



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

2ª CC-MF
fl 122

Processo nº...: 35313.000208/2006-83

Recurso nº...: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

RESOLUÇÃO nº 205-00.153

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, convertido o julgamento em diligência, nos termos do voto vencedor. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.

JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente

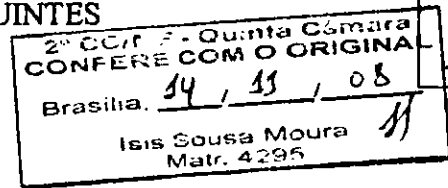
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator designado

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO



2ª CC-MF
fl 123

Processo nº...: 35313.000208/2006-83

Recurso nº...: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de contribuições por solidariedade em razão da notificada haver contratado a empresa TRANSMAR e não haver apresentado a documentação hábil a elidir a responsabilidade solidária.

Os valores foram extraídos da contabilidade, pois, de acordo com o Relatório Fiscal [fls. 14 a 17], a tomadora foi formalmente solicitada a apresentar contrato, recibos, faturas e notas fiscais dos serviços que utilizou, porém, não o fez, desta forma, tomou para si o ônus de apresentar as informações acerca da natureza e forma de prestação desses serviços.

A prestadora também não foi intimada para apresentação de defesa em razão da impossibilidade de localização da mesma, pela recusa na apresentação dos documentos solicitados.

A notificada apresentou defesa [fls. 34/40] onde alega que a NFLD nº 35.528.824-9 foi julgada nula pela 4ª Câmara de Julgamentos, em razão de vício insanável.

Afirma que foi lavrada a presente notificação, substitutiva da anterior. No entanto, foi acrescida de juros e multa até 10/05/2005. Entende que a cobrança ora imposta representa punição àquele que nenhum ato praticou e que estaria pagando pelo erro da autoridade autuante [sic].

Alega que não ocorreu a cessão de mão-de-obra e que o serviço prestado referia-se a aluguel de guindastes e que não eram realizados continuamente.

Entende que a Previdência Social deve esgotar todos os meios para receber do devedor principal antes de pretender cobrar do tomador. Afirma que não existem provas da falta de recolhimento por parte do prestador.

Argumenta que a prestadora estaria sendo compelida a efetuar o recolhimento das contribuições sobre as mesmas notas fiscais, o que constituiria *bis in idem*.

Pela Decisão-Notificação nº 17.423.4/0007/2005 [fls. 58/64], o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a Notificada apresentou recurso tempestivo [fls. 79/95], onde repete as alegações já apresentadas em defesa.

Em contra-razões [fls. 96/98], a SRP manteve a decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 124

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº.: 35313.000208/2006-83

Recurso nº.: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

Em 15 de maio de 2006, os autos foram remetidos ao CRPS e distribuídos à Conselheira Ana Maria Bandeira que, por meio de despacho [fls. 99-100], resolveu:

[...] Não obstante o auditor fiscal haver mencionado que solicitou formalmente à empresa apresentação dos documentos referentes à prestação de serviços, não fez constar nos autos a comprovação de tal alegação.

Da análise das peças que compõem os autos, verifica-se que não foi incluída cópia do TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos no qual teriam sido solicitados os documentos da prestação de serviços pela prestadora, bem como não foi informado se foi lavrado auto de infração pela recusa na apresentação dos documentos.

A recusa na apresentação dos documentos inverte o ônus da prova em desfavor da empresa, porém, não prescinde dos procedimentos formais como a solicitação em termo próprio e a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória.

Nesse sentido, encaminho aos autos em diligência preliminar para que a auditoria fiscal anexe aos autos cópia do TIAD que solicitou os documentos não apresentados, bem como informe o número do auto de infração lavrado.

[Grifou-se]

Em resposta [fls. 102-105], a Fiscalização colacionou TIAD emitido em 11/07/2002 que relaciona documentação solicitada.

A Recorrente foi cientificada do resultado e protocolizou, na oportunidade, manifestação [fls. 111-112] que rechaça, em síntese, que a alegação de não-apresentação da documentação solicitada e, ao final, requer prazo de 30 [trinta] dias para juntada de documentos fiscais.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO.

DO SANEAMENTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

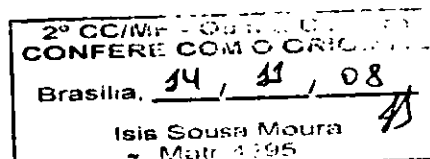
2º CC-MF
fl. 125

Processo nº...: 35313.000208/2006-83

Recurso nº...: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ



Antes de analisar as questões postas para julgamento, entendo que existe questão prejudicial que merece maior atenção por este Colegiado.

Em 15 de maio de 2006, os autos foram remetidos ao CRPS e distribuídos à Conselheira Ana Maria Bandeira que, por meio de despacho [fls. 99-100], resolveu:

[...] Não obstante o auditor fiscal haver mencionado que solicitou formalmente à empresa apresentação dos documentos referentes à prestação de serviços, não fez constar nos autos a comprovação de tal alegação.

Da análise das peças que compõem os autos, verifica-se que não foi incluída cópia do TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos no qual teriam sido solicitados os documentos da prestação de serviços pela prestadora, bem como não foi informado se foi lavrado auto de infração pela recusa na apresentação dos documentos.

A recusa na apresentação dos documentos inverte o ônus da prova em desfavor da empresa, porém, não prescinde dos procedimentos formais como a solicitação em termo próprio e a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória.

Nesse sentido, encaminho aos autos em diligência preliminar para que a auditoria fiscal anexe aos autos cópia do TIAD que solicitou os documentos não apresentados, bem como informe o número do auto de infração lavrado.

[Grifou-se]

Apesar da determinação expressa, verifico que a Fiscalização não cumpriu a diligência comandada, porque foi colacionado aos autos TIAD [fl. 103] referente a NFLD anulada pela 4ª CAJ, do CRPS.

Cabe lembrar o que disciplina a IN MPS/SRP n. 03/2005 que:

Art. 592. O Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) tem por finalidade intimar o sujeito passivo a apresentar documentos e informações no decorrer do procedimento fiscal, observado o disposto no art. 591. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 1º O sujeito passivo deverá apresentar a documentação e as informações no prazo fixado pelo AFPS, que será de, no máximo, dez dias úteis, contados da data da ciência do respectivo TIAD.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 126

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº.: 35313.000208/2006-83

Recurso nº.: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

§ 2º A não apresentação dos documentos no prazo fixado no TIAD ensejará a lavratura do competente Auto de Infração, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas em lei.

§ 3º Deverá constar do TIAD, se for o caso, a intimação para que o sujeito passivo libere ao AFPS documentos com vistas à extração de cópias reprográficas ou, se o sujeito passivo preferir, forneça as cópias necessárias à instrução do processo a ser instaurado.

Art. 593. O AFPS poderá emitir um ou mais TIAD ao longo do mesmo procedimento fiscal, visando à complementação, à solicitação de novos documentos ou, facultativamente, à reiteração de intimações anteriores. (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 23, de 30/04/2007)

Assim, cumpre à Fiscalização juntar aos autos cópia do TIAD referente ao processo *sub examem*; logo, não atendida à diligência, deve o julgamento ser convertido em diligência para que:

1. a Fiscalização anexe aos autos cópia do TIAD que solicitou os documentos não apresentados, andamento de AI lavrado;

2. a Fiscalização esclareça se foi emitido TIAD para a prestadora - TRANSMAR;

3. a Fiscalização informe, mediante consulta aos sistemas da Previdência Social, se a TRANSMAR, CNPJ 35.788.272/0001-82:

3.1 - é filiada ao SIMPLES;

3.2 - se houve fiscalização total nessa prestadora. Caso tenha havido, foi lançado algum crédito? Quais as competências? Relacionar as NFLDs e andamentos;

3.3 - Deve a Recorrente ser cientificada do resultado da diligência, para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 [quinze] dias.

Após à realização desses procedimentos, devem os autos serem remetidos a esta 5ª Câmara para julgamento, ressalvado o disposto no §2º, do art. 308, do Decreto n. 3.048/99.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, Voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 127

2º CC/MF - Quinta Câmara de
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº.: 35313.000208/2006-83

Recurso nº.: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

VOTO VENCEDOR

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Discordo de parte dos fundamentos do voto do Conselheiro Relator. Entendo que não cabe em diligência a necessidade de a fiscalização previdenciária pesquisar se a prestadora já foi fiscalizada. Assim, não deve a Fiscalização informar, mediante consulta aos sistemas da Previdência Social, se a prestadora é optante pelo Simples, tampouco se houve fiscalização total na prestadora.

O contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN e do art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991, benefício de ordem. Compete à Previdência Social exigir a cobrança de todos os sujeitos passivos.

Não é exigido da recorrente o pleno conhecimento dos fatos ocorridos na prestadora, bastando a guarda da documentação, folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na obra, para que a recorrente pudesse afastar a solidariedade. A elisão é uma faculdade conferida ao devedor solidário, uma vez que não houve a utilização dessa prerrogativa pela recorrente, a solidariedade persiste, no presente caso.

Nesse mesmo sentido segue ementa do Parecer CJ/MPAS n.º 2.376/2.000, nestas palavras:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. A obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Não há ocorrência de duplicidade de lançamento, nem de bis in idem e nem de crime de excesso de exação."

Uma vez a recorrente não detendo a referida documentação específica para o referido contrato, a Previdência Social passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei n.º 8.212/1991. Assim a legislação previdenciária oferece à Fiscalização Previdenciária mecanismos para lavrar a Notificação, nesse caso utilizando como base de aferição o valor da nota fiscal, pois embutido nesse valor há a parcela referente à mão-de-obra utilizada.

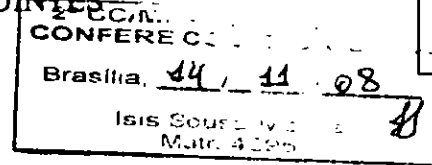
A recorrente deveria possuir guia de recolhimento específica, bem como folha de pagamento elaborada pela prestadora, a fim de elidir a responsabilidade.

Uma vez que não há como afastar a solidariedade, a recorrente deve provar que a prestadora já recolhera toda a contribuição devida em relação aos serviços prestados. Como houve a inversão da prova, cabe ao recorrente o ônus dessa prova. Em virtude da inversão do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
f1128



Processo nº.: 35313.000208/2006-83

Recurso nº.: 141498

Recorrente...: BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA.

Recorrida....: DRP NITERÓI - RJ

ônus, não pode ser exigido da fiscalização previdenciária que realize diligência, cujo encargo passa a ser imputado à recorrente.

Visto não haver elisão da responsabilidade, a única alternativa para a recorrente seria provar que todos os valores devidos pela prestadora, em relação a quem prestou serviços à tomadora, já foram recolhidos.

O modo de realizar tal prova não é apenas com guias de recolhimento e folhas de pagamentos genéricos, faz-se necessária a juntada da contabilidade, pois nesse caso, mesmo não possuindo documentos específicos a prestadora poderia provar que toda a contribuição por ela devida já fora recolhida, incluindo os funcionários que prestaram serviços à obra da recorrente.

Quanto à necessidade de juntada do TIAD referente à presente ação fiscal acompanho o entendimento do Conselheiro Relator.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA. Deve a fiscalização juntar aos presentes autos cópia do TIAD referente à presente ação fiscal, e não em relação à ação fiscal anterior.

Do resultado da diligência, bem como do presente acórdão, deve ser conferida vistas ao contribuinte, para que desejando possa se manifestar.

É como voto.


MARCOS ANDRÉ RAMOS VIEIRA

