



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

Processo nº 35301.008963/2005-64
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2803-000.265 – 3ª Turma Especial**
Data 11 de fevereiro de 2015
Assunto Diligência
Recorrente CBTU - COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que as autoridades lançadora e julgadora analisem os argumentos apresentados nos recursos voluntários da CBTU e VIA ENGENHARIA (VIA DRAGADOS), emitindo informação conclusiva, em especial: a) se houve ou não apreciação da manifestação da recorrente referente à intimação nº 758/2012, fl. 766, protocolada via arquivo CD na RFB conforme portaria DEMAC/RJO nº 47/2012 (DOC 1, anexada pela recorrente às folhas 1295/1299, e anexos, fls. 1300/1306 e fls. 1435/1442 e fls. 1443/1481) e se foi anexada ou não aos autos. Em caso de negativa providenciar o saneamento dos autos; b) informar se houve fiscalização na prestadora do serviço Via Engenharia (Via Dragados) para o período da obra objeto do lançamento fiscal e se há recolhimento prévio; c) analisar o argumento do recorrente sobre as folhas de pagamento vinculadas à Obra "312-Metrorec", inclusive a de outubro de 2001 que alega fazer referência à obra de Recife e foi desconsiderada; e analisar a juntada dos documentos aos autos (DOC. 2, fls. 1325/1432) de todas as GFIP's das competências 04, 05, 07, 10, 11 e 12/2000, 02 a 08/2001 e 10/2001, onde assevera que contém todas as informações dos funcionários dos citados meses, inclusive a referência de se tratar da Obra "312-Metrorec", e a alegação de que são suficientes para a extinção do lançamento. d) analisar os argumentos de que cumpriu os requisitos para a elisão da solidariedade, amplamente comprovados e agora somados com as GFIP's dos meses desconsiderados. São eles: i- o recolhimento (fls. 805 a 1202), ii- a folha de pagamento (fls. 805 a 1202) e/ou GFIP específica para a Obra (agora apresentadas por exigência da decisão recorrida), iii- comprovação da existência de contabilidade de regular (fls. 579 a 587, 590 a 595 e 598 a 612. Manifestar-se sobre a existência de motivos ou não para manutenção do lançamento fiscal por solidariedade; e) após, encaminhar os autos para a autoridade julgadora de primeira instância para que se pronuncie quanto aos argumentos e documentos apresentados pelas recorrentes, emitindo parecer conclusivo e fundamentado; f) que sejam cientificados os contribuintes solidários para se manifestarem, encaminhando os autos para julgamento.

Processo nº 35301.008963/2005-64
Resolução nº **2803-000.265**

S2-TE03
Fl. 1.491

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito previdenciário apurado por responsabilidade solidária decorrente de serviços prestados pela VIA ENGENHARIA S/A (atual VIA DRAGADOS S/A), com base no art. 30, inciso VI da Lei 8.212/91, referentes às contribuições dos segurados empregados, calculados pela alíquota mínima à época da ocorrência dos fatos geradores, e contribuições da empresa destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, por não ter a empresa comprovado o cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social pela empresa construtora contratada (Relatório Fiscal – fls. 53/56).

DA CIÊNCIA A Cia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e Via Engenharia S/A (Via Dragados) foram cientificadas do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente lançamento fiscal.

O julgamento foi convertido em diligência para que a fiscalização se manifestasse acerca dos documentos e argumentos apresentados. Em parecer de fls. 156/158, as Auditoras Fiscais notificantes se manifestaram pela manutenção integral dos valores lançados.

O crédito foi julgado através da Decisão-Notificação 17.401.4/0344/2004, de lançamento procedente (fls. 164/175), sendo as empresas (CBTU e Via Engenharia) cientificadas (fls. 176/177), apresentando recurso e documentos.

Os autos foram encaminhados à fiscalização para análise dos documentos constantes dos Anexos I, II e III e Volumes 1 e 2, o que gerou o parecer de fls. 352/354, pela retificação dos valores lançados, conforme FORCED de fls. 445/449.

Emitida a Reforma de DN n. 17.401.4/0969/2004 (fls.465/471), a Via Dragados (Via Engenharia) apresentou recurso (fls. 477/501), acostando documentos relativos à contabilidade do Consórcio Via Norte (Termos de Abertura e Encerramento, e Demonstrações Financeiras, fls. 596/612).

Convertidos os autos, novamente, em diligência para a fiscalização analisar os documentos relativos à comprovação da contabilidade da contratada. Em resposta, a Junta Fiscal notificante informa que a maior parte dos documentos já havia sido anteriormente apresentada, e que as guias das competências 01/2000 a 07/2000 se referem ao CNPJ 02.814.075/0001-31, relativo ao levantamento 23/97-DT, sendo que nestas competências não foi apurado crédito para o levantamento.

Apresentadas as Contra-razões (fls. 621/629), foi proferido em 24/06/2005, o Acórdão 04ª CaJ/1358/2005, em que restou anulada a NFLD (fls. 630/639), por faltar fundamentação legal no relatório “FLD – Fundamentação Legal do Débito”.

Em 25/09/2005 foi feito pedido de revisão do citado acórdão (fls.647650), oportunizando defesa aos contribuintes (fls. 656/670), acostada a Nota Técnica CGMT/DCMT n. 87/2005 (fls. 676/685), e, após o primeiro indeferimento do pedido de revisão, feito novo pedido em 30/01/2007 (fls. 692/695), o mesmo foi conhecido (fls. 726/727).

Novo acórdão da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes foi prolatado em 08/10/2008 (fls. 731/737), convertendo o julgamento em diligência, em função da falta de ciência por parte dos sujeitos passivos do resultado de diligência de fls. 156/158, onde foram prestadas relevantes informações. Assim, anulou a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, reabrindo o prazo para defesa e reiniciando o contencioso administrativo.

Após a ciência da decisão do CARF datada de 08/10/2008 (fls. 741/744), e da diligência efetuada no processo, vem aos autos a Responsável Solidária, Via Dragados (Via Engenharia), fls. 747/756, colacionando as mesmas razões expostas em sua peça recursal, já acima transcritas (item 10 do Relatório). A CBTU não apresentou novas razões.

Foi emitido Acórdão 12-54.126 - 13ª Turma da DRJ/RJ1, em 25/03/2013, fls. 1221/1236, que deu provimento parcial à impugnação, excluindo as competências 01/2000, 09/2001, 11 e 12/2001 pois a contratada reuniu os três elementos exigidos pela legislação para a elisão da responsabilidade solidária. Para as demais competências: 04, 05, 07, 10, 11 e 12/2000, 02 a 08/2001 e 10/2001, manteve as retificações propostas pela Fiscalização, considerando as guias recolhidas para abatimento dos valores devidos, mas não procedendo a elisão total da responsabilidade solidária em função da não comprovação de que as folhas de pagamento apresentadas são específicas para a obra.

DO RECURSO Os contribuintes foram cientificados da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

CBTU:

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- não houve fiscalização prévia na prestadora dos serviços;
- a recorrente tinha somente uma obrigação acessória, não podendo ser-lhe atribuída a obrigatoriedade de adimplir com o tributo (obrigação principal);
- a nulidade da execução ou do procedimento administrativo de cobrança, como prevista no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil;
- por fim, requer que as futuras publicações, intimações e assentamentos cartorários conste, sob pena de nulidade, o nome do advogado Décio Freire, inscrito na OAB/RJ sob o n.º 2.255-A, na forma do instrumento de mandato em anexo.

VIA ENGENHARIA (VIA DRAGADOS)

Preliminarmente:

- o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida em face da não apreciação da manifestação da recorrente referente à intimação nº 758/2012, fl. 766, protocolada via

arquivo CD na RFB conforme portaria DEMAC/RJO nº 47/2012 (DOC 1, anexada pela recorrente às folhas 1295/1299, e anexos, fls. 1300/1306 e fls. 1435/1442 e fls. 1443/1481), que indevidamente não foi anexada aos autos;

- para por fim a dúvida sobre as folhas de pagamento sem fazer referência à Obra "312-Metrorec", a recorrente faz anexar aos autos (DOC. 2, fls. 1325/1432) todas as GFIP's das competências 04,05,07,10,11 e 12/2000, 02 a 08/2001 e 10/2001, contendo todas as informações dos funcionários dos citados meses inclusive a referência de se tratar da Obra "312-Metrorec", documentos comprobatórios suficientes para extinção completa do lançamento;

- a Autoridade Administrativa reconhece o pagamento de cerca de 60% do crédito, se este fosse considerado nas suas devidas competências, mas mantém a aferição indireta com base no total das notas fiscais. Abate o crédito decorrente dos recolhimentos feitos com base na folha de pagamento, mas rechaça esses pagamentos sob o argumento de que: "o valor total recolhido é inferior ao a ferido com base nas notas fiscais de serviços, de acordo com o Discriminativo Analítico de Débito - DAD, às fls. 4 a 11";

- a DRJ entendeu por desconsiderar unicamente as folhas de pagamento dos meses 04, 05, 07, 10, 11 e 12/2000, 02 a 08/2001 e 10/2001, em razão da não comprovação de que as folhas apresentadas são específicas da obra "Obra 312-Metrorec", CEI nº 02.390.002636/73. As folhas de pagamento são referente a obra mencionada, primeiro pela boa-fé do contribuinte. Pela simples análise das informações constantes nas folhas de pagamento apresentadas percebe-se um valor linear do salário base mês a mês, o que demonstra tratar-se do número de funcionários da mesma obra. Por outro lado, a folha de pagamento do mês de outubro de 2001, faz referência à obra de Recife, e mesmo assim foi desconsiderada;

- para a DRJ a elisão da solidariedade passa pela análise de três requisitos que foram amplamente comprovados pela recorrente agora somados com as GFIP's dos meses desconsiderados, senão vejamos: i- o recolhimento (fls. 805 a 1202), ii- a folha de pagamento (fls. 805 a 1202) e/ou GFIP específica para a Obra (agora apresentadas por exigência da decisão recorrida), iii- comprovação da existência de contabilidade de regular (fls. 579 a 587, 590 a 595 e 598 a 612. Destarte, não há mais motivos para manutenção do lançamento fiscal;

- há ilegalidade no uso da aferição indireta e as contradições da decisão-notificação. O pagamento da CBTU à recorrente não é para esta última fato gerador das contribuições sociais, sendo nulo qualquer procedimento de lançamento suplementar contra a impugnante que tenha como fato gerador a mencionada emissão de nota fiscal, uma vez que toda a documentação exigida legalmente foi apresentada. Em razão do pagamento de todas as competências pode-se concluir que jamais a notificação poderia ser constituída mediante aferição indireta, razão pela qual é totalmente nula;

- por fim , requer:

a) o imediato provimento do recurso com a extinção do lançamento ou, caso se entenda de maneira diversa, requer, subsidiariamente;

b) seja convertido o julgamento em diligência para que a autoridade de primeira instância analise a documentação apresentada e suficiente por si só para elidir por completo a solidariedade, nos termos da própria decisão recorrida;

Processo nº 35301.008963/2005-64
Resolução nº **2803-000.265**

S2-TE03
Fl. 1.495

c) na hipótese remota de ultrapassarem os pedidos anteriores, que então seja decretada a nulidade total do crédito tributário consubstanciado na NFLD 35.551.369-2, de 30/06/2003, por ser ilegal e indevido a utilização de aferição indireta no presente processo, conquanto a recorrente comprove documentalmente o recolhimento de todas as contribuições atinentes, nas respectivas competências.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será apreciado.

Consta do relatório fiscal, fls. 53/56, que o lançamento (NFLD 35.551.369-2/2003) se refere a crédito fiscal incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviço de obra de construção civil (Via Engenharia S/A), aferida com base nas notas fiscais de serviços emitidas, considerando o instituto da solidariedade, art. 30, inciso VI da Lei 8.212/91 e art. 43 e parágrafos do Decreto 2.173/97 e art. 220 e parágrafos do Decreto 3.048/99, competências 02/99 a 01/00, 04/00, 05/00, 07/00, 10/00 a 12/00, 02/01 a 12/01, com base no contrato com a CBTU: 016/98-DT e 023/97-DT.

Os salários de contribuição foram aferidos com aplicação do percentual de 20% sobre as notas fiscais de serviços/faturas.

A empresa apresentou, em algumas competências, guias de recolhimento com valores de salário de contribuição aquém do percentual de 20% (vinte por cento) previsto no item 31.1.1 da Ordem de Serviço (OS) 165/97, de 11/07/97, alterada pela OS 185/98, de 31/03/98 e nos art. 53 a 55. da Instrução Normativa (IN) 18 de 11/05/2000. Essas guias foram consideradas na apuração do crédito, permanecendo o saldo entre o valor calculado com o percentual de 20% sobre as respectivas notas fiscais e as guias recolhidas, com base no item 27 da Ordem de Serviço (OS) 165/97 e art. 53 a 55, da IN 18/2000.

Diante das alegações apresentadas nos recursos voluntários pelas empresas CBTU e VIA ENGENHARIA (VIA DRAGADOS), numa análise prévia, o endereço da obra 312 - Metrorec (Av. Sul, 1750, São José/PE) consta nas GFIP's (fls. 1325/1432).

é dever da autoridade administrativa zelar pela legalidade de seus atos, de respeitar o princípio da verdade material, o contraditório e a ampla defesa, de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como, determinar a produção de prova indispensável à comprovação do fato (artigos 9º e 18, 29, todos do Decreto nº 70.235/72).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que as autoridades lançadora e julgadora analisem os argumentos apresentados nos recursos voluntários da CBTU e VIA ENGENHARIA (VIA DRAGADOS), emitindo informação conclusiva, em especial: a) se houve ou não apreciação da manifestação da recorrente referente à intimação nº 758/2012, fl. 766, protocolada via arquivo CD na RFB conforme portaria DEMAC/RJO nº 47/2012 (DOC 1, anexada pela recorrente às folhas 1295/1299, e anexos, fls. 1300/1306 e fls. 1435/1442 e fls. 1443/1481) e se foi anexada ou não aos autos. Em caso de negativa providenciar o saneamento dos autos; b) informar se houve fiscalização na prestadora do serviço Via Engenharia (Via Dragados) para o período da obra objeto do lançamento fiscal e se há recolhimento prévio; c) analisar o argumento do recorrente sobre as folhas de pagamento vinculadas à Obra "312-Metrorec", inclusive a de outubro de 2001 que alega fazer referência à obra de Recife e foi desconsiderada; e analisar a juntada dos documentos aos autos (DOC 2, fls. 1325/1432) de todas as GFIP's das competências 04, 05, 07, 10, 11 e 12/2000, 02

Processo nº 35301.008963/2005-64
Resolução nº **2803-000.265**

S2-TE03
Fl. 1.497

a 08/2001 e 10/2001, onde assevera que contém todas as informações dos funcionários dos citados meses, inclusive a referência de se tratar da Obra "312-Metrorec", e a alegação de que são suficientes para a extinção do lançamento. d) analisar os argumentos de que cumpriu os requisitos para a elisão da solidariedade, amplamente comprovados e agora somados com as GFIP's dos meses desconsiderados. São eles: i- o recolhimento (fls. 805 a 1202), ii- a folha de pagamento (fls. 805 a 1202) e/ou GFIP específica para a Obra (agora apresentadas por exigência da decisão recorrida), iii- comprovação da existência de contabilidade de regular (fls. 579 a 587, 590 a 595 e 598 a 612. Manifestar-se sobre a existência de motivos ou não para manutenção do lançamento fiscal por solidariedade; e) após, encaminhar os autos para a autoridade julgadora de primeira instância para que se pronuncie quanto aos argumentos e documentos apresentados pelas recorrentes, emitindo parecer conclusivo e fundamentado; f) que sejam cientificados os contribuintes solidários para se manifestarem, encaminhando os autos para julgamento.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima