



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19726.000379/2009-47
Recurso Voluntário
Resolução nº **2201-000.398 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INEPAR S A INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – 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

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da Decisão-Notificação da antiga Delegacia da Receita Previdenciária de (e- fls. 289/295) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização da Gerência Executiva em Curitiba/PR, pertinente às contribuições previdenciárias relativas a parte da empresa, financiamento da complementado das prestações por acidentes do trabalho — SAT, além das contribuições dos segurados. O valor do presente lançamento é de R\$ 19.953,93 (dezenove mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos) consolidado em 31/03/2004.

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.398 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19726.000379/2009-47

2. Conforme Relatório Fiscal, de fls. 21/25, a apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pela empresa CDL ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA, CNPJ 00.503.847/0001-99.

3. De acordo com o mesmo Relatório Fiscal, a contratante não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal e/ou fatura correspondente aos serviços executados, na forma determinada pela legislação previdenciária.

DAS IMPUGNAÇÕES

4. Dentro do prazo regulamentar, a INEPAR contestou o lançamento através do instrumento de fls. 34/56, anexando os documentos de fls. 57/58, os quais comprovam a capacidade postulatória do advogado que assina a impugnação.

5. Em sua defesa, o contribuinte alega as razões abaixo, reproduzidas em síntese:

Da Preliminar

Do cerceamento de defesa

5.1. a fiscalização, em evidente abuso de autoridade, emitiu 215 Notificações Fiscais de Lançamento de Débito — NFLD, todas recebidas na mesma data, com prazo comum de 15 dias para impugnação, o que inviabiliza a correta e perfeita análise e discussão dos fatos e do direito aplicável, impossibilitando a apresentação de todos os documentos necessários a sua defesa;

5.2. requer deferimento de novo prazo, de no mínimo 90 (noventa) dias, para apresentação de defesa complementar e juntada de documentos;

5.3. requer realização de prova pericial contábil, sob pena de ofensa a princípio constitucional previsto no artigo 52, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Do Mérito

Da decadência

5.4. o lapso temporal transcorrido entre a data prevista para o cumprimento das obrigações e a data da consumação da notificação de lançamento supera o quinquídio decadencial previsto no Código Tributário Nacional — CTN, encontrando-se os supostos débitos alcançados pela decadência;

5.5. não há óbice em se reconhecer a decadência no curso do processo administrativo;

5.6. a decadência das contribuições previdenciárias, que têm natureza de tributo, é regida pelo CTN, que tem status de lei complementar, sendo que o Conselho de Contribuintes vem sedimentando o entendimento do prazo de decadência de cinco anos para lançar as contribuições sociais;

Da Solidariedade

5.7. os Auditores Fiscais desconsideraram o contrato de prestação de serviços, que tem caráter eminentemente civil;

5.8. o vínculo empregatício que gerou a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária em questão, se estabeleceu exclusivamente entre a empresa construtora e seus colaboradores;

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.398 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19726.000379/2009-47

5.9. ao INSS falta competência para examinar a relação empregatícia eventualmente caracterizada entre a Notificada e os empregados de sua contratada;

5.10. a Notificada somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora, sendo que o próprio auditor fiscal admite que ao consultar o sistema de arrecadação do INSS, constatou a existência de registros de recolhimentos, que não foram considerados em razão das guias não terem sido apresentadas à fiscalização;

5.11. a Notificada está sendo penalizada por mera presunção de inadimplemento de obrigação tributária exigível a terceiro;

5.12. as contribuições devem ser lançadas contra o prestador de serviços, e dele inicialmente exigidas. Isto evitaria desconsiderassem o contrato, assim como evitaria a aferição indireta da base de cálculo da contribuição;

5.13. a responsabilidade do proprietário/dono da obra é subsidiária em relação ao executor/construtor;

5.14. o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, faz referência ao artigo 25 do mesmo diploma, o qual, por sua redação original — conferida pela Lei nº 8.398/92 e posteriormente modificada pela Lei nº 9.528/91 — não contempla a hipótese de solidariedade;

5.15. inaplicável na relação Notificada/empresa construtora, a Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, eis que o fato que teria gerado a obrigação ocorreu em período pretérito a sua edição;

5.16. a solidariedade deve ser contemplada em Lei Complementar, em respeito à nova ordem constitucional;

Das sanções

5.17. a Notificada não é contribuinte, não se adequando ao conceito de sujeito passivo da obrigação fiscal, dada pelo artigo 121, do CNT (sic);

5.18. as multas não são aplicáveis a Notificada;

5.19. a estipulação de um encargo, a título de multa, no valor consignado na NFLD, retrata um abuso de forma e de legitimidade, afrontando o texto constitucional em sua proibição de uso do tributo com efeito de confisco;

Dos Fundamentos Legais das Rubricas

5.20. impugna a aplicação dos dispositivos legais invocados pelo Fisco, em todos os seus termos, seja com relação ao mérito dos lançamentos, seja com relação aos acessórios, por falta de competência da legislação mencionada para tratar de matéria tributária, bem como por violação de direito intertemporal;

5.21. tendo as contribuições temporárias natureza de tributo, a legislação que cria, extingue ou modifica tributos bem como a que estabelece multas por inadimplemento dessas obrigações deve ser editadas por Lei Complementar, em respeito a nova ordem constitucional, respeitando-se a legislação vigente à época do fato gerador, excetuando-se no que se refere à imposição de multas, face a expressa menção do artigo 106, II, alíneas "a" e "c" do CTN, que primou pela aplicação do regime jurídico menos gravoso contra o devedor;

5.22. o processo administrativo está subordinado aos princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º 9º, LV, CRFB/88), cingindo-se a atividade da Administração a rever a legalidade dos atos tributários, por iniciativa do contribuinte,

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.398 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19726.000379/2009-47

em ordem a servir a função subjetiva de instrumento de defesa dos direitos dos particulares;

5.23. por esta razão, o art. 151, III, do CTN, confere efeito suspensivo à impugnação, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

5.24. não há como se aceitar restrições ao direito de defesa do contribuinte, como por exemplo a limitação da prova documental ou admissão da confissão presumida, por efeito de uma suposta revelia.

6. Por fim, a empresa requer seja afastada a responsabilidade solidária, assim como excluída a cobrança de contribuições e multa, em face da sua flagrante incompatibilidade com os textos constitucionais e das legislações específicas.

7. Foram juntados aos autos, pela empresa tomadora, cópias de notas fiscais, folhas de pagamento, GRPS vinculadas, guias de recolhimento do FGTS, declaração de pagamento a empregados, planilhas de acompanhamento financeiro.

8. A empresa prestadora de serviços foi notificada através dos Correios, fls. 180, mas não apresentou defesa.

9. Em despacho, de fls. 181, o Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Curitiba- PR informa que a empresa modificou o local de sua sede, transferindo-a para o Rio de Janeiro, tendo sido efetuada a alteração cadastral no sistema informatizado do INSS. O processo foi, então, remetido à Gerência Executiva Rio de Janeiro — Centro para prosseguimento do processo administrativo tributário, em vista da apresentação da defesa.

10. Considerando a juntada de documentos aos autos, foi enviado o processo à junta notificante para apreciação, sendo designado auditor fiscal para a diligência, que se manifestou, nos seguintes termos:

"Mediante regular procedimento de diligência fiscal, através da qual se procurou dar cumprimento à providência requisitada às fls. 182, esta Fiscalização procedeu ao cotejo não apenas dos documentos ofertados na impugnação com os elementos que compõem o lançamento fiscal, mas também com os dispositivos legais que, a época dos fatos geradores das contribuições ora exigidas, disciplinavam a elisão da responsabilidade solidária.

2. Tem-se, pois, como resultado, que a documentação trazida aos autos pela defesa não se mostra suficiente a elidir a solidariedade verificada nos termos do art. 31, da Lei n. 8.212/91, tampouco a alterar o valor das bases e contribuições aferidas.

3. A época a que se referem as contribuições lançadas, a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 176/97 dispunha da seguinte maneira quanto à elisão da responsabilidade solidária:

"3 - A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal, fatura ou recibo correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal, fatura ou recibo.

3.1 - Para a comprovação do recolhimento prévio, a tomadora deverá exigir da prestadora cópia autenticada pelo cartório ou por servidor do INSS da Guia de Recolhimento da Previdência Social - GRPS quitada, preenchida de acordo com o item 10, e da respectiva folha de pagamento, cuja remuneração será equivalente, no mínimo, aquela apurada com a aplicação dos percentuais estabelecidos no item 11.

3.1.1 - Para a aceitação, pela fiscalização, de GRPS com salário de- contribuição inferior aos percentuais estabelecidos no item 11, a empresa tomadora deverá comprovar que a prestadora de serviço possui contabilidade regular, através de

Fl. 5 da Resolução n.º 2201-000.398 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19726.000379/2009-47

declaração firmada pelo representante legal e pelo contador da empresa, sob pena de prevalecerem os percentuais referidos". — (grifos nossos)

4. Do conjunto probatório de fls. 57/177, portanto, infere-se não restar demonstrada, na forma do dispositivo acima transcrito, a existência de contabilidade regular na empresa prestadora, de modo que as guias de recolhimento apresentadas na defesa somente poderão servir, à dedução das bases de cálculo aferidas.

5. Não obstante, os documentos juntados pela defesa nada mais fazem do que corroborar o trabalho do agente notificante, na medida em que a descrição dos serviços e os memoriais de cálculo por ele consignados nas planilhas de fls. 26/27 traduzem com precisão o conteúdo das notas fiscais, guias de recolhimento e demais elementos apresentados pela empresa.

6. Portanto, após compulsar os autos, verifica-se que os recolhimentos comprovados por meio das GRPS de fls. 72, 93, 117, 136 e 163 mostram-se integralmente aproveitados no levantamento do crédito, ocasião em que, por certo, o agente notificante certificou-se da existência do nexo entre a guia apresentada e o serviço prestado (vínculo CEI 01.001.009.26/78).

7. Nessas condições, a planilha elaborada às fls. 26/27 demonstra que as bases de cálculo do lançamento foram aferidas em conformidade com os parâmetros fornecidos pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 176/97 e tiveram deduzidos os valores correspondentes às bases contidas nas guias de recolhimento — GRPS apresentadas na defesa.

8. Em resumo, as provas produzidas na impugnação não se prestam a rechaçar a solidariedade da INEPAR em face dos serviços por ela tomados e, por consequência, a modificar o crédito apurado no lançamento em epígrafe."

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRP abaixo ementada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor dos art. 31, da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) .

LANÇAMENTO PROCEDENTE

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo tomador do serviço sujeito passivo solidário às fls. 372/406 (tomador do serviço).

04 – Após trâmite administrativo relacionado a questionamento há muito superado pelo STF relacionado a necessidade de depósito recursal previsto no art. 126 § 1º da Lei 8.213/91 c/c art. 306 do RPS (Decreto 3.048/99) às fls. 502 decisão da SRFB determinando o prosseguimento do recurso para análise nesse Colegiado, sendo o relatório do necessário e o que interessa para o deslinde do presente.

Fl. 6 da Resolução n.º 2201-000.398 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19726.000379/2009-47

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

05- Conheço do recurso interposto pela tomadora por estarem presentes as condições de admissibilidade. Deixo de conhecer do recurso da prestadora de serviço de fls. 203/207 pelo fato dela não compor o lançamento do presente recurso, sendo sido apenas intimada para conhecimento quanto a lavratura da NFLD na época em face da tomadora de acordo com fls. 02 (NFLD) e fls. 26 do Relatório Fiscal.

06 - Conforme descrito no relatório supra, o recurso voluntário do contribuinte foi considerado deserto, fls. 461/465 pelo que o débito objeto da presente NFLD 35.683.119-1 foi inscrito em dívida ativa da União, com o ajuizamento da respectiva execução fiscal nº 2006.51.01.52.18090 (fls. 483).

07 – Às fls. 482 existe informação da Advocacia Geral da União informando que há ação ordinária questionando os créditos relacionados nessa ação ajuizada perante a 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro Processo 2005.51.01014361-7:

2. Considerando que os créditos relacionados acima estão sendo questionados na ação ordinária 2005.51.01014361-7, ajuizada perante a 17ª Vara Federal, onde não foi deferida a antecipação de tutela, em decisão publicada no D.O.E. de 11/10/2005, não havendo notícia de efeito suspensivo ativo conferido ao agravo de instrumento 2005.02.01.011978-9.

08 – Dessa forma, em face do quanto exposto alhures e em vista da informação de possível caso de concomitância de instâncias (judicial e administrativa) e a possibilidade de não conhecimento do presente com a aplicação da Súmula nº 01 do CARF, entendo por votar em converter o julgamento em diligência para:

a) o envio dos autos para a Unidade de Origem e/ou para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que prestem informações atualizadas acerca da Execução Fiscal nº 2006.51.01.52.18090 e Ação Judicial 2005.51.01014361-7 da 17ª Vara Federal de acordo com informação de e-fls. 483, trazendo aos autos cópia de todas decisões proferidas nas referidas demandas judiciais e cópia da inicial

Conclusão

09 - Diante do exposto, converto o julgamento em DILIGÊNCIA na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso