



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19726.002530/2008-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.054 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2020
Recorrente INEPAR S/A INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1994 a 31/01/1999

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO E. STF. APLICAÇÃO ART. 150 §4º CTN. SÚMULA CARF Nº 99. DIFERENÇAS LANÇADAS

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, e determinou que o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I ou 150, §4º, ambos do CTN. No caso concreto diante de diferenças lançadas e havendo recolhimento total ou de parte do tributo na prestadora aplica-se os termos do art. 150§ 4º. Inteligência da Súmula CARF nº 99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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 as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, além das contribuições dos segurados; O valor do presente lançamento é de R\$ 323.981,91 (trezentos e vinte e três mil novecentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos), consolidado em 31/03/2004.

2. A apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contratos de execução de obras e serviços de construção civil prestados pela empresa E. V. HERTZ ELETROMECAÂNICA INDUSTRIAL LTDA., CNPJ 82.347.790/0001-40, a empresa contratante Inepar S/A Indústria e Construções, CNPJ 76.627.504/0014-12, conforme o Relatório Fiscal de fls. 39/42 e comunicado de fls. 57/58, estando os serviços descritos no Anexo de fls. 43/54.

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, através de guias de recolhimento, no prazo e valores estabelecidos na legislação.

DA IMPUGNAÇÃO

4. Após a notificação, a empresa contratante transferiu sua sede e domicílio tributário para o Rio de Janeiro/RJ (fls. 75 e 217).

5. No prazo regulamentar, a empresa contratante contestou o lançamento através do instrumento de fls.61/73, anexando os documentos que comprovam a capacidade postulatória dos signatários da impugnação (fls. 74/75) e demais documentos (fls. 76/189).

6. Como defesa, alega a EMPRESA CONTRATANTE:

Do cerceamento de defesa

6.1. que 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 à sua defesa;

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

6.3. requer realização de prova pericial contábil, sob pena de ofensa a princípio constitucional previsto no artigo 5 2, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Da decadência

6.4. 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;

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

6.6. 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 lançamento;

Da Solidariedade

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

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

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

6.10. a Notificada somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora;

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

6.12. 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;

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

6.14. o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 9.821/91, 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;

6.15. 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;

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

Das sanções

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

6.18. as multas não são aplicáveis à Notificada;

6.19. 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

6.20. 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;

6.21. 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 A época do fato gerador, excetuando-se no que se refere A 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.

6.22. Finda por sintetizar seus pedidos de que seja dado ao processo o efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN; seja declarada a improcedência da NFLD; ou, caso assim não se entenda, a insubsistência da cobrança das contribuições e multas, posto que inconstitucionais e o deferimento do pedido para apresentação de defesa complementar e apresentação de documentos, no prazo de 90 (noventa) dias.

7. A empresa contratada contestou o lançamento, As fls. 194/197, juntando docs. comprovantes da capacidade postulatória de seus patronos As fls. 198/213.

8. Como alegações de defesa, a EMPRESA CONTRATADA aduz:

Da Solidariedade

8.1. A empresa prestadora dos serviços efetuou correta e tempestivamente o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos empregados que trabalharam na INEPAR.

8.2. A empresa contratante, e só a ela, cabia o dever de fazer a retenção de 11% do valor bruto das notas fiscais emitidas pela defendente, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, sendo a responsabilidade entre as empresas apenas subsidiária, e não solidária, como entende o INSS.

Devido A falha da empresa contratante, a empresa contratada ficou impedida de promover a compensação das contribuições relativas aos referidos empregados, tampouco podendo pedir restituição dos valores que não foram retidos pela empresa contratante.

Das sanções e da aplicação da taxa SELIC

8.3. A multa aplicada e a taxa incidente sobre a dívida previdenciária são abusivas, e colidem com o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

8.4. Finda por pedir o deferimento da "compensação dos valores retidos nas notas fiscais das contribuições devidas A Previdência Social, em conformidade com disposição do artigo 212 da Instrução Normativa INSS/DOC (sic) nº 100, de 18 de dezembro de 2003" (?), caso suas razões de defesa não sejam acolhidas. Pede, ainda, a redução dos juros e da multa aplicados, e que se defira novo prazo para juntada dos documentos faltantes, protestando a inexistência de tal débito para com a Previdência Social.

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL

A responsabilidade solidária não com porta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor dos art. 30, inciso VI, 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 contribuinte às fls. 304/339 (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. 530 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.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

05- Conheço do recurso interposto pela contribuinte por estarem presentes as condições de admissibilidade.

06 – Em seu recurso a contribuinte alega acerca da decadência do lançamento da NFLD 35.683.153-1 e no mérito questiona a responsabilidade solidária atribuída pelo lançamento, a inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa confiscatória, a aplicação de efeito suspensivo.

07 – Quanto a decadência, verifica-se que o lançamento trata, de acordo com o relatório fiscal de fls. 76/82 do período de 02/1994 a 01/1999, e constitui o crédito tributário diretamente na pessoa da tomadora em decorrência de prestação de serviços de construção civil a seu serviço, com a aplicação do instituto da responsabilidade solidária do art. 30 VI da Lei 8.212/91 vigente a época dos fatos geradores que assim diziam:

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor 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; (Texto original)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes 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; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

08 – O lançamento foi cientificado ao contribuinte no dia 31/03/2004 de acordo com fls. 74 da NFLD, sendo que a autoridade lançadora reconhece tratar-se de cobrança de diferenças de valores da empresa prestadora de acordo com relatório fiscal:

“A empresa notificada não apresentou os comprovantes de recolhimento da empresa prestadora de serviços de construção civil acima identificada, embora intimada para esse fim, na forma do disposto no item 17 da Ordem de Serviço INSS/DARF n.º 51, de 06/10/1992, e no item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 165, de 11/07/1997, para período notificado, com exceção de uma guia em 10/98, conseqüentemente, responde solidariamente pelos encargos decorrente de prestação dos serviços.

Guia de recolhimento referente a competência 10/1998, acima referida, recolhida de forma genérica, sem vinculação ou nexos com os serviços executados na tomadora, contrariando os dispositivos dos atos normativos acima mencionados, não foi aceita para fins de elisão da responsabilidade solidária.

Consultando o sistema de arrecadação do INSS, verificamos que para essa empresa há registros de recolhimentos para o período do débito apurado, entretanto, como não foram apresentadas as guias de recolhimento, conforme estabelecem os atos normativos acima mencionados, para que fossem analisadas a sua vinculação a tomadora e aos serviços executados, não foram aceitos para fins de elisão da responsabilidade.” Grifei

09 – Diante desse cenário entendo ser aplicável os termos da Súmula Vinculante nº 08¹ do E. STF com a aplicação do lustro decadencial e para a contagem do prazo quinquenal, diante da informação de recolhimento na empresa prestadora pela autoridade fiscal, aplica-se os termos do art. 150 § 4º do CTN em vista da inteligência da Súmula nº 99² do CARF.

10 - Nesse caso possível tal entendimento, pois trata-se de responsabilidade solidária do art. 30, VI da Lei de Custeio em que o tomador do serviço tinha a responsabilidade quase que objetiva, sem haver o lançamento de nenhum crédito tributário anterior no prestador de serviço, para comprovar os recolhimentos relativos ao terceiro, ressalvado ainda a inexistência de benefício de ordem, relacionada à obra de construção civil.

11 – Portanto, e de acordo com a mesma lógica utilizada no lançamento, caso a tomadora, ora recorrente, apresentasse as guias relativas à prestadora, estaria ilidida a sua responsabilidade solidária, portanto, verificado pela autoridade lançadora a ocorrência de recolhimentos na prestadora, é de se aplicar os termos na contagem do prazo decadencial do art. 150 § 4º do CTN.

12 – Portanto, de acordo com os fundamentos acima entendo que deve ser reconhecida a decadência do lançamento do período de 02/1994 a 01/1999, ficando prejudicado a análise dos demais temas recursais em razão do reconhecimento da decadência total do lançamento.

¹ Súmula Vinculante 8 São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

² Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Conclusão

13 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito, DOU -LHE PROVIMENTO para reconhecer a decadência do crédito lançado por solidariedade do período de 02/1994 a 01/1999, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso