



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001760/2008-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.150 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

É responsável solidariamente o contratante na prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, nos termos da lei de custeio da Seguridade Social, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem, ainda que não tenha havido Fiscalização na empresa contratada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 04-47.427 - 4ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Pela clareza e capacidade de elucidação dos fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 34 a 37), a presente notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD - DEBCAD nº 35.463.977-3, refere-se a valores apurados por responsabilidade solidária decorrente de serviços prestados pela empresa construtora Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02, conforme contrato(s) nº:

1, à Sociedade PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro SA.

O débito compõe-se de contribuição dos segurados empregados, calculada pela alíquota mínima à época de ocorrência do fato gerador, contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social; contribuição para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT -até 06/1997, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, a partir de 07/1997.

O crédito lançado pela fiscalização, contra a sociedade empresária identificada e a responsável solidária, consolidado em 01/09/2002, referente às competências de janeiro de 2000 a dezembro de 2000, encontra-se detalhado a seguir:

A sociedade empresária identificada acima contratou com a empresa Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02, mediante o contrato nº

1, serviços de conservação e manutenção de pistas de dutos para os campos de Fazenda Bálsamo, Fazenda Imbé, etc., incluindo os serviços de desmatamento mecanizado, escavação, transporte de materiais, limpeza manual de valetas e sarjetas com remoção, alvenaria de pedra argamassada e serviços manuais diversos;

Regularmente intimada a Contratante não comprovou o cumprimento das obrigações da empresa contratada para com a Seguridade Social, ou seja, não houve a devida comprovação, através de guias de recolhimento específicas para o serviço contratado, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados empregados alocados no serviço;

A empresa contratante deixou de apresentar os seguintes documentos: Contrato, folhas de pagamento e guias de recolhimento e declaração de contabilidade;

Os parâmetros adotados para aferição do salário de contribuição foram os estabelecidos em ato administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social por força do preconizado no art. 33 da Lei nº 8212/91;

Assim, a regra geral, estabelecida no item 20 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 51, de 06 de outubro 1992, é a adoção de um percentual mínimo de 40 % (quarenta por cento) como salário de contribuição, apurado sobre os valores contidos nas notas fiscais de serviços. Quando a nota fiscal de serviço contiver mão-de-obra e material, o salário de contribuição corresponderá no mínimo a 40 % (quarenta por cento) do valor da mão-de obra discriminado, conforme item 20.1 da citada Ordem de Serviço. Esclarece a Auditoria que:

14 - No caso em pauta, em que as notas fiscais de serviço contém mão-de-obra e material sem a devida discriminação dos valores, foi considerado, atendendo

ao de terminado no item 20.2 da mesma Ordem de Serviço, que 50% (cinquenta por cento) correspondem ao material utilizado e que 50% (cinquenta por cento) correspondem ao valor de mão-de-obra e o salário de contribuição foi calculado com a aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento) sobre a parte considerada como mão-de-obra, ou seja, 20% (vinte por cento) do valor da nota fiscal de serviço.

Tais parâmetros foram mantidos pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165, de 11 de julho de 1997, itens 31, 31.1 e 31.1.1, respectivamente; na Instrução Normativa nº 18, de 11 de maio de 2000, art 54, 55 e 56.

Isto constatado, apurou e lançou o crédito devido contra a Contratante, com fulcro no instituto da solidariedade; tomando por base de cálculo o contrato, os boletins de medição, as notas fiscais sem discriminação dos materiais e equipamentos e as GPS que foram devidamente aproveitadas, conforme comprova DAD - Demonstrativo Analítico de Débito, integrante da presente NFLD.

Da Impugnação

A Petrobrás tomou ciência pessoalmente da lavratura do auto de infração em 25/09/2002; Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02, pela via postal em 11/12/2002 (AR fls. 51);

A Petrobrás apresentou impugnação em 10/10/2002 (fls. 42 a 45), alegando, em síntese, que:

A impugnação é tempestiva;

A ocorrência da decadência do direito de lançar o crédito;

A Autoridade Autuante parte da presunção do não recolhimento das Contribuições Previdenciárias por parte da Contratada;

Para a cobrança por solidariedade faz-se necessária a efetiva comprovação do crédito, ou seja, antes da cobrança do devedor solidário, deverá existir o lançamento contra o devedor original;

Refuta a base de cálculo utilizada na apuração do crédito, pois equivocadamente o Auditor-Fiscal considerou o valor das notas fiscais como a base de cálculo da contribuição, quando deveria fazê-lo somente sobre o montante dos salários;

O valor dos materiais empregados em uma construção de grande porte é bem superior ao valor referente à mão-de-obra não chegando ao percentual consignado;

Não é cabível o arbitramento, posto que a base de cálculo presumida foi criada por mera normatização interna do INSS, sem previsão legal;

A autoridade administrativa não pode exigir o tributo simplesmente porque alega não ter o contribuinte originário cumprido a sua obrigação. É preciso aferi-la, demonstrar sua existência contra todos os devedores e quantificá-la;

Não pode o Órgão Autuante transferir, indevidamente, o seu poder fiscalizador ao particular;

Requer o cancelamento do auto de infração lavrado;

Protesta pela juntada posterior de provas.

Avelar Construtora Terraplenagem Ltda - CNPJ: 14.312.292/0001-02, apresentou impugnação de fls. 56 a 60, referindo, em síntese que:

A defesa apresentada é tempestiva,, uma vez que a impugnante ficou ciente acerca dos termos da NFLD ora guerreada em 10/12/2002. Sendo assim, o prazo dos 15 dias legais começou a fluir em 11/12/2002, recaiando seu marco final para o dia 25/12/2002 pelo que, ocorrendo a interposição da presente hoje, dia 23/12/2002, é, indubitavelmente, tempestiva.

Em 07/12/1999, data de celebração do contrato n.º 110.2.052.99-1, não vigorava mais o princípio da responsabilidade solidária e sim o instituto da retenção previsto no art. 31 da lei 8.212 de 24 de julho de 1991, isto é, a responsabilidade solidária vigorou até a competência de JANEIRO/1999. No entanto, a partir da competência FEVEREIRO/1999 passou a vigor o princípio da retenção dos 11% o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Assim sendo, não se podia transferir essa responsabilidade da retenção para a Defendente, razão pela qual requer seja a NFLD ora impugnada julgada NULA de pleno direito.

Para comprovar que a Defendente cumpriu integralmente com suas obrigações perante a Seguridade Social, junta as Guias da Previdência Social (GPS), autenticadas, referentes às competências 01/2000 a 12/2000, nas quais se constata os pagamentos relativos a valores do INSS e a valores de outras entidades (docs. 02/05 anexos).

Junta mais dezesseis (16) Guias da Previdência Social (GPS), autenticadas, no bojo das quais se vê os pagamentos de valores do INSS, com as pertinentes autenticações bancárias (docs. 06/21 anexos). Anexa oitenta e uma (81) folhas de pagamento, referentes às competências 01/2000 a 11/2000 (docs. 22/102),

Como também 16 folhas analíticas, as quais discriminam a situação, a remuneração e todos os descontos alusivos aos segurados alocados para execução da obra objeto do contrato n.º 110.2.052.99-1.

Finalmente junta as faturas/notas fiscais, devidamente numeradas, datadas, especificando as medições parciais dos serviços até a última; os valores básico e líquido; os Municípios onde os serviços foram executados e o valor de cada fatura de per si, e mais dezesseis (16) Notas Fiscais discriminando os serviços, passo a passo, e seus respectivos períodos e preços, tudo consoante previsto no contrato n.º 110.2.052.99-1.

Os documentos elencados aludem a GPS, folhas-de-pagamento analíticas, faturas e notas fiscais, os quais comprovam, todos os recolhimentos efetuados aos cofres da Seguridade Social, em razão do cumprimento do contrato n.º110.2.052.99-1 celebrado entre a Defendente e a Petrobrás - Petróleo Brasileiro S/A, o qual foi aditivado através de pertinente Instrumento subscrito em 29/06/2000

Junta Procuração de fls. 61 a 62; Guias de Pagamento da Previdência Social - GPS de fls. 63 a 69; Guias da Previdência Social vinculadas ao Contrato nº

1 de fls. 71 a 86; folhas de pagamentos relativas às competências 01/2000 a 12/2000 de fls. 87 a 183; faturas emitidas contra a empresa Petrobrás de fls. 184 a 215; contrato n.º110.2.052.99-1 e seus aditivos, celebrado entre a PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO SÁ e a prestadora Avelar Construções e Terraplanagem LTDA - fls. 216 a 224, Contrato Social de constituição da empresa prestadora de serviços de fls. 225 a 231.

Juntada em duplicata defesa (fls. 233/237) Na fl. 244 a Petrobrás requer a juntada dos documentos de fls. 245 a 413.

Da Diligência Fiscal e da Retificação

Considerando os documentos acostados aos autos pela empresa prestadora Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02, os autos foram encaminhados, em diligência, ao Serviço de Fiscalização/Equipe Fiscal 31.

Em 23/06/2003 a Equipe Fiscal, propôs a retificação do lançamento, de acordo com o Despacho anexado às fls. 423 a 424 do e-processo:

(...)

5. No conta-corrente da empresa consta diversas guias por competência, estando entre elas as GPS's que ocasionaram a alteração do débito, comprovando se tratarem de guias específicas.

DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 17.401.4/0774/2003 (fls. 429 a 436)

Da análise das impugnações apresentadas, e das provas produzidas, concluiu-se que os valores originalmente apurados deveriam ser retificados, conforme o Discriminativo de Débito Retificado de fls. 425 a 427 que altera os valores originalmente lançados nas competências 01/00, 08/00, 09/00, 10/00 e 11/00. Assim, o valor originalmente lançado de R\$ 134.552,46 foi reduzido para R\$ 123.121,23.

Dos Recursos Voluntários

Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02,

apresentou Recurso Voluntário dirigido ao CRPS de fls. 442 a 447, reafirmando as razões apresentadas em sede de impugnação e documentos, bem como cópia da Decisão-Notificação recorrida (450 a 691). A Petrobrás também apresentou Recurso Voluntário reafirmando as teses apresentadas na impugnação (fls. 700 a 704).

Consta Despacho do Serviço de Análise de Defesas e Recursos na fl. 712, datado de 12/02/2002, encaminhando os autos com os documentos anexos, em diligência a fiscalização responsável pelo lançamento fiscal.

Da Diligência Fiscal e da Alteração dos Valores

Como resultado da Diligência solicitada, o Serviço de Fiscalização - Equipe Fiscal 31, em 10/03/2004, emitiu o Despacho de fls. 716 a 724, com trechos abaixo compilados:

(...)Ao analisarmos o Contrato celebrado para a prestação do serviço em questão, fl. 103 do volume II, juntamente com a descrição presente no Relatório Fiscal, fl. 32 e 33 do volume I, constatamos que o serviço contratado foi o de execução dos serviços de conserva e manutenção de pistas de dutos para os campos de Fazenda Bálsamo, Fazenda Imbé, etc , incluindo os serviços de desmatamento mecanizado, escavação, transportes de materiais, limpeza manual de valetas e sarjetas com remoção, alvenaria de pedra argamassada e serviços manuais diversos. O que não caracteriza a atividade de terraplanagem como predominante.

Verificamos nos Boletins de Medição que realmente houve a utilização de equipamentos mecânicos, sendo discriminado, entre outros serviços, raspagem feita com trator, transporte mecanizado de material escavado, desmatamento mecanizado, escavação mecanizada e alvenaria de pedra argamassada.

Como a IN nº 18 de 11.05.00 menciona no art. 56 §1º, "Nos demais serviços com utilização de meios mecânicos, o valor da remuneração corresponderá à aplicação do percentual mínimo de 14% (quatorze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo ", sugerimos que seja retificado o débito

aferido, no qual foi utilizado o percentual de 20%, adotando o percentual mencionado de 14%.

Analizando o DAD e o DADR, fls. 02 a 05 do volume I e fls. 410 a 412 do volume II respectivamente, sugerimos as seguintes retificações:

- Os valores levantados relativos às competências de 02/00 a 07/00 e 12/00, não sofreram alterações na fase de defesa, conforme consta no DADR, permanecendo os valores apurados quando da fiscalização da tomadora do serviço. Sendo assim, para alterarmos os valores aferidos com base no percentual de 20% para 14% fizemos os seguintes cálculos (...)

Da Decisão Notificação (DN) 17.401.4/ 0701 /2004

Em 16 de agosto de 2004 foi emitida a DN 17.401.4/0701/2004, fls. 731 a 740, reformando a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 17.401.4/0774/2003 (fls. 429 a 436) em virtude da alteração do percentual de 20% para 14% incidentes sobre as notas fiscais de serviços, passando o novo valor a ser cobrado das empresas solidárias para R\$ 70.318,73, conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado - DADR de fls 728 a 730.

Dos Recursos Voluntários

Ambas as empresas principal e solidária foram cientificadas da nova Decisão-Notificação, em 13/09/2004 e 23/09/2004, conforme fls. 741 e 742, interpondo Recurso Voluntário dirigido ao CRPS referente à REFORMA DE DECISÃO NOTIFICAÇÃO (DN) 17.401.4/0701/2004.

A Petrobrás interpôs recurso dirigido ao CRPS de fls. 745 a 751, nos mesmos termos de Impugnação originalmente ofertada.

A prestadora Avelar Construtora Terraplenagem Ltda, CNPJ: 14.312.292/0001-02, apresentou Recurso Voluntário dirigido ao CRPS de fls. 754 a 756, no qual afirma que no período de 01/2000 a 12/2000 vigorava a retenção para a elisão da responsabilidade solidária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 e junta também os mesmos Boletins de Medição, analisados pela fiscalização quando da emissão do despacho de fls.716 a 724.

Das Contra-Razões do MPS (fls. 851 a 857)

A Delegacia de Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões, alegando, em síntese, com relação à Recorrente Petrobrás:

Não assiste razão à notificada ao afirmar que foi violado o princípio da legalidade ao usar o valor bruto das notas fiscais/fatura como base-de-cálculo na apuração do crédito (artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.711/98). A apuração do presente lançamento teve como base legal o artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91 (responsabilidade solidária na construção civil) e não o artigo 31 da mesma Lei, na redação dada pela Lei nº 9.711/98 (retenção dos 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura, com vigência a partir de 02/1999), como aduz a Recorrente;

Equivoca-se a Petrobrás quando diz que o INSS transferiu, indevidamente, seu poder fiscalizador a particular. O parágrafo 2º do artigo 220 do Decreto nº 3.048/99, estabelece que o contratante deve exigir do executor da obra, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada, da folha de pagamento e da respectiva Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, para se eximir da responsabilidade solidária, o que não significa transferência da atividade fiscalizadora para a notificada.

A Petrobrás, como Sociedade de Economia Mista, é regida pelas regras de direito privado e como tal, segue o mandamento constante no Art. 173, da Constituição Federal de 1.988, não fazendo jus a tratamento diferenciado no que tange à exigência das contribuições previdenciárias.

Com relação às Contra-Razões da contratada AVELAR CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, O Ministério da Previdência Social assim se manifesta:

23. Equivoca-se a ora Recorrente quando afirma que, quando da celebração do contrato 110.2.052.99-1, a legislação aplicável ao presente lançamento é o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98 (retenção dos 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura) e não o artigo 30, VI da mesma Lei, pois a Lei nº 9.711/98 não alterou este dispositivo legal, que trata da responsabilidade solidária no âmbito da construção civil.

O artigo 220 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, dispõe:

Art. 220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles 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.

§ 1º - Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

2º - O executor da obra deverá elaborar, distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando da quitação da nota fiscal ou fatura, juntamente com o comprovante de entrega daquela Guia.

§ 3º - A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:

- pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

- pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

II - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.2001)

Portanto, não há dúvida de que a legislação aplicável à matéria é o inciso VI do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 que trata da responsabilidade solidária na

construção civil e não o artigo 31 da mesma Lei, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, que cuida da subrogação do recolhimento das contribuições, na pessoa contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, através da retenção dos 11 % sobre o valor das notas fiscais de serviço/fatura.

Vale ressaltar que o inciso III, § 3º do artigo 220 do Decreto nº 3.048/99, acrescido pelo Decreto nº 4.932/2001, permite a elisão da responsabilidade solidária da contratante de serviços na área da construção civil, mediante a retenção e recolhimento em nome da executora da obra, dos 11 % sobre o valor das notas fiscais de serviço/fatura, quando da quitação das referidas notas fiscais de serviço/fatura.

24. Conforme já demonstrado ... os documentos apresentados pelas Recorrentes já foram analisados pelos Auditores Fiscais notificantes e serviram para elidir, parcialmente, a responsabilidade solidária da contratante PETROBRAS.

Do Acórdão nº 110/2005, da 2ª CaJ do CRPS (fls. 858 a 860)

Acórdão nº 110/2005, da 2ª CaJ do CRPS decide pela anulação da Decisão Notificação nº 17.401.4/0701/2004 (fls. 731 a 740), para que o INSS realize procedimentos mínimos de auditoria fiscal, no prestador de serviços, para certificar-se do adimplemento, ou não da obrigação tributária.

Do Pedido de Revisão de Acórdão (fls. 862 a 866)

Em 1º de abril de 2005 a Delegacia de Receita Previdenciária apresenta Pedido de Revisão do Acórdão nº 110/2005, da 2ª CaJ do CRPS, sendo negado pelo Acórdão nº 1031/2005, da 2ª CaJ do CRPS (fls. 891 a 900).

Do Reinício do Contencioso Administrativo

Em face da manutenção da decisão da 2ª CaJ do CRPS, expressa no Acórdão nº 110/2005, da 2ª CaJ do CRPS, os autos foram devolvidos ao Serviço de Fiscalização para cumprimento das diligências determinadas pelo CRPS.

Às fls. 935 consta Despacho da DEFIS (Despacho de Diligência datado de 17/01/2008) informando :

Considerando-se o despacho à fls. 883 e do comando exarado do Acórdão CRPS 2 a CAJ "0001966/2004, fls. 837 a 839, intima-se:

- 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 cópia anexada à fl. 904.

- 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 - nem ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES, conforme cópias de telas anexadas às fls. 905 e 906.

Às fls. 937 a 938 consta encaminhamento do processo à DERAT/RJO/EqCDP para que o sujeito passivo fosse cientificado do resultado de diligência de fls. 935, que manteve o crédito fiscal em sua totalidade, após as retificações efetuadas por meio das Decisões Notificações nºs. 17.401.4/774/2003 e 17.401.4/ 0701 /2004.

Conforme fls. 950 a 953, consta intimação dos contribuintes (principal e solidário) acerca do resultado da diligência, e manifestação da empresa AVELAR CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA às fls. 954 a 957, referindo, em síntese que:

O lançamento fiscal compreende o período de 01 a 12/2000, período no qual já havia sido revogada a responsabilidade solidária no pagamento de contribuições previdenciárias entre as empresas tomadoras e as empresas prestadoras de serviço, razão pela qual a legislação utilizada como fundamento legal do lançamento já não mais era vigente.

Em 09/05/2012 a Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário comunica o resultado de diligência informando:

“Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora de serviços, e constatou-se que não houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando o período referente ao lançamento em pauta...”

Se não houve ação fiscal com exame da contabilidade da empresa Avelar, como poderia ter sido efetuado um lançamento no qual esta faria parte do polo passivo, pois que, *“é no curso do processo de fiscalização é que são abertos todos os prazos para a empresa se defender ”*

Juntou vários documentos comprovando seu adimplemento com relação às contribuições previdenciárias que eram de sua responsabilidade.

Finalmente a Administração Pública menciona a realização de uma ação fiscal a ser realizada em 2012, buscando a constituição de um crédito referente às competências 01/2000 a 12/2000, cujo crédito já estaria extinto pelo instituto da decadência.

É o Relatório.

A decisão de primeira instância foi emendada nos termos seguintes:

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao Contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, pois tais direitos só se estabelecem com a instauração da fase litigiosa por meio da impugnação à autuação, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária 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.

Intimada da referida decisão em 08/05/2017 (fl.1294), a PETROBRÁS apresentou recurso voluntário (fls.1297/1316), tempestivamente, em 06/06/2017, reiterando os termos da impugnação.

A empresa prestadora de serviços (AVELAR CONSTRUTORA), apesar de intimada por edital, não apresentou recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Considerações iniciais

De início, deve ser repisado o esclarecimento exposto pela decisão de piso, no sentido de que, no interregno do julgamento do pedido de revisão ao reinício do Contencioso Administrativo, o entendimento exarado pelo CRPS, à época, quanto à necessidade de exame da contabilidade do prestador do serviço a fim de constatar a existência ou não do crédito tributário, foi alterado pelo Conselho Pleno do CRPS, o qual exarou o Enunciado nº 30, editado pela Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007, passando a dispensar tal exigência:

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.

De acordo com a Resolução mencionada é necessária apenas a verificação acerca do prestador ter sido alvo de procedimento fiscal com exame da contabilidade no período de interesse. Caso positivo, incabível a lavratura do crédito por responsabilidade solidária em nome da Contratante.

Assim, o requerimento para exame da contabilidade, por parte da Contratada, não encontra embasamento legal, estando plenamente respaldado pelas normativas vigentes e pelo procedimento adotado pelo Auditor Fiscal.

Da alegação de decadência

Não assiste razão à recorrente ao suscitar a decadência. A competência mais remota lançada é de 01/2000. A ciência do presente lançamento se deu em 2002. Portanto, dentro do quinquídio legal estabelecido pela Súmula Vinculante 08 do Supremo Tribunal Federal.

Do pedido de cancelamento e diligência

Roga a recorrente pelo cancelamento do crédito tributário lançado. Todavia, em uma análise detida do autos, verifica-se que todos os requisitos indispensáveis à validade do lançamento foram atendidos. Tanto o relatório fiscal originário, quanto o relatório fiscal atendem ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

O Auto de Infração é claro e objetivo. Não se identifica qualquer nulidade. Ao contrário, a Impugnação e o Recurso da contribuinte são bastante precisos e detalhados, ficando claro que a recorrente compreendeu a acusação fiscal.

Fica, portanto, afastada qualquer vício no presente lançamento.

De outro lado, é prescindível a realização de qualquer diligência na empresa contratada, uma vez que o caso que se cuida trata do instituto da solidariedade, cabendo aos integrantes do polo passivo fazer prova do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a nota fiscal ou fatura da prestação do serviço.

Do mérito

Não obstante o esforço argumentativo, a recorrente não logrou êxito em comprovar o recolhimento integral das contribuições ora lançadas. Como bem pontuado pela decisão recorrida, cabe destacar que as Guias da Previdência Social - GPS anexadas juntamente com as folhas de pagamento que estão vinculadas à obra e que possuem nexo entre si, ocasionaram a alteração do débito originalmente lançado - R\$ 134.552,46, de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito Retificado - DADR de fls. . 425 a 427, para R\$ 123.121,23.

Em 16 de agosto de 2004 foi emitida a DN, fls. 731 a 740, reformando a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 17.401.4/0774/2003 (fls. 429 a 436) em virtude da alteração do percentual de 20% para 14% incidentes sobre as notas fiscais de serviços, passando o novo valor a ser cobrado das empresas solidárias o equivalente a R\$ 70.318,73 (e respectivos acréscimos legais), conforme Discriminativo Analítico de Débito Retificado - DADR de fls 728 a 730.

Consoante relatado, dormita nos autos decisão exarada pelo colegiado do então Conselho de Recursos Fiscais da Previdência Social - CRPS, que anulou a decisão de primeira instância pelo fato de o INSS não ter primeiro diligenciado junto à empresa prestadora de serviços acerca da existência de crédito tributário relacionado ao contrato de prestação de serviços avençado com a Petrobrás, a fim de caracterizar a existência da solidariedade.

Em relação à cessão de mão de obra, o julgado assinala que desde o relatório fiscal o INSS deveria ter procedido à sua caracterização.

Cumprindo o referido Acórdão, o Auditor-Fiscal efetuou pesquisas nos sistemas informatizados da ex-SRP, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços e constatando-se que não houve ação fiscal com exame de contabilidade, nem emissão de CNF de baixa ou foram apurados débitos do mesmo período do lançamento. Assim sendo, foi elaborado novo Relatório Fiscal notificando à PETROBRAS e a empresa prestadora de serviços, por AR, em 07/07/2007 (fls. 247).

Assim, em que pese nesse meio tempo o CRPS tenha editado o Enunciado nº 30 (Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007), abaixo transcrito, deve-se considerar como cumprida a exigência processual:

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.

Ainda assim, a recorrente entende que outras exigências de cruzamento de informações deveriam ter sido cumpridas. Todavia, sem amparo na legislação vigente à época dos fatos geradores. Vejamos.

Da Responsabilidade Solidária

A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 31, na redação vigente à data de ocorrência dos 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.**

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97). (grifos nossos)

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§2º Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97).

§3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95). (grifos nossos)

§4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá 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.
(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95).

No mesmo sentido apontam as normas inscritas no art. 42 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 612/92, vigente à data de ocorrência dos fatos geradores.

Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992.

Art. 46. O contratante de quaisquer serviços executados 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, conforme o disposto no art. 28.

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

§2º A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento 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, conforme definido pelo INSS.

§3º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem plena identificação dos fatos geradores das contribuições, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§4º Enquadram-se na situação prevista no §3º as seguintes atividades:

- a) construção civil;
- b) limpeza e conservação;
- c) manutenção;
- d) vigilância;
- e) segurança e transporte de valores; transporte de cargas e passageiros;
- g) outras atividades definidas pelo MTA.

A Lei de Custeio da Seguridade Social, ao estabelecer a hipótese de solidariedade em seu art. 31, culminou por atribuir ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a obrigação acessória de auxiliar o Fisco na fiscalização das empresas prestadoras dessa modalidade de serviços, fazendo com que aquele exija deste cópias autenticadas das individualizadas guias de recolhimento e respectivas folhas de pagamento, acenando, inclusive, com a possibilidade de retenção das importâncias devidas pelo executor para a garantia do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Destarte, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada, de berço, pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já irradiou em seus arestos a interpretação que deve prevalecer na pacificação do debate em torno do assunto, lançando definitivamente uma pá de cal nessa infrutífera discussão, consoante se depreende do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2002/0089221-6, da Relatoria do Min. Luiz Fux, assim ementado:

Processo AgRg no Ag 463744/SC;

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/0089221-6

Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 20/05/2003

Data da Publicação/Fonte DJ 02.06.2003 p. 192

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

O artigo 31 da Lei 8.212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse panorama, verificando o auditor fiscal a ocorrência de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, não restando elidida a responsabilidade solidária pela via estreita fixada pela lei, estabelece-se definitivamente a solidariedade em estudo entre prestador e tomador, podendo o fisco, ante a inexistência do benefício de ordem, efetuar o lançamento do crédito tributário em face do contribuinte (o executor), ou diretamente em desfavor do responsável solidário (o contratante), ou contra ambos, sendo certo que o pagamento efetuado por um aproveita o outro.

Portanto, não assiste razão à recorrente.

Da Cessão de Mão de Obra

Alega a recorrente que não consta da NFLD onde estaria caracterizada a responsabilidade tributária da recorrente, limitando-se a apontar o objeto contratual, sem indicar onde estaria consubstanciada a cessão de mão de obra. Aduz ainda que não houve serviço

contínuo, com a colocação de empregados/segurados à disposição da recorrente, de modo a configurar cessão de mão de obra e, conseqüentemente, responsabilidade solidária.

O parágrafo 2º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.528/97, conceituava cessão de mão de obra, como sendo:

a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação..

Já constou da decisão *a quo* que, pela análise da documentação apresentada pela empresa contratante, durante a ação fiscal, os Auditores notificantes constataram a existência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pela contratada, nos moldes do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

Imperioso registrar o que ressaltou a autoridade fiscal, no sentido que o objeto do Contrato nº 110.2.052.99-1 era: " execução dos serviços de conservação e manutenção de pistas de dutos para os Campos de Fazenda Bálsamo, Fazenda Imbé, etc. incluindo os serviços de desmatamento mecanizado, escavação, transporte de materiais, limpeza de valetas e sarjetas com remoção, alvenaria de pedra argamassa e serviços manuais diversos."

Depreende-se dos termos do contrato nº 110.2.052.99-1 (fls. 551/556), que a execução dos serviços se dará de forma continuada e permanente.

É evidente, pois, a existência de cessão de mão-de-obra, na modalidade construção civil, não havendo elementos na peça recursal que infirmem os fatos relatados ou os fundamentos jurídicos do lançamento.

Da Base de Cálculo

Defende a recorrente que não é razoável, nem lógico, atribuir sobre a nota fiscal de prestação de serviço percentual aleatório da mão-de-obra.

Ocorre que a recorrente, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada originariamente pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

Dessa maneira, diante da não apresentação dos documentos que a lei lhe exigia para eximir-se da responsabilidade solidária, a decorrência natural somente poderia ser a apuração das contribuições devidas por aferição indireta (artigo 33, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91).

Assim, não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer o do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra