



Processo nº	35301.005978/2004-90
Recurso	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	2202-009.437 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	6 de dezembro de 2022
Recorrentes	COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 31/05/2000

01/12/2000 a 31/01/2001

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 63, DE 2017. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 estabelece o atual limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que passou a ser R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato vinculado, e sendo assim, é dever da autoridade fiscal lançar o crédito tributário correspondente, na hipótese de inadimplemento de obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. PRESTADORA DE SERVIÇOS FISCALIZADA COM EXAME DA CONTABILIDADE.

Constatada a ocorrência de ação fiscal na empresa contratada, com exame de sua contabilidade, em período que inclui fatos geradores apurados na empresa tomadora de serviços, revela-se incabível o lançamento de crédito tributário apurado por solidariedade na empresa contratante, relativamente as competências fiscalizadas, a teor da legislação de regência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

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.

ACÓRDÃO GERADO NO PROCESSO 35301.005978/2004-90

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntário e de ofício interpostos nos autos do processo nº 35301.005978/2004-90, em face do acórdão nº 12-49.647 (fls. 1336/1347), julgado pela 10^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), em sessão realizada em 20 de setembro de 2012, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 35.537.524-9, consolidado em 30/06/2003), no valor de R\$ 1.346.921,51; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 47/50), foi apurado com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços de construção civil, de acordo com o artigo 30, VI, da Lei nº 8.212/1991, com redação vigente à época dos fatos geradores, pela empresa CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A, CNPJ 33.412.792/0029-61 e 33.412.792/0481-04, nas competências 02/1999 a 02/2000, 04/2000 e 05/2000, 12/2000 a 01/2001, em cumprimento ao contrato 036/96-DT e 020/97-DT.

2. A descrição dos serviços prestados, de acordo com o objeto do contrato encontra-se nos ANEXOS do Relatório Fiscal às fls. 51/53

3. O crédito engloba as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, além das contribuições dos segurados empregados.

DA IMPUGNAÇÃO

4. As interessadas manifestaram-se (fls. 58/61, 111/112 e 113/114), trazendo diversos documentos e, dentre outras, as alegações de que, a responsabilidade solidária alegada merece ser reconsiderada, tendo em vista que a obrigação do recolhimento previdenciário à época cabia exclusivamente ao empregador e não ao contratante; que é insustentável a manutenção da cobrança do crédito com base na aplicação do percentual e 20% sobre o valor das notas fiscais, como fazem prova as GRPS anexadas e recolhidas nas épocas próprias, devendo ser desconstituído o lançamento, posto que este constitui bis in idem.

Esclarece, ainda, que os documentos juntados comprovam de forma cabal a regularidade previdenciária, no período de 12/98 a 07/99 e 03/01 a 08/01, elidindo por completo a solidariedade do contrato 036/96-DT e, que no período de 08/99 a 03/01 a obra esteve paralisada.

DA DILIGÊNCIA

5. Diante da documentação apresentada os autos foram encaminhados à Junta notificante, para apreciação.

5.1. Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, a Junta Fiscal notificante elaborou Informação Fiscal (fls. 131/133), acolhendo em parte as razões contidas nas impugnações, excluindo parte das competências 02/1999, 07/1999, 02/2000, 12/2000 e 01/2001 e, totalmente as competências 04/2000 e 05/2000.

DO JULGAMENTO E RECURSO

6. O Lançamento foi julgado PROCEDENTE EM PARTE através da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0082/2004, de 25/03/2004 (fls. 141/152).

7. Inconformadas, as empresas notificadas apresentaram Recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS (fls. 158/164, 201/212 e 221/230), trazendo aos autos diversos documentos para comprovar suas alegações.

8. O processo retornou em diligência para análise dos documentos apresentados, tendo sido acolhido em parte as razões contidas nos recursos, consoante Informação Fiscal e planilhas, às fls. 395/398, devendo ser excluído em parte as competências 03/1999, 04/1999, 06/1999, 07/1999, 10/1999 e 12/1999 e, totalmente as competências 05/1999, 08/1999 e 01/2000.

9. Quando da elaboração das Contra-Razões (fls. 404/412), o Julgador esclareceu no item 21, que a recorrente não comprovou que os documentos apresentados atendiam aos requisitos do §1º do artigo 9º da Portaria MPS 520/2004, e nos termos do §2º do mesmo artigo não foi realizada a Reforma de Decisão-Notificação, sugerindo-se ao CRPS (atual CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) que conhecesse, de ofício, as retificações sugeridas pelos Auditores Fiscais, negando provimento aos demais pontos do recurso.

10. A 4^a Câmara de Julgamento do CRPS, através do decisório 32/2005, de 18/03/2005 (fls. 413/416), decidiu converter o julgamento em diligência, para que as recorrentes fossem intimadas para se manifestarem sobre as retificações sugeridas pelo INSS.

Após a ciência imposta pela 4^a CaJ do CRPS, as empresas não se manifestaram e os autos retornaram àquela Câmara de Julgamento para prosseguimento

11. A 4^a Câmara de Julgamento do CRPS, através Acórdão 24/10/2005, de 24/10/2005 (fls. 436/444), decidiu por unanimidade, anular a NFLD.

12. Inconformada com a Decisão, a Secretaria da Receita Previdenciária, interpôs Pedido de Revisão do Acórdão, fls. 450/452. A empresa Construtora Queiroz Galvão

S.A., apresentou contra-razões ao pedido de revisão, fls. 469/479. A CBTU não se manifestou.

13. O Pedido de Revisão não foi CONHECIDO POR MAIORIA pela 4^a Câmara de Julgamento, conforme Acórdão nº 1312/2006, de 29/08/2006 (fls. 501/521). Face a decisão proferida pela Câmara Superior do CRPS, em julgamento de pedido de uniformização de jurisprudência, a Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, interpôs Pedido de Revisão do Acórdão, por entender que a existência do fundamento legal que ampara o arbitramento, no Relatório Fiscal, supre a ausência do mesmo no relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD:

13.1. O Enunciado do Conselho Pleno nº. 29, editado pela Resolução nº. 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág. 76, assim dispõe:

"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. "

14. Consoante despacho nº 205.11/2008, fls. 539/541, o pedido de revisão interposto pela SRP foi acolhido, em 25/02/2008, porém, a 5^a Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, através do acórdão 205-00.893, de 05/08/2008, resolveu RESCINDIR o Acórdão anterior e ANULAR a Decisão-Notificação devendo ser conferida ciência aos recorrentes do resultado das diligências fiscais, DADR, abrindo-lhes prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

15. As empresas tomadora e prestadora dos serviços foram cientificadas da reabertura de prazo para manifestação, através das INTIMAÇÕES nº 347/2011 e 348/2011 (fls. 555/556) e nº 1693/2011 e 1703/2011 (fls. 595/596).

DAS IMPUGNAÇÕES

16. Devidamente cientificadas do Acórdão nº 205-00.893, de 05/08/2008, proferido pelo SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES – 5^a CÂMARA e dos Resultados das Diligências, consoante Intimação nº 347/2011, 348/2011, de fls. 555/556, e 1693/2011, 1703/2011 (fls. 595 e 596), as empresas CBTU e QUEIROZ GALVÃO apresentaram novas impugnações (fls. 613/638 e 643/656), alegando em suma que:

Da impugnação da CBTU

17. O ônus da cobrança dos créditos previdenciários somente poderá recair sobre o contratante após terem se esgotados todos os meios para exigir o débito do contratado, que é o contribuinte direto das contribuições sociais;

17.2. Fiscalizar somente a recorrente para lavrar a notificação fiscal é plenamente repudiada, haja vista que tem melhores condições de comprovar os recolhimentos dos tributos é a empresa prestadora dos serviços que no caso seria o sujeito passivo principal;

17.3. Diante da ausência de fiscalização da Autarquia na empresa prestadora de serviços, ocorreu o cerceamento de defesa, pelo que, deve-se anular a notificação fiscal de lançamento de débito, e consequentemente, a inscrição na dívida ativa, por vício insanável das NFLD em comento;

17.4. Ao compulsar os autos, verificar-se a notória comprovação do recolhimento das contribuições efetuadas pela empresa contratada;

17.5. Deve ser ressaltado, a duplicidade de cobranças sobre o mesmo fato gerador, vez que pelas argumentações trazidas pela prestadora dos serviços, constata-se a ocorrência de discussão de créditos relativos ao mesmo fato gerador em NFLD distintas;

17.6. A NFLD nº 35.521.219-6 está vinculada ao processo administrativo em comento, devendo, portanto, serem julgados em conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes;

17.7. Os créditos previdenciários cujos fatos geradores são até maio de 2003 foram atingidos pelo instituto da decadência, não sendo, portanto, passíveis de cobranças administrativas muito menos judiciais, a teor dos entendimentos da doutrina e da jurisprudência;

17.8. Requer, o cancelamento da NFLD, por vício insanável, haja vista a comprovação clara do recolhimento dos tributos, bem como a inconsistência da atividade fiscalizadora.

Da impugnação da Construtora Queiroz Galvão

18. Que todo o período desta NFLD, ou seja, anterior ao exercício de 2001, está albergado pela chamada “cobertura fiscal plena”, consumada perante o ora evidenciado contribuinte em meados de 2006;

18.1 Faz-se necessário calcular o exato valor desta NFLD, após as exclusões já sinalizadas por ato fiscal, com a posterior disponibilidade de tal recurso ao conhecimento do contribuinte, ainda no curso deste processamento em primeira instância administrativa;

18.2. Requer, a análise em conjunto desta NFLD com a NFLD 35.521.219-6 , dada a nítida conexão processual que ostentam;

18.3. Confeccionou GRPS específicas e com indiscutível vinculação à obra de construção civil, ostenta regularidade contábil, portanto, é de se reconhecer que deveria ter sido elidida a solidariedade, com a exclusão de todo o valor mensal lançado como devido, ademais, foi fiscalizada pelo fisco previdenciário nos idos de 2006, oportunidade em que foi atestada a sua regularidade contábil;

18.4. Devem ser excluídas por completo desta NFLD, as competências: FEV/99 a JUL/99, OUT/99 e DEZ/99 e FEV/00, caso não seja cancelada ante a argumentação exposta, devendo permanecer apenas as competências NOV/99, DEZ/00 e JAN/01;

18.5. Os recolhimentos relativos as matrículas/CEI sob os nºs 1190108059/78 e 1590101803/78, não foram considerados originariamente, quando da mensuração do saldo tido como devedor nesta NFLD, bem como nenhum dos argumentos apresentados pelo contribuinte quando de seu manifesto de fls. 170/187 (atuais 201/212) foram apreciados pelo fisco previdenciário no curso do processamento desta NFLD, pelo que, se reporta à plenitude dos argumentos desenvolvidos, que devem ser considerados como parte integrante da presente manifestação para todos os fins e efeitos de direito;

18.6. É inadequada a alíquota de 20% utilizada para a mensuração do salário-de-contribuição lançado nestes autos, vez que, de acordo com os atos normativos do INSS, o percentual a ser utilizado para fins de aferição indireta nos serviços faturados deveria ser de 12%, por se tratar de serviços faturados inerente a utilização de maquinário pesado e equipamentos custosos.

19. É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 31/05/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.
PRESTADORA DE SERVIÇOS FISCALIZADA COM EXAME DA
CONTABILIDADE.**

Constatada a ocorrência de ação fiscal na empresa contratada, com exame de sua contabilidade, em período que inclui fatos geradores apurados na empresa tomadora de serviços, revela-se incabível o lançamento de crédito tributário apurado por solidariedade na empresa contratante, relativamente as competências fiscalizadas, a teor da legislação de regência.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CRÉDITO
PREVIDENCIÁRIO.**

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.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Cabe a autoridade rever seus atos quando apreciado fato não provado por ocasião da lavratura do débito.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Intimada do resultado do julgamento, a contribuinte não apresentou recurso voluntário. A responsável solidária, também intimada, apresentou recurso voluntário às fls. 1354/1364, reiterando em parte as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Conforme DADR, à fl. 1322, após a retificação do lançamento o valor do tributo lançado foi de R\$ 366.773,81 e o valor da multa de R\$ 44.012,86, o que perfaz um valor total de R\$ 410.786,67.

Por sua vez, à fl. 12 dos autos, verifica-se que o valor do tributo lançado foi de R\$ 1.346.921,51, enquanto que o valor da multa era de R\$ 202.038,21, o que perfaz um valor total de R\$ 1.548.959,72.

Portanto, haja vista que foi exonerado do lançamento fiscal valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), foi interposto recurso de ofício.

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que deixou de ser o valor estabelecido na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais), passando este a ser de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). Vejamos o texto da Portaria:

Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017

(Publicado(a) no DOU de 10/02/2017, seção 1, pág. 12)

Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

(grifou-se)

Por oportuno, salienta-se que a Súmula CARF nº 103 estabelece que o aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, vejamos:

Súmula CARF nº 103: “Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.”

Portanto, na presente data (sessão realizada em 06/12/2022) o limite de alçada vigente é superior ao valor exonerado pelo julgamento da DRJ de origem, logo, não deve ser conhecido o recurso de ofício apresentado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar. Da existência de ação fiscal na empresa prestadora de serviços e seus efeitos no lançamento por solidariedade

Suscita a recorrente preliminar de nulidade, sob argumento de duplicidade de ações fiscais.

A DRJ de origem apreciou a referida preliminar, não acolhendo tal argumento, porém, entendeu que não caberia o lançamento por aferição indireta na empresa tomadora, relativamente ao período de 02/1999 a 08/1999. Vejamos:

27. Cabe destacar, inicialmente, que, nos termos do Art. 48 da Lei 11.547/2007, fica mantida, enquanto não modificados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a vigência dos atos normativos e administrativos editados pela Secretaria da Receita Previdenciária, pelo Ministério da Previdência Social e pelo INSS, relativos à administração das contribuições previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da citada Lei.

28. No tocante a alegação de que o período anterior ao exercício de 2001, está albergado pela “cobertura fiscal plena”, eis que a prestadora dos serviços foi fiscalizada em meados de 2006, cumpre esclarecer acerca da possibilidade de se lavrar crédito por solidariedade na empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, quando a empresa contratada tiver sido fiscalizada, com análise da escrituração contábil.

29. A normatização do tema teve início com a edição do Parecer CJ nº 2.376/2000, cujo objetivo era dirimir dúvidas acerca de Procedimentos da fiscalização do INSS nos casos de solidariedade passiva nos lançamentos de créditos previdenciários. Em seu item 12, o referido Parecer esclarece *“que havendo responsabilidade solidária, o INSS deve cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário”*.

30. Posteriormente, surgiu a Circular Conjunta INSS/DIRAR/COFISC/CGCOB/CGARRREC/006/2002, de 02/12/2002, circular esta que estabeleceu as primeiras regras sobre o tema, até que fossem editadas normas gerais sobre procedimentos para constituição de créditos previdenciários.

31. Os procedimentos mencionados na Circular 006/2002 só foram estabelecidos pela Orientação Interna INSS/DIREP/07, de 17/06/2004, que determinou que, na análise das informações disponíveis relativas aos devedores solidários, ao constatar que um ou mais dos devedores havia sido objeto de Auditoria-Fiscal Previdenciária com exame da contabilidade, o AFPS deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário, caso não houvesse divergências entre os valores das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços examinados na Auditoria. Caso tais divergências fossem observadas, o lançamento de crédito, ainda assim, seria contra o prestador dos serviços. A mesma regra encontra-se na Orientação Interna MPS/SRP Nº 11, de 12. de agosto de 2005.

32. Para facilitar a compreensão do tema, reproduzimos, a seguir, o art. 45 da OI MPS/SRP nº 11/2005, *in verbis*:

Art. 45. O AFPS deverá analisar as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, visando à verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, de forma a evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente.

§1º Em caso de necessidade de atualização cadastral e coleta de informações e documentos, relativas ao responsável solidário, deverá ser emitido Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo - MPF-Ex, podendo ser utilizado o MPF-D até que o MPF-Ex esteja disponibilizado para emissão no Sistema Informatizado do INSS.

§2º No caso de um ou mais dos devedores solidários terem sido objeto de Auditoria-Fiscal Previdenciária com exame da contabilidade, o AFPS deverá confrontar as informações constantes dos Subsídios-Fiscais e:

I – não havendo divergência entre os valores das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços examinadas na Auditoria-Fiscal Previdenciária, abster-se de constituir o respectivo crédito previdenciário;

II – havendo divergência entre os valores das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços examinadas na Auditoria-Fiscal Previdenciária, adotar os procedimentos cabíveis, no prestador, com vistas ao lançamento do crédito e à emissão de Representação Administrativa - RA ou Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, conforme o caso, e demais medidas que se fizerem necessárias. (g.n.)

(...)

§4º Constatado que um ou mais dos devedores solidários não foi objeto de Auditoria-Fiscal Previdenciária com exame da contabilidade, no mesmo período, o AFPS procederá à emissão de Subsídio-Fiscal, com as informações relativas aos procedimentos adotados na auditoria-fiscal em curso, a ser encaminhado à DRP circunscrecionante desse(s) devedor(es) solidário(s).

33. No caso concreto, segundo consulta efetuada no Cadastro Nacional de Ações Fiscais – CNAF, consta a realização da ação fiscal nº 02350218, na empresa QUEIROZ GALVÃO, no período de 01/1998 a 03/2000, na qual a escrituração contábil foi examinada até a competência 08/1999.

34. Desta forma, parte do período lançado na presente NFLD, 02/1999 a 08/1999, já fora objeto de fiscalização na prestadora de serviços, com análise da escrituração contábil.

35. A teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato vinculado, e sendo assim, é dever da autoridade fiscal lançar o crédito tributário correspondente, na hipótese de inadimplemento de obrigação tributária.

36. Logo, presume-se que na ação fiscal desenvolvida na empresa prestadora de serviços foram examinados os documentos destinados a registrar os fatos geradores, bem como os respectivos recolhimentos referentes às contribuições previdenciárias, não cabendo, portanto, lançamento por aferição indireta na empresa tomadora, relativamente ao período de 02/1999 a 08/1999.

Portanto, inexiste nulidade no lançamento suscitada que implique em cancelamento da NFLD, devendo ser rejeitada a preliminar da recorrente.

Por oportuno, frisa-se que a DRJ determinou a retificação do lançamento, excluindo-se o período com cobertura fiscal (até 08/1999), não sendo conhecido o recurso de ofício interposto, em razão do limite de alcada.

Do pedido de conexão.

Requer a contribuinte que o presente processo seja analisado em conjunto com a NFLD 35.521.219-6. Aduz a recorrente que se trata da mesma obra fiscalizada. Contudo, a própria recorrente refere que os períodos lançados são distintos. Ademais, sequer promove a juntada neste autos de cópia da referida NFLD ou ainda, informa o número em que foi autuado o processo administrativo fiscal atinente a NFLD em questão.

Desse modo, por não ter comprovado a recorrente haver conexão entre os processos e, tendo a própria recorrente afirmado que se tratam de períodos de lançamento distintos, entendo que deve ser rejeitado o pedido da recorrente.

Mérito

Quanto às alegações de mérito da recorrente, entendo por, a teor do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, adotar os fundamentos da decisão recorrida abaixo transcritos:

“Da solidariedade”

37. Inicialmente, cumpre ressaltar que, o Conselho Pleno do CRPS exarou o Enunciado nº 30, editado pela Resolução nº 1, de 31/01/2007, publicada no DOU de 05/02/2007, da seguinte forma:

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.

38. No caso da responsabilidade solidária prevista no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/1991, pela execução de obra de construção civil, a forma de elisão da solidariedade vem expressa no § 3º, do art. 220 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Pela disposição legal, se a tomadora de serviços não apresenta a guia de recolhimento quitada, vinculada à nota fiscal/fatura, bem como a folha de pagamento pertinente, assume a obrigação contributiva por solidariedade, não havendo de alegar a existência de qualquer ilegalidade quando da cobrança pelo INSS.

39. Com a ocorrência do fato gerador, configura-se a obrigação tributária e o INSS, através da Receita Federal do Brasil, fica autorizado a proceder ao lançamento das contribuições pertinentes, com a constituição do devido crédito. Este crédito pode ser constituído no nome de qualquer uma das pessoas expressamente designadas no artigo 220 do Decreto 3.048/1999, uma vez que o artigo 124, do Código Tributário Nacional, assim trata da solidariedade:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

40. A exigência da apresentação de documentos para elisão da responsabilidade solidária não se caracteriza como transferência da atividade de fiscalizar que é privativa dos agentes fiscais, mas, uma faculdade para a contratante se elidir da solidariedade.

Faculdade esta assegurada pelo direito regressivo e pela possibilidade de retenção de importâncias devidas para garantia do cumprimento das obrigações.

41. Ademais, em consonância com o entendimento acima exposto, reproduzimos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acerca de crédito previdenciário apurado por responsabilidade solidária na construção civil:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA.

1. As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada.

2. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidente de trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria.

3. *inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas.*

4. *Recurso não provido.” (g. n.)*

(Acórdão RESP 376318 / SC; RECURSO ESPECIAL 2001/0153936-2; Rel. Min. José Delgado, T1 – Primeira Turma, D. 05/02/2002; por unanimidade)

(...)

Da mensuração da base de cálculo.

44. Quanto ao argumento da Impugnante de que é inadequada a alíquota de 20% utilizada para a mensuração do salário-de-contribuição lançado nestes autos, deve-se ressaltar que a base de cálculo do tributo foi calculada, com a aplicação do percentual de 20% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, por ter havido o fornecimento de material para execução da obra, conforme se observa da nota fiscal nº 000334, de 08/07/1999, às fls. 213 e do Contrato de Prestação de Serviços, às fl. 1110, cláusula segunda, item 2.2 “A Contratada fornecerá todos os materiais, instrumentos e mão-de-obra, necessários à completa execução dos serviços, (...).” O referido percentual está previsto nos artigos 75 e 76 da Instrução Normativa INSS/DC nº 069/2002, vigente à época do lançamento.

44.1. Cabe esclarecer, ainda, que a legislação aplicável é aquela vigente por ocasião do lançamento fiscal, em respeito ao caput do art. 144 do CTN. Apenas no que diz respeito à forma de apuração da base imponível das contribuições, foi utilizada a Instrução Normativa INSS/DC nº 69/2002, com as alterações da IN INSS/DC 80/2002, que fundamentou os critérios de apuração do crédito tributário. No caso de aferição indireta, prevista no art. 33 § 3º da Lei 8.212/1991, o ato normativo definiu o percentual da nota fiscal a ser considerado como salário-de-contribuição por ocasião da ação fiscal.”

Portanto, concordando com os termos da decisão de primeira instância administrativa e não tendo a recorrente apresentado novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, encaminho meu voto pela negativa de provimento do recurso voluntário, adotando a decisão da DRJ de origem, quanto ao trecho acima transcrito, como minhas razões de decidir.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 12 do Acórdão n.º 2202-009.437 - 2^a Sejul/2^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 35301.005978/2004-90