



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

Processo nº 35380.000284/2005-12
Recurso nº 150.328 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.874 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente CONSTRUTORA PERES BOTUCATU LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CIÊNCIA A TODOS OS
SOLIDÁRIOS - INOCORRÊNCIA -NULIDADE

Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 dias para apresentar defesa

Para que todos os solidários possam exercer o direito de defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito

Com o objetivo de preservar o sigilo fiscal dos sujeitos passivos não é possível o encaminhamento de notificação que contenha lançamentos de contribuições de diversos prestadores num mesmo documento

AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE LEGAL

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o órgão responsável pela arrecadação e fiscalização das contribuições previdenciárias instituídas pela Lei nº 8.212/1991 pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

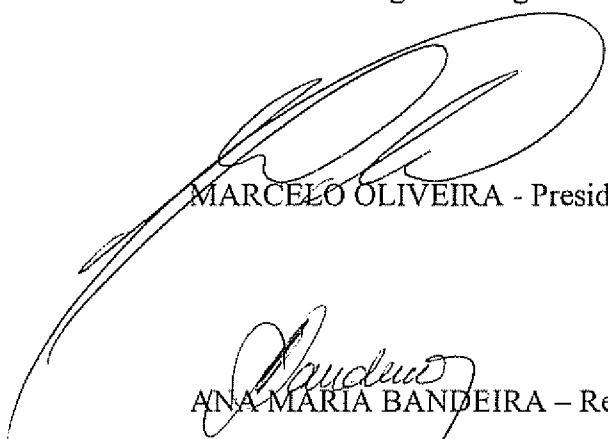
SOLIDARIEDADE. NFLD. VÁRIOS PRESTADORES. NULIDADE. CHAMAMENTO DO SOLIDÁRIO. VICIO MATERIAL.

I - Representa vicio material a inclusão vários prestadores de serviços numa mesma NFLD, lavrada em razão de dever por solidariedade, impossibilitando a cada um deles sequer identificar qual parcela do crédito constituído realmente lhe cabe.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

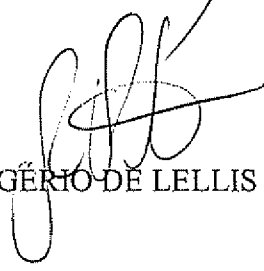
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) nas preliminares, em reconhecer a existência de vício, pela falta de individualização dos fatos geradores nos lançamentos oriundos pelo instituto da solidariedade, anulando os respectivos lançamentos, na forma do voto da relatora; e b) no mérito, me negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. II) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em reconhecer o vício existente pela falta de individualização dos fatos geradores nos lançamentos oriundos pelo instituto da solidariedade como material, na forma do voto do redator designado. Vencida a Conselheira Ana Maria Bandeira. redator designado Rogério de Lellis Pinto.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 201/212), na auditoria realizada verificou-se que a escrituração contábil não demonstrava o movimento real dos pagamentos efetuados.

A empresa não teria apropriado as receitas e despesas por centro de custo de cada obra.

A conta caixa teve lançamento englobado no mês, ou seja, lançamentos únicos denominado “recebimentos no mês” e “pagamentos no mês”. O mesmo se verificou na conta bancos com os lançamentos “depósitos no mês” e “cheques no mês”.

Na Demonstração do Resultado do Exercício encerrado em 31/12/1997, as contas de Despesas com Impostos e Taxas apresentam saldos divergentes dos apurados no Livro Diário. Além disso, o somatório das despesas encontra-se menor o que acarreta um lucro maior depois da contribuição social. O lucro distribuído ao sócio não foi deduzido, gerando um resultado líquido do período maior.

Despesas deixaram de ser contabilizadas, inclusive pagamento a autônomos e despesas da pessoa física do sócios foram lançadas como despesas da pessoa jurídica.

Pelas razões apresentadas, a auditoria fiscal desconsiderou a contabilidade da notificada e efetuou o lançamento das contribuições utilizando-se do procedimento de aferição para as obras, cujo salário de contribuição foi apurado por meio da aplicação de percentuais, de acordo com o tipo de serviço, sobre o valor dos contratos.

A auditoria fiscal relaciona todas as obras com suas respectivas características, inclusive o percentual utilizado para apuração do salário de contribuição. Informa, também, que fez a apropriação dos recolhimentos existentes.

Foi objeto de lançamento as contribuições incidentes sobre a mão de obra contratada de diversas empresas, por meio do instituto da responsabilidade solidária, bem como as contribuições referentes à parte patronal e terceiros sobre a folha de pagamento dos funcionários administrativos, não recolhidas em época própria.

Também foram lançadas contribuições sobre pagamento de taxas ao CREA de responsabilidade de José A. da Silva e contribuição apurada em reclamatória trabalhista.

A notificada apresentou defesa (fls. 216/263) e a SRP solicitou a elaboração de Relatório Fiscal Complementar a fim de informar ao sujeito passivo a fundamentação legal para o lançamento por solidariedade.

A notificada foi intimada do Relatório Fiscal Complementar e não se pronunciou.

Pela Decisão Notificação nº 21.423.4/0380/2004 (fls. 283/294), o lançamento foi considerado procedente em parte para a retirada da contribuição destinada a terceiros relativamente ao lançamento por solidariedade.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 384/388) onde alega que a descon sideração da contabilidade não pode prosperar, pois ora a fiscalização considerou o recolhimento efetuado e ora não os considerou.

Apresenta guias de recolhimento de algumas prestadoras solidárias e quanto às obras, cujas contribuições foram objeto de aferição, informa que os recolhimentos foram feitos conforme as folhas de pagamento.

Requer a aceitação dos recolhimentos tendo em vista que sempre foram efetuados de acordo com a efetiva mão de obra aplicada mensalmente nas obras e que se torne sem efeito o valor apurado pelo faturamento das obras, pois se algum erro ocorreu na contabilidade, em momento algum teria sido com a finalidade de burlar a legislação.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que informou (fls. 502/504) que as guias de prestadoras de serviços apresentadas não poderiam ser aproveitadas em razão de serem guias genéricas sem vinculação à obra.

Quanto às obras aferidas pelo faturamento, a auditoria fiscal informa que as guias apresentadas pela empresa foram todas abatidas do lançamento.

A notificada foi intimada da informação fiscal e não se manifestou.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 509/510) pela manutenção do lançamento.

É o relatório. 

Voto Vencido

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à parte do lançamento referente à responsabilidade solidária, independente dos argumentos apresentados pela recorrente, verifica-se está eivado de vício, a meu ver, insanável, pelas seguintes razões.

A presente notificação traz contribuições resultantes de responsabilidade solidária de diversas prestadoras.

Ocorre que a obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário.

Nesse sentido, o lançamento tanto pode ser efetuado frente ao tomador como frente ao prestador de serviços. Em qualquer das situações, para garantir o direito ao contraditório e ampla defesa a todos os envolvidos, há a necessidade de se intimar ambos os sujeitos passivos do lançamento realizado, a fim de cumprir o disposto no § 1º do art. 37 da Lei nº 8.212/91, segundo o qual, recebida a notificação do débito, a empresa terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa.

Tal situação foi, inclusive tratada no Parecer 2376/2000, que deixou clara a necessidade de intimar, para fins de instauração do contencioso administrativo fiscal, tanto o tomador como o prestador dos serviços.

No que tange à responsabilidade solidária, a presente notificação, da forma como foi efetuada, não permite que se cumpram as determinações contidas na Lei nº 8.212/1991, art. 37, § 1º.

Entretanto, o vício apontado não pode ser saneado, *in casu*, em razão de terem sido incluídas numa mesma notificação as contribuições correspondentes a diversos prestadores, além de outras de responsabilidade unicamente da contratante. Pela necessidade de se preservar o sigilo fiscal de cada prestador, não seria possível encaminhar cópia da NFLD a todos os prestadores.

Assim, entendo que, relativamente ao lançamento por solidariedade, a presente notificação não pode subsistir pelas razões expostas.

O cerne do recurso apresentado pela recorrente é de que a mesma haveria efetuado os recolhimentos das contribuições devidas.

Ocorre que, conforme demonstrou a auditoria fiscal, a escritura contábil da recorrente apresentava diversas irregularidades que a tornaram indignas de fê.

O procedimento de arbitramento está respaldado no § 3º do art. 33, da Lei nº 8.212/91 que dispõe que ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou

informação, ou sua apresentação deficiente, o fisco poderá inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

A alegação de que a recorrente teria agido de boa fé não é suficiente para desconstituir o lançamento.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir, por vício formal, a parte do lançamento que trata da responsabilidade solidária com diversas prestadoras.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


ANA MARIA BANDEIRA – Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Redator Designado

Peço venia a ilustre Relatora para discordar do seu sedimentado voto, apenas no que tange a natureza do vício apontada em seu insigne voto.

Como muito bem colocado pela ilustre Conselheira que relata os autos, o presente lançamento envolve, também, contribuições em razão do dever solidário da notificada, para com diversas empresas contratadas por ela para execução de determinados serviços.

Contudo ao lavrar a presente NFLD, a autoridade fiscal deixou de observar o que determinam as normas de constituição dos créditos previdenciários relativos a solidariedade, deixando de separar em lançamentos distintos, os débitos por cada prestador, e da mesma forma deixou-se de intimar os contribuintes de direito quanto ao lançamento efetuado.

O vício, portanto, é indubitoso, mas não posso concordar que este tenha natureza meramente formal, posto que não apenas uma rito procedimental foi inobservado, mas sim a própria materialidade do lançamento foi atingida.

Com efeito, ao incluir numa única NFLD, créditos tributários que tantas outras empresas podem ser responsáveis, torna-se impossível a cada uma delas identificar adequadamente qual parcela é realmente devida por cada uma, ou seja, qual parte do lançamento cada empresa deve responder solidariamente. Ora, não pode ser mero erro formal, tornar instrumentalmente impraticável a divisão do lançamento, em partes onde não somente o solidário (ora notificado), mas também os próprios contribuinte possam saber perfeitamente quanto exatamente é o crédito contra si constituído.

Outro relatado pela douta Conselheira, que também motiva sua declaração de nulidade, diz respeito a falta de notificação dos contribuintes de direito, já que estes não foram sequer cientificados do lançamentos, o que merece uma análise mais detida.

Sem embargos, as instruções normativas da época Secretaria da Receita Previdenciária, e atualmente também, na esteira do Parecer CJ nº 2376/2000, vem há algum tempo, determinando que os créditos relativos a solidariedade, devem ser constituídos não somente em face do solidário, mas também em face do verdadeiro contribuinte, que tem igualmente o direito de compor o lançamento, e contra ele se opor, com todas as garantias constitucionais ao direito de ampla defesa.

O que na verdade se deve destacar é o fato de que os lançamentos por solidariedade jamais devem ser contra apenas o solidário, mas sim contra todos aqueles que em algum momento podem ser responsáveis pelo débito, principalmente o contribuinte, contra quem caberá o próprio direito de regresso do solidário, o que nos leva a entender, que tais lançamentos obrigatoriamente terão mais de um sujeito passivo. ✓

Na esteira desse ideal, se tem mais de um sujeito passivo a responder pelo mesmo crédito constituído, um ato que inicialmente nos possa parecer simples, como a ausência de notificação de um desses sujeitos, ganha relevos mais graves, porque a partir dessa constatação sequer poderá se afirmar que o crédito está regularmente constituído, já que o sujeito passivo não fora ainda dele notificado.

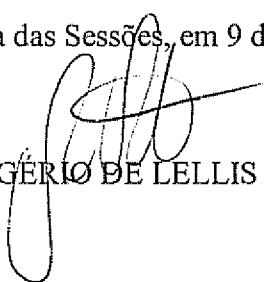
Veja que esse erro, que mais uma vez desponta cristalino, tem uma séria repercussão no lançamento, tendo em vista que lhe retira a sua própria validade, que somente advém da necessária notificação dos sujeitos passivos que responderão pelo crédito constituído.

Dessa forma, tenho comigo, que a ausência de chamamento do contribuinte nos lançamentos por solidariedade, não apenas indica um erro na identificação do sujeito passivo, também vício material, mas, sobretudo, retira qualquer validade que possa ser conferida ao lançamento, porque como se sabe, este não pode ter eficácia enquanto não notificado ao sujeito passivo.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para excluir do lançamento, em razão de vício material, todos os créditos relativos a solidariedade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Redator Designado





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

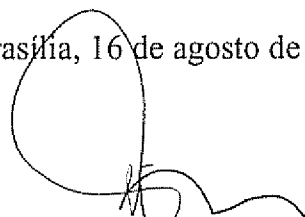
Processo nº: 35380.000284/2005-12

Recurso nº : 150.328

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.874

Brasília, 16 de agosto de 2010



ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional