



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001716/2008-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.365 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO N° 30 DO CRPS.

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.

ENUNCIADO N.º 30 DO CRPS. APLICABILIDADE

O entendimento do Enunciado n.º 30 do CRPS pode ser aplicado nos julgamentos de processos administrativos fiscais realizados após a sua edição, independentemente dos fatos geradores se referirem a período anterior a esse momento.

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, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite.

Relatório

O presente processo administrativo fiscal trata de Recursos Voluntários (e-fls. 394/410) interpostos pelas empresas PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.- PETROBRAS e BRASKEM S/A, sucessora de CEMAN CENTRAL DE MANUTENÇÃO LTDA, em face de decisão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (e-fls. 456/471) que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte impugnação contra Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD nº 35.685.878-6 (e-fls. 03/30), no valor total de R\$ 1.353.393.76, consolidado em 05/09/2003, referente a contribuições do segurados e da empresa, inclusive para o financiamento de benefícios em razão da incapacidade laborativa (SAT), apuradas mediante aferição indireta e com base no instituto da responsabilidade solidária em face de PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.- PETROBRAS, decorrente de cessão de mão de obra pela empresa CEMAN CENTRAL DE MANUTENÇÃO LTDA, de acordo com o art. 31 da Lei 8.212, de 1991, nas competências 01/1996 a 12/1998. A NFLD foi cientificada à PETROBRÁS em 29/09/2003 (e-fls. 03) e à BRASKEM S/A em 22/10/2003 (e-fls. 60).

O Relatório Fiscal consta das e-fls. 43/46 e destaca que a empresa contratante não apresentou o contrato, folhas de pagamento, guias de recolhimento e nem declaração de contabilidade, tendo os dados do lançamento sido obtidos por notas fiscais e boletins de medição, sendo o objeto retirado do resumo constante na query e na discriminação dos serviços contidos nas notas fiscais.

A PETROBRÁS apresentou **impugnação** (e-fls. 63/69), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade.
- (b) Decadência.
- (c) Inexistência de cessão de mão-de-obra.
- (d) Solidariedade.
- (e) Base de cálculo.

O Lançamento foi julgado PROCEDENTE pela **Decisão-Notificação** de e-fls. 75/82. Apenas a PETROBRÁS (e-fls. 87/93) **recorreu**. Contra razões, e-fls. 97/98.

ACÓRDÃO da 2ª CaJ do CRPS (e-fls. 99/103) **anulou a Decisão-Notificação** pela necessidade de o INSS apresentar elementos, com base na contabilidade do contribuinte, a justificar o procedimento adotado, ou seja, para a adoção de cautelas mínimas de auditoria fiscal para evitar duplicidade de execução tendo por base a mesma dívida, pois é necessária a constatação do crédito perante o contribuinte e somente a não apresentação ou apresentação deficiente pelo prestador de 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.

O **Pedido de Revisão** (e-fls. 105/109) **NÃO FOI CONHECIDO** pela 2ª CaJ/CRPS, conforme **Acórdão de e-fls. 120/122**.

Nos termos do Despacho de e-fls. 130, houve **reinício do contencioso**. Como resultado da diligência, foi emitida a Informação Fiscal de e-fls. 158, transcrevo:

1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços, e constatou-se que não houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando o período referente ao lançamento em pauta, conforme cópias anexadas às fls. 145 e 146.

2 - Procedeu-se também, a pesquisa no SISTEMA DE COBRANÇA - MF/RFB - verificando-se que a prestadora não aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 9964/2000 -REFIS- e nem ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES, conforme fls. 148 e 149.

3 - Constatou-se no conta- corrente do estabelecimento - SISTEMA PLENUS, que o contribuinte não realizou os recolhimentos devidos em época própria, havendo competências em aberto a partir de 06/2004, conforme fl. 147.

A PETROBRÁS (e-fls. 161 e 163) e a BRASKEM S/A (e-fls. 162 e 167) foram científicas, tendo os prazos transcorrido em branco (e-fls. 448).

A PETROBRÁS solicitou devolução do depósito recursal, tendo havido inclusive decisão em Mandado de Segurança em tal sentido, tendo sido emitida ordem bancária (e-fls. 133/152 e 173/443).

A seguir, transcrevo do Acórdão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (e-fls. 456/471):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA.

O direito de a Seguridade e Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A responsabilidade solidaria não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, sem que haja apuração prévia no prestador de serviços - artigo 220 do Decreto nº 3,048/99, c/c artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Enunciado 30 do CRPS.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. VALIDADE.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...) Voto (...)

30. Consulta aos sistemas da RFB constata a existência de recolhimentos para o período fiscalizado no sistema de conta-corrente da Contratante e da Contratada, logo, deverá ser aplicada a regra prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

31. Levando-se em conta que para a Contratante, a ciência do lançamento ocorreu em 29/09/2003, e que as competências do crédito são: janeiro de 1996 a dezembro de 1998, verifica-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento em relação às competências de janeiro de 1996 a agosto de 1998, devendo portanto o referido período ser excluído do lançamento, devendo ser mantidos os valores apurados relativos às competências setembro a dezembro de 1998.

32. Já para a Contratada - Ceman Central de Manutenção Ltda. - a ciência do lançamento ocorreu em 22/10/2003, portanto, em relação a esta, a parcela exigível do crédito tributário limita-se às competências outubro a dezembro de 1998.

Intimada do Acórdão de impugnação em 03/06/2016 (e-fls. 476), a PETROBRÁS interpôs em 04/07/2016 (e-fls. 480) recurso voluntário (e-fls. 481/492), alegando, em síntese:

- (a) Tempestividade. Diante da ciência do Acórdão em 03/06/2016, o recurso voluntário é tempestivo.
- (b) Solidariedade. Qualquer solidariedade pressupõe a configuração prévia da dívida ou da obrigação a possibilitar sua posterior imputação a um devedor solidário, não podendo o credor cobrar diretamente o solidário antes da declaração de existência da obrigação do devedor originário e constituição de sua liquidez. Não basta a alegação de não ter o contribuinte originário cumprido sua obrigação, é preciso aferi-la e demonstrar sua existência contra todos os devedores e qualificá-la. A solidariedade afasta o benefício de ordem tão somente após a constituição do crédito tributário, momento em que se pode falar em dívida exigível.
- (c) Base de cálculo. O Fisco considerou o total das notas fiscais, ao invés de se ater ao montante pago a título de salários, sendo que as notas fiscais embutem diversos outros valores, sendo o valor de materiais em construção de grande porte bem superior ao da mão-de-obra. O critério de aferição foi criado por mera normatização interna do INSS, sem previsão legal viola o princípio da legalidade. Não pode a fiscalização transferir ao particular o seu poder fiscalizador, logo somente se a fiscalização constatar que a contabilidade da prestadora deixou de registrar o movimento real da remuneração dos segurados, do faturamento e do lucro, pode ser válida a aferição indireta. Não foram realizadas diligências para verificar a contabilidade, sendo que tanto pela redação original do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, quanto pela jurisprudência consolidada no STJ, a tomadora poderia ser cobrada, desde que se demonstrasse que a contratada não pagou por conta própria o devido. Nesse sentido, se encaminha a jurisprudência. Logo, o lançamento é ilegal e deve ser cancelado.

Intimada do Acórdão de impugnação em 06/06/2016 (e-fls. 479), a BRASKEM S/A interpôs em 04/07/2016 (e-fls. 541 e 604) recurso voluntário (e-fls. 579/598), alegando, em síntese:

- (a) Tempestividade. Diante da ciência do Acórdão em 03/06/2016, o recurso voluntário é tempestivo.
- (b) Nulidade da NFLD. Foi contratada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva na plataforma PCE-1 – ENCHOVA. O Acórdão que anulou a DN asseverou que não foram trazidos aos autos evidências de qualquer procedimento fiscal tendente a verificar o descumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, diante do que deve o INSS apresentar elementos, com base na contabilidade do contribuinte, que justifiquem o procedimento adotado, sendo que a responsabilidade solidária não elidida não implica na presunção de crédito não extinto, sendo que o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais. Contudo, a NFLD é nula por não ter havido prévio procedimento fiscalizatório junto a ora recorrente e, conseqüentemente, sem a efetiva verificação da existência do crédito tributário. Ao invocar o Enunciado 30 do CRPS, a DRJ ignorou que: (1) o próprio CRPS vislumbrou irregularidades insanáveis nos procedimentos fiscais adotados pelo ente previdenciário, as quais restaram confirmadas pela RFB, ao afirmar que, de fato, não houve qualquer ação fiscal com exame da contabilidade da prestadora englobando o período autuado; (2) em virtude da conclusão alcançada pela diligência realizada nos autos (fl. 158), no sentido de que o extrato de conta corrente do estabelecimento Recorrente, trazido aos autos à fl. 155, aponta a existência de competências em aberto tão-somente a partir de junho de 2004, (3) porque o período lançado refere-se a fatos geradores anteriores à vigência da Lei n.º 9.711/98, o que pressupõe a fiscalização perante a empresa prestadora, a fim de confirmar se a empresa recolheu ou não as contribuições devidas, conforme jurisprudência firmada pelo STJ, acolhida, inclusive, por esse e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Não havendo nos autos evidência de descumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, não restam atendidos os requisitos do art. 142 do CTN, a implicar nulidade do lançamento por vício substancial e essencial, tendo sido o crédito apurado indevidamente mediante arbitramento. Mas, em que pese o Acórdão do CRPS ter reconhecido a existência de vícios a macular o lançamento desde a sua origem, apenas a DN foi anulada e não a NFLD, como seria consequência lógica de toda a fundamentação. A decisão teve por objetivo oportunizar ao INSS a apresentação de elementos, com base na contabilidade do prestador, hábeis a justificar o procedimento adotado, mas a fiscalização só corroborou a impropriedade dos procedimentos fiscalizatórios adotados pelo INSS, seja pela confirmação de que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, seja pela constatação da inexistência de créditos previdenciários inadimplidos pela recorrente no período fiscalizado (há apenas a partir da competência 06/2004), confirmado a nulidade do lançamento. Assim, resta a impossibilidade de prosseguimento do lançamento perpetrado unicamente com base em presunção da existência de crédito não adimplido pela prestadora por ser desprovida de qualquer amparo

legal, cabendo ao fisco a investigação dos registros contábeis e fiscais do sujeito passivo da exação para constatar o descumprimento ou não da obrigação. Para não gerar prejuízo ao contribuinte ou enriquecimento ilícito do entre tributante, o juízo de valor emitido pela autoridade fiscal não pode ser pautado em presunções, mas sim em fatos efetivamente apurados. A doutrina e jurisprudência pacificaram o entendimento de que a inexistência do benefício de ordem não implica afirmar que o lançamento possa ser perpetrado antes da verificação da existência do crédito junto ao devedor principal

- (c) Improcedência do lançamento. Diante do reconhecimento de não haver débito em aberto em nome do recorrente no período objeto do lançamento e a fiscalização não instaurou procedimento prévio para apresentação dos documentos reputados necessários para verificação da ocorrência dos fatos geradores e do eventual inadimplemento, revela-se incabível o prosseguimento de qualquer cobrança em face da ausência de quaisquer débitos apurados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

PETROBRÁS e BRASKEM SA apresentaram recurso voluntário, a seguir, irei tratar de ambos os recursos conjuntamente.

Admissibilidade. A PETROBRÁS foi intimada do Acórdão de Impugnação 03/06/2016 (sexta-feira) (e-fls. 476), sendo, por conseguinte, tempestivo o recurso (e-fls. 481/492) interposto em 04/07/2016 (e-fls. 480). A BRASKEM SA foi intimada do Acórdão de Impugnação 06/06/2016 (e-fls. 479), sendo, por conseguinte, tempestivo o recurso (e-fls. 579/598) interposto em 04/07/2016 (e-fls. 541 e 604). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento de ambos os recursos voluntários.

Nulidade da NFLD e Solidariedade. Nas razões recursais, sustenta-se o não cabimento do lançamento em face do responsável solidário sem prévia fiscalização e constituição do crédito junto ao contribuinte. Em julgamentos anteriores, também referentes ao art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 1997, o presente colegiado aplicou de forma unânime a inteligência veiculada no Enunciado n.º 30 do CRPS, como ilustra a seguinte ementa:

Acórdão n.º 2401-005.324, de 07/03/2018, Relator Rayd Santana Ferreira.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAISPREVTDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO N.º 30 DO CRPS.

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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE.

O contratante de qualquer serviço executado mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente 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. Art. 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

RESPONSABILIDADE SOLIDARLA. ELISÃO. INOCORRÊNCIA.

A responsabilidade solidária do contratante com o executor de serviços prestados mediante cessão de mão de obra somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

Para os efeitos da elisão da solidariedade em tela, o cedente da mão de obra deve elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

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.

Adotou-se o entendimento de que, ao não exigir a documentação comprobatória do adimplemento das contribuições devidas pelo contratado, o contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias relativas aos serviços contratados, sendo cabível a aferição indireta pela não apresentação da documentação pertinente à contratada e ao contratante a demonstrar a elisão da responsabilidade solidária.

Destarte, cabível a aplicação do Enunciado 30 do CRPS, devendo prevalecer que, 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.

Não há violação do art. 142 do CTN, eis que é razoável se concluir pela existência do inadimplemento por parte do contribuinte na medida em que se demonstrou não ter sido a responsável solidária capaz de comprovar o adimplemento pela apresentação da documentação pertinente ao contribuinte e por não ter havido fiscalização na contribuinte com exame de contabilidade a englobar o período referente ao lançamento.

Além disso, efetuado o lançamento de ofício contra todos os devedores do tributo, ou seja, contra o responsável tributário e contra o contribuinte, o lançamento é válido, mesmo sem uma prévia fiscalização para apuração do não recolhimento das contribuições

previdenciárias junto ao contribuinte, uma vez que o processo administrativo fiscal possibilita ao contribuinte a demonstração do adimplemento da obrigação, havendo constituição conjunta do crédito tributário em face de contribuinte e responsável, sem benefício de ordem, como ocorre no caso concreto.

O Acórdão da 2ª CaJ do CRPS de e-fls. 99/103 anulou a DN e determinou diligência para que o INSS justificasse o procedimento (lançamento em face do solidário e do contribuinte, com aferição indireta da base de cálculo sem apuração prévia no contribuinte) mediante verificação da contabilidade do contribuinte.

Portanto, o Acórdão de Recurso Voluntário concluiu pela existência de vício insanável na DN, a justificar sua anulação. A NFLD não foi anulada, tendo a 2ªCaJ do CRPS se limitado a determinar diligência na esfera do contencioso administrativo de primeira instância instalado pela impugnação com o fito de ser produzida prova a demonstrar o cabimento do lançamento tal como empreendido.

Contudo, a norma jurídica individual posta no Acórdão da 2ª CaJ do CRPS determina apenas a anulação da DN (e-fls. 103), tendo o voto do relator indicado que diligência seria necessária ao prosseguimento do processo.

Uma vez anulada a DN, a 2ª CaJ do CRPS, como o processo administrativo fiscal passou a ser conduzido pela autoridade julgadora de primeira instância, esta emitiu despacho de “reinício do contencioso” (e-fls. 124/127) acolhendo a determinação da diligência referida pelo relator do Acórdão da 2ª CaJ do CRPS.

O comando veiculado no dispositivo do Acórdão da 2ª CaJ do CRPS de se anular a DN foi observado e a Receita Federal realizou diligência apresentando a Informação Fiscal de e-fls. 158, sem intimar o contribuinte para exibir sua contabilidade.

Note-se que os fundamentos jurídicos do Acórdão de Recurso Voluntário não transitam em julgado, competindo à autoridade julgadora de primeira instância apreciar se a diligência nos moldes realizados possibilitam ou não o julgamento e, possibilitando, efetuar o julgamento da lide.

O Acórdão de Recurso Voluntário que anula a decisão de primeira instância não tem o poder de criar norma jurídica individual condicional acerca da apreciação do resultado da diligência a ser empreendida pela autoridade julgadora de primeira instância, ou seja, acerca dos desdobramentos da diligência empreendida na apreciação da lide, sob pena de supressão de instância e de indevida ingerência na atividade jurisdicional administrativa do julgador de primeira instância.

Os litigantes foram intimados (e-fls. 161/163 e 167) a se manifestar do resultado da diligência e poderiam ter apresentado a prova documental contábil a demonstrar a insubsistência do lançamento, mas responsável solidária e contribuinte não se manifestaram (e-fls. 448).

Portanto, o exercício do amplo direito de defesa e do contraditório foram observados no presente processo administrativo fiscal, tendo sido assegurado tanto à responsável

solidária quanto à contribuinte a oportunidade de apresentar alegações e provas, inclusive contábeis.

Ao prolatar sua decisão, a autoridade julgadora de primeira instância se deu por satisfeita com o resultado da diligência e adentrou ao exame de mérito alinhando-se ao entendimento veiculado no Enunciado 30 do CRPS.

Ao agir assim, o julgador de primeira instância não aplicou retroativamente uma norma material de direito tributário e nem uma nova interpretação de norma administrativa, mas simplesmente deu ao processo não definitivamente julgado a solução que considerava pertinente em face da legislação tributária de regência.

A invocação de um Enunciado ou a filiação a um entendimento jurisprudencial cristalizado em Enunciado, ainda que o Enunciado não seja citado, é perfeitamente possível e mesmo que o Enunciado seja editado posteriormente à ocorrência dos fatos geradores. Nesse sentido, temos a seguinte ementa:

Acórdão n.º 2402-005.546, de 18 de janeiro de 2017.

ENUNCIADO N.º 30 DO CRPS. APLICABILIDADE

O entendimento do Enunciado n.º 30 do CRPS pode ser aplicado nos julgamentos de processos administrativos fiscais realizados após a sua edição, independentemente dos fatos geradores se referirem a período anterior a esse momento.

A existência de competências em aberto no conta corrente da empresa a partir da competência 06/2004 apenas evidencia que não houve qualquer recolhimento nas competências em aberto e não que não tenha havido inadimplemento nas competências do período do presente lançamento.

A BRASKEM SA sustenta que o lançamento ensejaria prejuízo ao contribuinte e enriquecimento ilícito do fisco, mas não carrega aos autos sua documentação contábil para demonstrar o adimplemento das contribuições.

Logo, diante dos elementos constantes dos autos, não vislumbro nulidade da NFLD, restando rejeitada essa preliminar, e nem vislumbro impossibilidade de se constituir o débito por responsabilidade solidária.

Mérito. Conforme já explicitado, o fato de as competências objeto do lançamento não estarem em aberto, ou seja, sem qualquer recolhimento não demonstra a insubsistência do lançamento, não tenho os recorrentes demonstrado o adimplemento das contribuições incidentes sobre a mão-de-obra empregada no contrato relativo às notas fiscais e boletins de medição ensejadores do lançamento. Como já explicitado, a ausência de um procedimento prévio junto ao contribuinte, não enseja nulidade e nem improcedência do lançamento, estando esse entendimento cristalizado no Enunciado n.º 30 do CRPS.

Base de Cálculo. A base de cálculo apurada não se confunde com o total das notas fiscais, a fiscalização considerou como mão-de-obra constante da nota apenas 20% do valor bruto, conforme demonstrado no Relatório Fatos Geradores Geral (e-fls. 20/22) e explicado no Relatório Fiscal (e-fls. 45):

13 - Os parâmetros adotados para aferição do salário de contribuição foram estabelecidos por ato administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social por força do preconizado no art 33 da Lei n.º 8212/91 que a seguir transcrevemos parcialmente: "Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art 11..." Assim, a regra estabelecida no item 7.2 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 83, de 13 de agosto de 1993, é a adoção de um percentual mínimo correspondente à atividade da empresa, no caso de 40 % (quarenta por cento), como salário de contribuição, apurado sobre os valores contidos nas notas fiscais de serviços.

Tais parâmetros foram mantidos pela Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 176, de 05 de dezembro 1997, era seu item 11, que vigeu desde sua data de publicação até 01 de fevereiro de 1999, bem como na INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC n 0 070, DE 10 DE MAIO DE 2002, art 63, vigente a partir de 01/09/2002.

No caso concreto, o responsável solidário apresentou apenas notas fiscais e boletins de medição, não tendo exibido o contrato e respectivas folhas de pagamento e guias de guias de recolhimento da contratada e nem declaração de contabilidade (Ordem de Serviço DAF n.º 176 de 05/12/1997), sendo que, com lastro no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, o art. 42 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social ROCSS, aprovado pelo Decreto n.º 2.173, de 05/03/ 1997, assim determinava:

Art. 42. O contratante de quaisquer serviços excetuados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre faturamento e lucro, de que trata o art. 28.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o cedente de mão-de-obra e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações.

§ 2º A responsabilidade solidária será elidida se for comprovado pelo cedente de mão-de-obra o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, na forma e percentuais estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o cedente de mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do cedente de mão-de-obra, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

O art. 195, I, da Constituição não veda a aferição indireta da base de cálculo, estando tal procedimento respaldado no art. 148 do CTN, e a situação dos autos atrai a incidência do art. 33, §6º, da Lei n.º 8.212, de 1991, estando as regras do INSS referentes aos critérios de arbitramento respaldadas por esses dispositivos legais.

Logo, os argumentos recursais não prosperam, ainda mais quando se considera que o presente colegiado é incompetente para declarar inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas em tela (Súmula CARF n.º 02).

Isso posto, voto por CONHECER dos recursos voluntários, rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro