



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

Processo nº 35189.001198/2006-76
Recurso nº 144.971 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.153 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2010
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente ITAIPU BINACIONAL E OUTRO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO
CIVIL - EMPREITADA TOTAL

O contratante de serviços de construção civil, qualquer que seja a modalidade de contratação, responde solidariamente com o prestador pelas obrigações previdenciárias decorrentes da Lei nº 8.212/91, conforme dispõe o art. 30, inciso VI da citada lei.

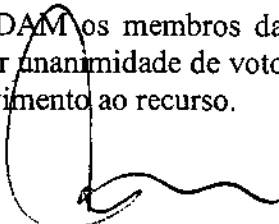
APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DISPENSÁVEL

Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviço.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ivacir Júlio de Souza (Convocado) e Rogério de Lellis Pinto (Convocado).

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 206-00.148 da antiga 6ª Câmara de Julgamento do 2º Conselho de Contribuintes, atual 4ª Câmara da 2ª Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal – CARF, no intuito de identificar a existência de fiscalização total na empresa PRESTADORA, envolvendo período objeto desta NFLD.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 26/05/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 05/06/2006. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 02/2003 a 03/2003.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado:

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências FEVEREIRO E MARÇO DE 2003.

A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa CONSTRUTORA HABITÁVEL LTDA foram obtidas mediante a apresentação dos contratos e notas fiscais, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação de forma deficiente, pois mesmo notificada, deixou de exibir as folhas de pagamento e as respectivas GRPS. O percentual de 20% foi aplicada sobre o valor das notas fiscais de serviços conforme planilha fls. 19.

Destaca-se ainda, que não há qualquer informação no relatório fiscal acerca de procedimento fiscal anterior na prestadora de serviços.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 98 a 119. Onde em síntese alega:

A impugnante é uma entidade de natureza jurídica internacional criada por manifestação formal de República Federativa do Brasil e da República do Paraguai, por essa razão devem ser observadas as regras jurídicas pertinentes aos efeitos que decorrem de normas internacionais adotada pela República Federativa do Brasil;

Menciona dispositivos contidos no Tratado de Itaipu para concluir que há fundadas dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária que se impõe a uma entidade de natureza jurídica internacional.

Salienta que a outra Parte Contratante, a República do Paraguai, pode vir a entender que a presente exigência fiscal

e previdenciária representa uma usurpação de parte dos lucros ou dos fundos da Itaipu Binacional.

Entende que antes da lavratura de notificação de débito ou auto de infração, a matéria deveria ser submetida à apreciação do Presidente da República, a quem compete, com exclusividade, celebrar os tratados internacionais.

Alega a impropriedade do lançamento fiscal sem que antes seja fiscalizada a contratada, tendo em vista não ter sido a Itaipu quem na verdade praticou os fatos geradores das obrigações em questão;

Tendo em vista que a empresa prestadora do serviço é a contribuinte original da obrigação previdenciária, a ela é que deveriam ser direcionados os esforços da autarquia no sentido de verificar eventual descumprimento das obrigações previdenciárias;

Não podem os serviços prestados ser considerados como de construção civil, o que afasta qualquer solidariedade.

Requer, sejam acolhidas as preliminares para julgar improcedente a NFLD.

A NFLD foi encaminhada ao devedor solidário (prestadora), tendo este atestado o recebimento da cópia da NFLD, FLS. 39.

A autoridade fiscal emitiu relatório fiscal complementar fls. 84 a 87, ratificando tratar-se de serviços de construção civil, de empreitada total, razão porque afastada encontrasse a retenção de 11%, prevalecendo a responsabilidade solidária.. Destaca, ainda à fls. 86, que no caso do contrato 6569/01, a matrícula foi realizada pela própria construtora.

Tanto a Itaipu Binacional, quanto a construtora (por edital) foram devidamente cientificados dos termos do relatório fiscal complementar.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 116 a 128.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso , fls. 136 a 152. Em síntese, a contratada em seu recurso alega o seguinte:

A impugnante é uma entidade de natureza jurídica internacional criada por manifestação formal de República Federativa do Brasil e da República do Paraguai, por essa razão devem ser observadas as regras jurídicas pertinentes aos efeitos que decorrem de normas internacionais adotada pela República Federativa do Brasil;

Menciona dispositivos contidos no Tratado de Itaipu para concluir que há fundadas dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária que se impõe a uma entidade de natureza jurídica internacional.

Salienta que a outra Parte Contratante, a República do Paraguai, poderá vir a entender que a presente exigência fiscal e



previdenciária representa uma usurpação de parte dos lucros ou dos fundos da Itaipu Binacional.

Entende que antes da lavratura de notificação de débito ou auto de infração, a matéria deveria ser submetida à apreciação do Presidente da República, a quem compete, com exclusividade, celebrar os tratados internacionais.

Alega a impropriedade do lançamento fiscal sem que antes seja fiscalizada a contratada, tendo em vista não ter sido a Itaipu quem na verdade praticou os fatos geradores das obrigações em questão;

Tendo em vista que a empresa prestadora do serviço é a contribuinte original da obrigação previdenciária, a ela é que deveriam ser direcionados os esforços da autarquia no sentido de verificar eventual descumprimento das obrigações previdenciárias;

Requer, sejam acolhidas as preliminares para julgar improcedente a NFLD.

O processo foi encaminhado a este conselho, sem o depósito prévio após obtenção de medida liminar. Não apresentou a autoridade previdenciária contra-razões.

É o Relatório.

Atendendo os termos da diligência requerida, a autoridade fiscal prestou esclarecimentos à fls. 164, onde destacou:

(...) foi efetuada pesquisa no sistema CNAF – Cadastro Nacional de Ações Fiscais - Auditoria Fiscal Previdenciária – AFP, tendo sido consultado o CNPJ 82.011.735/0001-85 da Construtora Habitável Ltda, bem como a matrícula CEI nº 40.820.00703/73 e não foram encontradas ações fiscais para os meses de fevereiro e março de 2003.

Devidamente intimado às fls. 166, o recorrente manifestou no seguinte sentido:

Absurdo o procedimento, vez que só é possível o arbitramento se desclassificada a contabilidade, portanto imprescindível que a contabilidade seja examinada pela fiscalização. Ademais, a contabilidade a ser examinada é a da prestadora, sendo que fugir a esse iter procedimental é atentar contra a lei.

O procedimento adotado pela fiscalização, não encontra respaldo na lei 8212/91, vez que o art. 30, VI, descreve que o tomador será solidariamente responsável com o prestador com as obrigações descritas por este.

Um vez que a prestadora é a contribuinte original, a ela é que deveriam ser direcionados, desde o início os esforços da autarquia no sentido de verificar eventual descumprimento das obrigações relativas às contribuições previdenciárias, para somente após isso fosse o caso do arbitramento, imputar a recorrente o respectivo débito.



Não se pode identificar no art. 33 da lei 8212/91, nenhuma hipótese que ensejam o arbitramento aplicado pelo agente público.

Reitera o pedido de insubsistência da NFLD, vez que utilizado o critério do arbitramento sem que tenha ocorrido fiscalização sobre o contribuinte.

O processo foi remetido a esta Segunda Seção do CARF para prosseguimento após o cumprimento da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme já apreciado a fl. 160. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

A recorrente alega que pelas normas contidas no Tratado Internacional de Itaipu, a presente notificação deveria ser cancelada para audiência prévia do Sr. Presidente da República.

Quanto a arguição em sede de preliminar acerca dos tratados internacionais destaca-se que da análise do referido instrumento, no que tange à tributação, o art. XII, alínea “c” dispõe que as Altas Partes Contratantes *“não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, sobre os lucros de ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoa física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal de Itaipu”*.

Como se vê, o dispositivo trata de isenção sobre impostos, taxas e empréstimos compulsórios que incidiriam sobre os lucros e pagamentos e remessas efetuados, não havendo qualquer previsão para a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas aos segurados obrigatórios do RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

Ainda analisando o referido tratado, tem-se no art. XX a previsão de que “As Altas Partes Contratantes adotarão, por meio de um protocolo adicional, a ser firmado dentro de noventa dias contados a partir da data da troca dos instrumentos de ratificação do presente Tratado, as normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela ITAIPU.”

Segundo consta na decisão recorrida, o citado Protocolo Adicional foi promulgado pelo Decreto nº 74.431/74 e dispõe o art. 2º, alínea “e” que “reger-se-ão pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho... os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social...”

De fato, não restam dúvidas que com relação às obrigações previdenciárias, o Protocolo Adicional é claro no sentido de que serão regidas pela lei do lugar, no caso, a lei pátria.

Portanto, não existindo previsão no referido tratado de qualquer isenção no que tange às contribuições previdenciárias, não há que se falar em divergências de interpretação que levasse à necessidade de solução por mecanismo diplomático, conforme pretende a recorrente. Portanto rejeito a preliminar argüida.



DO MÉRITO

No mérito todo o argumento da recorrente é no sentido de que incabível o arbitramento na tomadora visto ser a prestadora a contribuinte original. Nesse sentido, quanto à alegação de que haveria a obrigação de se constituir o crédito primeiramente contra o prestador de serviços, a mesma não merece ser acolhida.

A constituição do crédito pode ocorrer tanto no prestador como no tomador de serviços. Tal questão foi, inclusive, objeto de apreciação pelo Conselho Pleno do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que detinha a competência para julgar os casos da espécie, a qual foi transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por meio do Enunciado nº 30, editado pela Resolução nº. 1, de 31 de Janeiro de 2007, publicada no DOU de 05/02/2007, o CRPS assim decidiu:

“Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.”

O lançamento foi efetuado pelo fato da recorrente haver contratado a prestadora de serviços e não haver apresentado a documentação hábil a elidir a responsabilidade solidária em todas as competências, quais seja, cópia das guias de recolhimentos quitadas e respectivas folhas de pagamento elaboradas distintamente pelo executor em relação a cada contratante.

Como a ação fiscal foi realizada na tomadora, a base de cálculo foi apurada por aferição indireta, tomando por base as notas fiscais de serviços emitidas pela prestadora, em procedimento previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/1991, que dá à auditoria fiscal a prerrogativa de ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

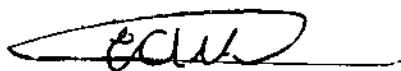
De acordo com o argüido no parágrafo anterior, resta descabida a alegação da recorrente no sentido de que só seria possível o procedimento de arbitramento se a contabilidade da prestadora de serviços fosse desclassificada ou desconsiderada. De fato, o § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 traz a possibilidade de apuração da base de cálculo por arbitramento se a contabilidade do contribuinte não registrar o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, porém tal hipótese não se aplica ao caso em testilha.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora