



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

Processo nº 18471.001507/2008-65
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.465 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, vencido o conselheiro Julio César Vieira Gomes que votou pela desnecessidade de diligência no prestador de serviços para a verificação de recolhimentos. Os demais conselheiros acompanharam o relator pelas conclusões. A conselheira Luciana de Souza Espindola Reis apresentará declaração de voto.

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, Thiago Tabora Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

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 das empresas **JAAKKO POYRY ENGENHARIA LTDA**, **CEMSA – Construções Engenharia e Montagens S/A** e **WALLACE & TIERNAN DO BRASIL S/A**.

Consta do relatório fiscal que a recorrente contratou com as empresas prestadoras a execução em regime de consórcio de empreitada por preço global, de serviços de projeto, construção, montagem e assistência técnica à partida, incluindo fornecimento de materiais e equipamentos.

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.

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

A decisão Notificação manteve parcialmente os levantamentos desta 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. 196/201), em razão de que a imputação da responsabilidade solidária à recorrente prescindia da anterior necessidade de fiscalização da empresa prestadora dos serviços.

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

Feito isso, às fls. 264, fora prestada informação pela equipe de fiscalização onde consignou-se o seguinte:

“Considerando-se o despacho à fl. 193, o comando exarado do Acórdão CRPS 2 .CaJ n' 0000634/2004, de 25/05/2004, fls. 164 a 169, e do Acórdão CRPS 2 .CaJ n° 0000114/2004, de 21/02/2005, fls. 186 a 189, informa-se que:

1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas às empresas contratadas, prestadora dos serviços, e componentes do consórcio e constatou-se que para duas das empresas - JAAEKO POYRY ENGENHARIA LTDA (CNPJ: 44.480.697/0001-10) e CEMSA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA (CNPJ: 60.812.633/0001-26) houve ação fiscal com exame da contabilidade

englobando o período referente ao lançamento em pauta, nem para o consórcio nem para a matrícula CEI para a qual o consórcio apresentou documentação comprovando recolhimentos, conforme cópia(s) anexada(s) à(s) fl(s). 217 a 221. Para a outra empresa - WALLACE Sc TLERMAN DO BRASIL S/A (CNPJ: 60.777.935/0001-00), entretanto, não há registro de qualquer ação fiscal desenvolvida, conforme cópia(s) anexada(s) à(s) fl(s). 222.

2 - Consulta ao CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - MF/RFB - mostra que não ocorreu mudança no domicílio da empresa, fl. 223, sendo o mesmo para onde foram enviadas as diversas correspondências à empresa em questão, coincidindo com o constante do cadastro do SISTEMA DE ARRECADAÇÃO - MPS/SRP/INSS, fl. 224.

3 - Por outro lado, consulta ao SISTEMA DE ARRECADAÇÃO MF/RFB demonstra que não houve qualquer recolhimento para a empresa WALLACE & TLERMAN DO BRASIL S/A, desde 01/1997, englobando, portanto, as competências de 12/1997 e 02/1998, para as quais ocorreu o lançamento, conforme cópias às fls. 225 e 226.

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

Foram então a ora recorrente e as empresas prestadoras de serviços novamente cientificadas da diligência.

Ao analisar a nova defesa, fora proferido novo acórdão pela DRJ do Rio de Janeiro (fls.320/328) mantendo o lançamento.

Devidamente intimadas do novo julgamento da DRJ em primeira instância, a autuada interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta em síntese:

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 a conclusão da 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 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.

VOTO

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

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

PRELIMINARES

São várias as preliminares sustentadas no presente caso, através das quais sustenta a recorrente possuem o condão de justificar o reconhecimento da nulidade do lançamento.

Da análise dos autos, conforme já relatado, foram vários os eventos que ocorreram no presente processo para o julgamento viesse a ser realizado na presente data.

Em especial, há de se considerar que o presente recurso voluntário somente veio a ser interposto, pois fora reconhecida a nulidade do lançamento 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 tal condição viesse a ser observada. Vejamos a parte final do referido Acórdão:

“(...)

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.

Observo que restou sem a devida explicação a negativa de fls. 45/46, pela qual a empresa Jaako Poyry Engenharia Ltda, que tenha emitido as notas fiscais e assim não tereiado origem ao fato gerador da obrigação lançada. Deve ser esclarecido quem emitiu as respectivas notas fiscais.

(...).

CONCLUSÃO Face ao exposto voto por ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO N.º 17.401.4/0396/2004, determinando que seja observado o que foi exposto no voto acima.”

E quando da baixa dos autos, tal diligência, de fato, não veio a ser efetivada para que lavrasse um novo lançamento, tendo o fiscal assim se manifestado (fls. 264):

“Considerando-se o despacho à fl. 193, o comando exarado do Acórdão CRPS 2 - CaJ nº 0000634/2004, de 25/05/2004, fls. 164 a 169,

e do Acórdão CRPS 2 .CaJ nº 0000114/2004, de 21/02/2005, fls. 186 a 189, informa-se que:

1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da 5RFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas às empresas contratadas, prestadora dos serviços, e componentes do consórcio e constatou-se que para duas das empresas - JAAEKO POYRY ENGENHARIA LTDA (CNPJ: 44.480.697/0001-10) e CEMSA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA (CNPJ: 60.812.633/0001-26) - houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando o período referente ao lançamento em pauta, nem para o consórcio nem para a matrícula CEI para a qual o consórcio apresentou documentação comprovando recolhimentos, conforme cópia(s) anexada(s) à(s) fl(s). 217 a 221. Para a outra empresa - WALLACE Sc TLERMAN DO BRASIL S/A (CNPJ: 60.777.935/0001-00), entretanto, não há registro de qualquer ação fiscal desenvolvida, conforme cópia(s) anexada(s) à(s) fl(s). 222.

2 - Consulta ao CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - MF/RFB - mostra que não ocorreu mudança no domicílio da empresa, fl. 223, sendo o mesmo para onde foram enviadas as diversas correspondências à empresa em questão, coincidindo com o constante do cadastro do SISTEMA DE ARRECADAÇÃO - MPS/SRP/INSS, fl. 224.

3 - Por outro lado, consulta ao SISTEMA DE ARRECADAÇÃO MF/RFB demonstra que não houve qualquer recolhimento para a empresa WALLACE & TLERMAN DO BRASIL S/A, desde 01/1997, englobando, portanto, as competências de 12/1997 e 02/1998, para as quais ocorreu o lançamento, conforme cópias às fls. 225 e 226.

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

A nova decisão de primeira instância entendeu como cumprida a diligência em razão da edição do Enunciado n. 30 do CRPS, conforme se verifica do seguinte trecho do Acórdão:

“17. O Relatório Fiscal Aditivo (fls. 264) teve como objetivo descrever os procedimentos adotados pelos Auditores após o cancelamento da Decisão-Notificação pelo Acórdão do CRPS, dando reinício, por consequência, ao contencioso administrativo; comunicar às empresas o Enunciado 30 que ratificou os procedimentos adotados pela Fiscalização e; também, comunicar a reabertura do prazo de defesa. Tal procedimento garantiu o contraditório e o direito de defesa. Em que pese o procedimento adotado pelo ilustre auditor, entendo que mesmo diante da edição do enunciado supra, deveria o mesmo observar os termos do acórdão n. 00016591/2004 já que se tratava de uma decisão específica para o caso e que já fora proferida de forma definitiva, tendo sido mantida mesmo após o INSS ter interposto pedido de revisão do acórdão.”

Ou seja, já se tratava de uma decisão final, protegida pelo manto da coisa julgada administrativa que favorecia o contribuinte, no sentido de que havia a necessidade de prévia verificação junto ao prestador, acerca do adimplemento das contribuições lançadas, não

poderia o fiscal simplesmente fechar os olhos diante de referida situação e simplesmente repetir o lançamento, da mesma forma pela qual já fora considerado nulo.

Devia, ao revés, obediência ao que decidido pelo CRPS, independentemente da edição de qualquer enunciado sobre o assunto, já que a decisão que anulou a Decisão Notificação foi válida e proferida por autoridade competente, devendo ser cumprida em seus exatos termos, pois, quando transitada em julgado, como foi o caso dos autos, deve produzir pleno efeito entre as partes.

Assim, ante todo o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, determinando a baixa dos autos para que a autoridade competente **apure se houve recolhimento das contribuições previdenciárias lançadas, por parte das prestadoras e do Consórcio.**

Após, que sejam os interessados cientificados do resultado da diligência para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Por fim, sejam os autos novamente remetidos a este Eg. Conselho.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Declaração de Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora

Apesar da consistente fundamentação do voto proferido pelo ilustre relator, inclino-me por converter o julgamento em diligência, a fim de que seja esclarecido, pelo órgão lançador, os efeitos, nos fatos tributários aqui tratados, das ações fiscais desenvolvidas nos prestadores de serviço.

Antes, porém, em alusão ao voto do ilustre relator, faço algumas considerações sobre o alcance da coisa julgada do acórdão do CRPS nº 634, de 25/05/2004, da 2ª CaJ, fl. 196-201, o qual anulou a Decisão-Notificação nº 17.401.4/0396/2003, fl. 123-128 e determinou o saneamento do processo.

Do ponto de vista formal, são requisitos da sentença, conforme art. 458 do CPC, relatório, fundamentos e dispositivo. Este último é a conclusão, em que se resolvem as questões trazidas na lide.

Dispõe o art. 469, I, do mesmo código, que não fazem coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

Assim, os fundamentos expressos no voto do acórdão do CRPS não formam coisa julgada sobre a questão, de modo que o presente julgamento não precisa ser fixado naqueles fundamentos.

Melhor dizendo, não há coisa julgada administrativa com relação aos fundamentos do acórdão do CRPS, relativos à suposta insuficiente demonstração da certeza e liquidez do crédito tributário lançado pela falta de prévia verificação, nos prestadores de serviços, de eventual recolhimento das contribuições aqui lançadas.

Também não há coisa julgada em relação à determinação de saneamento dos autos por meio da realização de diligência nos prestadores de serviço, aventada naquele acórdão do CRPS. As diligências, por terem natureza de decisão interlocutória, estão sujeitas à preclusão, e assim eram tratadas no âmbito do CRPS, conforme se extrai da leitura do art. 54 do Regimento Interno do CRPS, e de seus parágrafos 1º a 4º, eis que a determinação de diligência é um procedimento que visava a instruir o processo para que posteriormente seja proferida decisão.

Considerando que a determinação de diligência não faz coisa julgada, ela não tem efeito vinculante para este órgão julgador, que tem a liberdade de ora decidir sobre a sua conveniência, em sintonia com o princípio do livre convencimento racional.

A meu juízo, o saneamento do processo por meio da verificação dos recolhimentos nos prestadores de serviço, conforme determinado pelo CRPS, é despiciendo, e a inexecução da diligência determinada pelo CRPS não tem o efeito de invalidar o processo ou o acórdão recorrido.

A solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição de responsável tributário, mas hipótese de garantia do crédito tributário. Tem por objetivo precípuo garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração,

permitindo a ação do Estado diretamente sobre quem melhor lhe aprouver, pautando-se, por óbvio, nos princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação estatal.

A figura da responsabilidade solidária, portanto, surge no Direito Tributário com o único fim de resguardar o adimplemento do crédito tributário criando mecanismo para o Estado indicar, com exclusividade, contra quem irá agir, não havendo que se falar em benefício de ordem, o qual é expressamente vedado pelo artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97, e nem em condições para o exercício desse direito não impostas pela lei.

Assim, exigir a fiscalização tanto da empresa contratante quanto da contratada é um contra-senso, que esvazia o sentido de ser da solidariedade.

Aliás, a dispensa da prévia fiscalização do prestador de serviço, nos casos de solidariedade, já havia sido pacificada no CRPS, nos termos do Enunciado CRPS nº 30 (DOU 05/02/2007):

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.

O Enunciado CRPS nº 30 cuidou de uniformizar a jurisprudência administrativa, conforme previa seu regimento interno, e poderia ser aplicado a todos os litígios pendentes de julgamento.

Nesse sentido já teve oportunidade de se pronunciar o Supremo Tribunal Federal (STF):

O conteúdo das formulações sumulares limita-se a contemplar e a consagrar, no âmbito dos tribunais, a sua orientação jurisprudencial predominante, caracterizada pela reiteração de decisões em igual sentido. O enunciado sumular assume valor meramente paradigmático, pois exprime o sentido da jurisprudência prevalecente em determinado tribunal. A súmula nada mais é do que a cristalização da própria jurisprudência. As súmulas dos tribunais não se submetem às regras de vigência impostas às leis. Nada impede que os magistrados e tribunais dirimam controvérsia com fundamento em orientação sumular fixada após a instauração do litígio. (AI AgR 137.619/DF, Rel. Min. Celso de Melo).

Em suma, no presente processo não vislumbro respaldo legal ou fático para se determinar a repetição da diligência do CRPS.

Verifico, todavia, que o processo não está pronto para julgamento, carecendo, antes, de esclarecimento por parte do órgão lançador, se os fatos geradores tratados neste processo já foram lançados em face das prestadoras de serviços, considerando que na informação fiscal às fl. 264 a autoridade lançadora afirma que as prestadoras dos serviços componentes do consórcio, Jaaeko Poyry Engenharia Ltda, empresa líder, e CEMSA Construções, Engenharia e Montagens Ltda, sofreram ação fiscal, com exame da contabilidade, englobando o período referente ao lançamento em pauta.

Com base no exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência.