE COBRANÇA - MF/RFB - verificando-se que a empresa não aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 9964/2000 - REFIS - e nem aderiu ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES, conforme cópias de telas anexadas às fls. 648 e 649.

3- Assim sendo, encaminha-se o presente à Chefe da Equipe Fiscal para prosseguimento.”

Entendo a diligência como devidamente cumprida uma vez que, diferentemente de outros casos, no acórdão n. 0001767/2004, o CRPS determinou de forma clara que:

“Assim entendo que o INSS deve apresentar elementos, com base na contabilidade do contribuinte, que justifique o procedimento adotado e evidencie que a obrigação tributária principal está inadimplida, ainda que parcialmente.”

Concluo que as cautelas mínimas foram adotadas quando da realização da diligência, de modo que não há qualquer nulidade a ser reconhecida no presente caso sob este aspecto.

Também sustenta a recorrente que o relatório fiscal deve ser reconhecido nulo, por estar carente da devida fundamentação, ausência de demonstração dos fatos e da caracterização da cessão de mão-de-obra.

No presente caso as contribuições foram apuradas com base no instituto da **responsabilidade solidária**, decorrente da execução de serviços de construção civil, de acordo com o artigo 30, VI, da Lei número 8.212/91, a seguir:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

[...]

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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97).”

O lançamento não se baseou na prestação de serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra, conforme disposto no art. 31 da Lei 8.212/91, de modo que a devida caracterização da cessão em si não se configura, a meu ver, como requisito essencial ao lançamento neste caso.

Dessa forma, nada mais fez a fiscalização do que aplicar, ao caso concreto, a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias não adimplidas, levando a efeito simplesmente aquilo que determina a Lei número 8.212/91, pois entendeu, que, in casu, aplicar-se-ia o instituto da solidariedade em obra de construção civil, nos moldes do art. 30, VI, da Lei 8212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não vejo como se reconhecer a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

“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.”

Da análise do relatório fiscal, ao revés do que sustenta a recorrente, verifica-se que este veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas

MÉRITO

Inicialmente, no que se refere a necessidade de prévia verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias relativas ao contrato junto à prestadora, entendo que tal matéria encontra-se preclusa, pois já fora acatada quando do julgamento levado a efeito pelo CRPS, repita-se, reconhecendo o pleito formulado pela recorrente, de modo que tal determinação já fora executada nos autos do presente processo.

Assim, tenho que a análise de tais alegações encontra-se prejudicada.

Sustenta a recorrente que os serviços objeto do presente lançamento não podem ser enquadrados como de construção civil, para fins da aplicação do disposto no art. 30, IV da Lei 8.212/91.

E quanto aos serviços contratados, assim constou no contrato de prestação de serviços:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1 - Tem por objeto o presente Contrato a execução pela CONTRATADA, dos serviços de automação de poços no campo de Buracica para monitoração ambiental.

E nada mais.

Fato é que, para que reste caracterizada solidariedade na contratação de obra de construção civil, de início, há de se apontar que o serviço deve, necessariamente, ser executado por empresa construtora, assim definida pela IN SRP 03/2005:

XX - empresa construtora, a pessoa jurídica legalmente constituída, cujo objeto social seja a indústria de construção civil, com registro no CREA, na forma do art. 59 da Lei nº 5.194, de 1966;

No caso dos autos, o próprio objeto social da recorrente indica se tratar de empresa de engenharia. Vejamos:

O Objetivo Social da Sociedade é a prestação de serviços de engenharia de instrumentação, controle e automação de processos de energia, água, petróleo, gás, produtos siderúrgicos, papel e celulose, produtos alimentícios e produtos petroquímicos; reparação e montagem de equipamentos industriais e reparação e montagem de aparelhos elétricos eletrônicos; consultoria, análise e/ou elaboração de projetos na área de informática e automação industrial; estudos de viabilidade; projetos de modernização; integração de sistemas digitais; configuração de sistemas digitais; simulação dinâmica de processos; treinamento de operadores; sistemas de controle avançado; gerenciamento de projetos; aplicação de programa de computador à engenharia e ao controle de processos; e a importação, exportação e comercialização de equipamentos, softwares e serviços de informática, automação industrial e engenharia; e a representação comercial

Logó, trata de empresa que necessita de registro no CREA, nos termos da IN SRP 03/2005.

Tal exigência contida na IN, resume-se a um reflexo da exigência contida no inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/91, a seguir:

*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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)*

E a possibilidade de imputação da responsabilidade solidária ao dono da obra, veio a ser objeto de regulamentação pelo art. 181 da IN SRP 03/2005, vejamos:

Art. 181 . São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal na construção civil: (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

*I - o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino de unidade imobiliária, pessoa jurídica ou física, **quando contratar a execução da obra mediante empreitada total com empresa construtora, definida no inciso XX do art. 413, observado o disposto no § 3º deste artigo, ressalvado o***

disposto no inciso IV do § 2º do art. 178 ; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

Assim, para que o proprietário da obra possa vir a ser responsabilizado, a modalidade do serviço de construção contratado deve ser por empreitada total, assim definida pela IN SRP 03/2005:

Art. 413 (...)

*XXVII - contrato de construção civil ou contrato de empreitada (também conhecido como contrato de execução de obra, contrato de obra ou contrato de edificação), **aquele celebrado entre o proprietário do imóvel, o incorporador, o dono da obra ou o condômino e uma empresa, para a execução de obra ou serviço de construção civil, no todo ou em parte, podendo ser:***

a-)total, quando celebrado exclusivamente com empresa construtora, definida no inciso XIX, que assume a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, com ou sem fornecimento de material;

b-)parcial, quando celebrado com empresa construtora ou prestadora de serviços na área de construção civil, para execução de parte da obra, com ou sem fornecimento de material;

Cabe observar, nesta oportunidade, que, no caso da Petrobrás, sociedade de economia mista, é considerado de empreitada total o contrato efetuado pelo regime de empreitada por preço unitário ou por tarefa, de que trata a Lei 8.666/93, conforme art. 185 da IN SRP 03/2005:

Art. 185 . Nas licitações, o contrato com a Administração Pública efetuado pelo regime de empreitada por preço unitário ou por tarefa, conforme previsto nas alíneas "b" e "d" do inciso VIII do art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993, será considerado de empreitada total, quando se tratar de contratada empresa construtora definida no inciso XX do art. 413, admitindo-se o fracionamento de que trata o § 1º do art. 25 e observado, quanto à solidariedade, o disposto no inciso IV do § 2º do art. 178, entendendo-se por: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007) (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

I - empreitada por preço unitário, aquela em que o preço é ajustado por unidade, seja de parte distinta da obra ou por medida (metro, quilômetro, dentre outros);

II - tarefa, a contratação para a execução de pequenas obras ou de parte de uma obra maior, com ou sem fornecimento de material ou locação de equipamento, podendo o preço ser ajustado de forma global ou unitária.

E no caso dos autos, os pagamentos eram efetuados por medições mensais dos serviços prestados.

No entanto, mesmo que demonstrado se tratar de empresa construtora, não vejo como entender que o objeto do contrato firmado com a segunda recorrente possa ser considerado como contrato para a execução de “obra de construção civil”.

Conforme já apontado, o objeto do contrato 110.2.052.00-9 fora delimitado pelas partes como “a execução pela **CONTRATADA**, dos serviços de automação de poços no campo de Buracica para monitoração ambiental.”

E o ilustre fiscal, ao efetuar o lançamento, apontou que vieram a ser contratados os seguintes serviços no contrato n. 110.2.052.00-9: *a execução dos serviços de automação no Campo de Buracica para monitoração ambiental, compreendendo os serviços de ligação elétrica e aterramento de equipamentos, fornecimento de material e equipamentos para montagem eletromecânica, construção e montagem de sistema supervisorio dentre outros serviços*

Fato é que o objeto do contrato fora, a meu ver, a prestação de serviços de automação para monitoração ambiental, não se caracterizando, portanto, como uma contratação de obra de construção civil. Certo é que o contrato, em sua cláusula 2.11, englobava o fornecimento de todo o material e mão-de-obra a serem utilizadas na execução dos serviços, bem como todo material de construção necessário. No entanto, a contratação não fora específica para a execução de uma construção civil, não englobando, dos elementos que constam nos autos, a contratação de uma edificação, já que a profissão de engenheiro, não se resume apenas a edificações, reforma de imóveis, mas a outras áreas assim definidas pela Lei 5.194/66.

Além disso o próprio objeto social da empresa contratada não indica se tratar de empresa eminentemente construtora, dedicada a edificação, reforma de obras de imóveis, prédios, etc.

Logo, entendo que o serviço contratado não detém a natureza de serviço de construção civil, não sendo possível efetuar-se o lançamento com base no art. 30, VI, da Lei 8.212/91.

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argúidas, e, no mérito, em **DAR PROVIMENTO** aos recursos.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.