



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

Processo nº 35301.000197/2004-17
Recurso nº 242.175 Voluntário
Acórdão nº **2302-01.262 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente SRP - Secretaria da Receita Previdenciária
Recorrida CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 01/12/2001

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM.

A responsabilidade solidária instituída pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91 não comporta qualquer espécie de benefício de ordem e independe de prévia verificação junto ao prestador dos serviços apurados.

EMPREITADA TOTAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. VERDADE MATERIAL.

Embora apresentados após a impugnação, os documentos juntados importam revisão do lançamento, em obediência ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo.

Empreitada total, a responsabilidade solidária se elide com a adoção dos procedimentos previstos na legislação.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da Segunda Seção, por unanimidade de votos foi dado provimento ao pedido de revisão do órgão fazendário, rescindindo o acórdão anterior. Em substituição àquele, por unanimidade foi conhecido o recurso voluntário para no mérito negar-lhe provimento.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros : Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Vera Kempers de Moraes Abreu, Manoel Coelho Arruda Junior, e, Adriana Sato. Ausência momentânea: Vera Kempers de Moraes Abreu

Relatório

Trata o presente de pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária, conforme fls.380/383; combatendo o acórdão de fls. 339/347, proferido pela 4ª Câmara do CRPS que anulou a NFLD. Aquele Colegiado entendeu que houve omissão quanto ao fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta.

A unidade da SRP entende, em síntese, que a falha encontrada é uma mera irregularidade e não um vício insanável. Que a fundamentação legal, mais precisamente o artigo 33 §3º, da Lei n.º 8.212/91, está citado no Relatório Fiscal. Há acórdãos divergentes da própria 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

É de se notar que este acórdão que anulou a NFLD já era resultado de um pedido de revisão, eis que: o crédito lançado diz respeito à responsabilidade solidária existente entre a CBTU e a empresa UTC ENGENHARIA LTDA., com relação a mão de obra utilizada na construção civil.

O processo teve julgamento na 4ª Caj do CRPS que negou provimento ao recurso interposto pela devedora principal, mantendo o crédito lançado, fls. 251/257.

Após ser cientificada do Acórdão proferido, a devedora solidária apresentou Pedido de Revisão e/ou Reconsideração arguindo cerceamento de defesa.

O primeiro pedido de revisão de Acórdão, fls. 263/277, foi conhecido e anulou o acórdão de fls.251/257 e julgou nula a NFLD.

Portanto, o Acórdão agora recorrido (fls. 438/445), anulou aquele que tinha negado provimento ao recurso, para anular a NFLD por falta de fundamentação legal do arbitramento. E contra este, a DRP solicita revisão do julgado.

Cientificadas do pedido de revisão, a devedora principal e a solidária, apresentaram contra razões.

Em decisão monocrática, o Conselheiro Presidente desta Câmara, acolheu o pedido de revisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n ° 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária.

A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução,

no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão fundamentou-se no fato de que em momento algum a fiscalização teria mencionado nos autos a fundamentação legal que autorizaria o arbitramento por aferição indireta para anular a NFLD. Contudo, o relatório fiscal cita expressamente que foi utilizada a aferição indireta e cita sua fundamentação legal, artigo 33§ 3º da Lei n.º 8.212/91.

A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade, compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. E, no caso presente o relatório fiscal supre a falta da fundamentação legal no documento Fundamentos Legais do Débito, já que descreve a utilização da aferição indireta como forma de apuração do crédito lançado, dizendo porque foi usada, nos elementos em que se baseou e traz a fundamentação legal..

Ademais, a Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, especializada em matéria de custeio, decidiu no dia 13 de dezembro de 2006, em julgamento de pedido de uniformização de jurisprudência, por maioria absoluta, que o fundamento legal que ampara os levantamentos por arbitramento, pode constar do relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, ou do Relatório Fiscal.

O Enunciado do Conselho Pleno n.º 29, editado pela Resolução n.º 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág.76, nos seguintes termos:

“Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal – REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento.”

Portanto, constando a fundamentação legal que ampara o arbitramento no Relatório Fiscal, não se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pode se manifestar a respeito, como no caso presente.

Desta forma, é procedente o pedido de revisão e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Do Mérito

Analisando o mérito do lançamento fiscal verifica-se que foi lançado com base na responsabilidade solidária descrita no artigo 30, inciso VI da Lei n.º 8.212/91, para o período de 12/1999 a 12/2001. Os valores foram aferidos com base nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas para a empresa tomadora .

A prestadora do serviço UTC ENGENHARIA S/A foi devidamente cientificada de todos os atos processuais.

A solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição de responsável tributário, mas hipótese de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Tem por objetivo precípuo garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração, permitindo a ação do Estado diretamente sobre quem melhor lhe aprouver, pautando-se, por óbvio, nos princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação estatal.

A figura da responsabilidade solidária, portanto, surge no Direito Tributário com o único fim de resguardar o adimplemento do crédito tributário criando mecanismo para o Estado indicar, com exclusividade, contra quem irá agir, não havendo que se falar em benefício de ordem e nem em condições para o exercício desse direito não impostas pela lei.

A legislação previdenciária, ao prever hipótese de solidariedade, impõe ao tomador de serviço (§§1º e 4º do art. 31) a obrigação de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo cedente, inclusive com a possibilidade de retenção do valor, exigindo do prestador do serviço cópia autenticada das guias quitadas e folha de pagamento.

Assim, tanto a tomadora quanto a cedente têm a documentação necessária para subsidiar a fiscalização pelos meios ordinários, o que somente não ocorrerá em caso de não cumprimento pela tomadora de serviço da obrigação acessória explicitamente imposta de exigir do prestador a comprovação dos respectivos recolhimentos, sendo certo que o descumprimento de sua obrigação legítima a aferição indireta.

Com a ocorrência do fato gerador, fica o Fisco autorizado a proceder ao lançamento, constituindo o devido crédito tributário. Este crédito tributário pode ser constituído tanto em face do contribuinte, como do responsável tributário, porque ambos são solidários em relação a obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do Código Tributário Nacional, benefício de ordem.

Por outro lado, a lei não veda a existência de mais de um crédito tributário em relação a mesma obrigação tributária. Pode o fisco lançar o tributo (constituir o crédito tributário) e depois anular o lançamento, seja de ofício, seja por ordem judicial, e constituir outro crédito. Pode, também, ser constituído um crédito parcial e depois, verificando tal situação, lançar o crédito restante, tudo incidente sobre a mesma obrigação.

Entretanto, que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada, ou seja, se um dos sujeitos passivos do tributo extinguir a obrigação pelo pagamento ou se ocorrer uma das hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não poderá o INSS cobrar, ou continuar cobrando, a obrigação do outro sujeito passivo. Desta forma, temos que o ordenamento jurídico não veda a possibilidade de existência de mais de um crédito sobre a mesma obrigação tributária. O que não pode ser admitido é a cobrança de um débito já pago.

O crédito apurado diretamente na tomadora mediante aferição indireta (nos casos legais) é líquido e certo, não sendo crédito absoluto, comportando prova em contrário, a cargo do autuado. Preservados, pois, todos os direitos fundamentais do contribuinte.

Não merece acolhida a assertiva de ilegalidade no lançamento efetivado por meio da denominada “aferição indireta” (partindo dos valores brutos das notas fiscais que corresponderiam à prestação de serviços), hipótese, essa, possível quando não apresentada pela empresa a documentação exigida ou não mereçam fé os esclarecimentos prestados. No caso presente, não foram apresentados à fiscalização, por parte da tomadora dos serviços, as folhas de pagamento e guias de recolhimento das contribuições previdenciárias da prestadora, que serviriam para elidir a responsabilidade solidária.

Ressalte-se que é o próprio CTN, em seu art. 148, que prevê que a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor ou preço de bens, direitos, serviços e atos jurídicos, sempre que estes sejam tomados por base para o cálculo do tributo, e sejam omissas, ou não mereçam fé, as declarações ou esclarecimentos prestados ou documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

A legislação previdenciária, ao tratar do referido tema, previu que “ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e o Departamento da Receita Federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício a importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário” (art. 33, § 3.º). Complementando o referido dispositivo foi determinado que “no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do

faturamento e do lucro serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário” (art. 33, § 6º).

Portanto, legítimo o procedimento fiscal que adotou a aferição indireta para lançar o crédito nesta notificação.

O período lançado nesta notificação abrange competências de 12/1999 a 12/2001 e o crédito foi lançado em 30/06/2003, com ciência por parte do sujeito passivo em 02/07/2003.

Pelo exposto, voto por CONHECER do PEDIDO DE REVISÃO da Receita Previdenciária e resolvo RESCINDIR o Acórdão anterior e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Adriana Sato



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ADRIANA SATO em 06/10/2011 16:39:58.

Documento autenticado digitalmente por ADRIANA SATO em 06/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 11/10/2011 e ADRIANA SATO em 06/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/01/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP03.0120.14569.3ANB

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

B236096B38C01A45F01E52A5D856D523D39AC93B