RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 18471.001461/2008-84
COPIA

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

Processo nº	18471.001461/2008-84
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**2402-000.464 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	09 de setembro de 2014
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	PETROLEO BRASILEIRO S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente Julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Spindola Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, PETROBRAS** lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte dos segurados, da empresa e as destinadas ao financiamento do SAT, no período de 08/1996 a 04/1997, na qualidade de responsável tributária solidária em decorrência da contratação de serviços da empresa **CALORISOL ENGENHARIA LTDA.**

Após a apresentação de impugnação pela PETROBRÁS, a GERÊNCIA EXECUTIVA RIO DE JANEIRO - CENTRO DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO SERVIÇO DE ANÁLISE DE DEFESAS E RECURSOS julgou procedente o lançamento através da Decisão – Notificação nº. 17.401.4/0719/2002.

Apresentado Recurso Voluntário, a então **2ª CAJ** do Conselho de Recursos da Previdência Social – **CRPS** Anulou a Decisão de Primeira Instância através do Acórdão 001876/2006 cuja ementa transcrevemos:

> *"EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - Solidariedade. Cerceamento de Defesa. O contribuinte tem direito de participar de processo administrativo relacionado com fato gerador de sua responsabilidade, portanto tem que ser notificado pelo INSS.*
>
> *Liquidez e Certeza. È necessário que o INSS constate a existência do crédito previdenciário junto ao contribuinte (prestador dos serviços. Somente diante da não apresentação ou apresentação deficiente (pelo prestador dos serviços) da documentação contábil e trabalhista necessária a comprovar a extinção da obrigação previdenciária, poderia o INSS arbitrar, junto ao responsável solidário, as contribuições que entender devidas.*
>
> *ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO."*

O INSS apresentou Pedido de Revisão que restou negado pela 2ª CAJ (fls. 353)."

Às fls. 368, a prestadora de serviços peticionou nos autos alegando que somente em 28/11/2005 tomou conhecimento da NFLD e apresentou os documentos de fls. 456 a 757.

Às fls. 894, a fiscalização, através do documento denominado Análise de Interesse Fiscal com as seguintes informações que destacamos:

> *"1. Trata-se de crédito tributário (NFLD: 35.463.927-7) lavrado em 27/03/2002, em face do sujeito passivo acima identificado; referente à responsabilidade solidária com prestador de serviço de construção civil; competências 08/1996a 04/1997.*
>
> *2. **Em 14/05/2003, através do Acórdão 1876 (fls. 310 a 322), a Segunda Câmara de Julgamento do CRPS anulou a Decisão Notificação que havia considerado o lançamento procedente, determinando diligência no prestador de serviços (devedor solidário)***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a fim de confirmar a existência do crédito tributário (fl. 312) e reiniciar o contencioso administrativo. Em face da decisão do CRPS o INSS fez um pedido de Revisão do Acórdão, o qual foi negado em 27/05/2005 (fls. 338 a 342). A documentação constante no presente processo indica que tal diligência não foi efetuada*.*

3. A Súmula Vinculante n° 8 do Supremo Tribunal Federal (12/06/2008)

considerou inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n° 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/19, que tratam de prescrição e decadência de créditos tributários. Desta forma, constata-se que a decadência ocorre no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador. ***No tocante ao crédito tributário em questão, constata-se que as competências 08/1996 a 02/1997 foram atingidas pela decadência, inexistindo portanto o direito à constituição dos mesmos; em função da data da constituição do crédito tributário (27/03/2002) e das competências em que se verificaram os fatos geradores (08/1996 a 04/1997). Permanece apenas o direito à constituição dos créditos relativos às competências 03 e 04/1997****.*

4. Assim sendo, a fim de realizar as verificações solicitadas, é sugerido o envio do presente processo à DIFIS I, ressaltando que existe diligência em andamento com a mesma finalidade, relativa a outros créditos tributários. Reitera-se a necessidade de cientificar o sujeito passivo acerca do resultado da referida diligência, com abertura do prazo recursal; procedimentos estes a cargo da DERAT/RJO /EqCDP."

(...)

Às fls. 906, em atendimento às determinações do Acórdão do CRPS, o Auditor Fiscal Notificante assim se manifestou:

"Contribuinte: PETROBRAS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A

CNPJ: 33.000.167/0001-01

Ref. Processo n° 18471.001461/2008-84

NFLD - DEBCAD: 35.463.927-7

Assunto: REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA

1. Em atenção à solicitação de fl. 884, referente a processo encaminhado pela DEFIS/RJO/DIPAC expõe-se:

2. Trata a presente NFLD, de crédito previdenciário lavrado por solidariedade - Art. 30, inc. VI da Lei 8.212/91, em 26/03/2002, correspondente à parcela Empresa/SAT e segurados, incidente sobre a remuneração da mão de obra aplicada na prestação de serviços, nas competências 08/96 a 04/97, realizada pela empresa CALORISOL ENGENHARIA LTDA - CNPJ 45.658.945/0001-33, de acordo com o contrato de n° 210.2.049.96-3, firmado com a empresa tomadora PETROBRAS S.A.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3. Com vista a atender à Decisão da extinta 2 ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CaJ/ CRPS (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), no Acórdão n° 0001876, de 24/08/2004, em que os seus membros decidiram por ANULAR A DECISÃO - NOTIFICAÇÃO (DN), determinando a abertura de diligência para a adoção de providências visando submeter o crédito tributário lançado à prova de liquidez e certeza, em face da escrituração contábil do prestador, tecemos as considerações abaixo:

3.1 O entendimento exarado pelo CRPS, à época, quanto a necessidade de exame da contabilidade do prestador do serviço a fim de constatar a existência ou não do crédito tributário, foi alterado pelo Enunciado n° 30 do CRPS, com base na Resolução MPS/CRPS nº 1 *de 31/01/2007, passando a dispensar tal exigência:*

> *"Enunciado n" 30: Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.".*

3.2 De acordo com a Resolução mencionada é necessária apenas a verificação quanto ao prestador ter sido alvo de procedimento fiscal, com exame da contabilidade no período de interesse. Caso positivo, incabível a lavratura do crédito, caso contrário, permanece a lavratura do mesmo.

4. No presente caso, consulta ao Cadastro Nacional de Ações Fiscais - CNAF, cópia anexa, mostra-nos que a empresa prestadora contratada foi alvo de fiscalização n° 09229487, de 29/03/2005 a 05/08/2005, abrangendo o período de 01/1995 a 01/2005, sem qualquer cobertura contábil.

5. Foi verificado ainda não ter o prestador aderido a qualquer tipo de parcelamento, conforme tela anexada, extraída do Sistema Plenus, em 03/12/2009.

6. Ressalte-se o entendimento emanado da Súmula Vinculante n° 08 do STF (12/06/2008) considerando inconstitucionais o parágrafo único do art.5° do decreto Lei n° 1.569/77 e os art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de créditos tributários. Desta forma constata-se que a decadência ocorre no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

7. No tocante ao crédito tributário em questão, não obstante o exposto nos itens anteriores, verifica-se que as competências 08/1996 a 02/1997 estão, smj, amparadas pelo instituto da decadência, inexistindo o direito de constituição do crédito tributário, em função da data da lavratura do crédito original e das competências em que ocorreram os fatos geradores. Tal direito permanece em relação às competências 03 e 04/1997.

8. Abaixo elencamos as empresas integrantes do Grupo Econômico:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EMPRESAS DO GRUPO	CNPJ	ENDEREÇOS
PETROLEO BRASILEIRO S.A	33.000.167/0001-01	Av.Chile, 65 sl 502 Centro-RJ
PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A	34.274.233/0001-02	R,Gal.Canabarro, 500 – 12 ao 16° Maracanã-RJ
PETROBRAS TRANSPORTE S.A	02.709.449/0001-59	Av.Pres.Vargas, 328 - 11° Andar Centro-RJ
PETROBRAS QUÍMICA S.A	33.795.055/0001-94	Av. Chile, 65 - 9° parte Centro-RJ
PETROBRAS GAS S.A	42.520.171/0001-91	Av.Chile, 500 – 28° Andar Centro-RJ

CÓPIA

9. Ao chefe da equipe fiscal 07, para conhecimento e o devido encaminhamento desta à DERATV RJO/ EQCDP - Equipe de Controle de Débitos Previdenciários para que esta envie cópia do Acórdão citado e dê ciência da presente diligência à empresa tomadora, bem como as demais integrantes do Grupo Econômico, abrindo o prazo recursal, reiniciando, dessa forma, o contencioso administrativo."

Ressalte-se que somente após tal manifestação, as demais empresas do chamado "grupo econômico" tomaram ciência da notificação, através das intimações de nºs. 659 a 663/2011, fato este ocorrido em 04/2011.

As empresas intimadas apresentaram manifestação sobre a diligência: Petrobras Química (fls. 932/940); Petrobrás Distribuidora (fls. 976/981); CAROLISOL ENGENHARIA (fls. 995/999) e Petrobras Transporte (fls. 1056/1060).

Após tais manifestações a Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro - DEMAC/RJO proferiu um despacho nos seguintes termos:

"Processo: 18471.001461/2008-84

NFLD 35.463.927-7

Interessado: PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A CNPJ: 33.000.167/0001-01

O presente processo foi encaminhado a DEMAC-RJ-DIORTDIV, conforme despacho de fls. 1049, para que fosse providenciada a devolução do Depósito Recursal.

Foram juntados aos autos cópia do MS n° 2007.51.01.004550-1 (fis. 1051/1060).

Conforme fls. 1072, foi providenciada a devolução do Depósito Recursal referente a NFLD n° 35.463.927-7.

O crédito n° 35.463.927-7 encontra-se na situação 'AGUARD.ANÁLISE PARA RECURSO' (fls. 1048), não havendo como atualizar o S1COB.

Tendo em vista a ciência dos Acórdãos, Despachos e Resultados de Diligência mencionados às fls. 1049, foram apresentadas manifestações tempestivas pelas solidárias, Petrobrás Química S/A - Petroquisa (fls.916/944), Petrobrás Distribuidora S/A (fls.945/957 e 1035/1038 verso), Calorisol Engenharia Ltda (fis.958/992), Petrobrás Transporte S/A - Transpetro (fls.994/1034).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Propomos assim, o encaminhamento dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (01151690).”

Por fim a Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, peticionou nos autos (fls. 1179 e seguintes) anexando documentos que, segundo ela, demonstram que a prestadora de serviços teria cumprido integralmente com as obrigações ora exigidas o que afastaria a responsabilidade da contratante.

Não houve manifestação por parte da fiscalização acerca dos referidos documentos.

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

É o relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

VOTO

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado- Relator

CONHECIMENTO

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

PRELIMINARES

Conforme podemos verificar no relatório acima transcrito, entendo que os presentes autos não estão aptos a serem submetidos a julgamento por este colegiado.

Conforme se depreende do Acórdão 001876/2006 cuja ementa novamente transcrevemos, a 2ª CaJ efetivamente anulou a Decisão de primeira instância e não apenas determinou uma diligência comum, senão vejamos:

> *"EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - Solidariedade. Cerceamento de Defesa. O contribuinte tem direito de participar de processo administrativo relacionado com fato gerador de sua responsabilidade, portanto tem que ser notificado pelo INSS.*
>
> *Liquidez e Certeza. È necessário que o INSS constate a existência do crédito previdenciário junto ao contribuinte (prestador dos serviços. Somente diante da não apresentação ou apresentação deficiente (pelo prestador dos serviços) da documentação contábil e trabalhista necessária a comprovar a extinção da obrigação previdenciária, poderia o INSS arbitrar, junto ao responsável solidário, as contribuições que entender devidas.*
>
> *ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO"*

Ora, ao anular a DN, após cumpridas as exigências daquele colegiado, deveria ter sido proferida nova Decisão, o que não consta nos presentes autos.

Ainda que a fiscalização entenda que o Enunciado nº 30 pudesse ser aplicado no presente caso, o fato é que não existe decisão de primeira instância e conseqüentemente recursos contra esta, a serem analisados.

As peças protocolizadas pelas empresas foram dirigidas à diligência fiscal e não contra um Acórdão ou Decisão de primeira instância, ou seja, analisar todas as argumentações constantes nos auto seria suprimento de instância, o que nos é vedado.

Logo, entendo que os autos devem ser baixados em diligência para que seja proferida uma nova decisão de primeira instância, intimando e abrindo-se prazo para que as empresas, querendo, apresentem recurso. Sugiro ainda que, ao proferir a nova decisão, o órgão de primeira instância manifeste-se com relação às alegações e documentos de fls. 1178 e seguintes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para cumprimento das determinações supra mencionadas.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 20/10/20
14 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 30/10/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES,
Assinado digitalmente em 13/10/2014 por SELMA RIBEIRO COUTINHO
Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA