



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

Processo nº 35884.002881/2005-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.730 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
Recorrente PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 28/02/2000

AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. RECOLHIMENTO A MENOR.

Verificado o recolhimento a menor, necessária aplicação da regra disposta no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos se inicia na data do fato gerador. No caso em tela, o auto de infração foi lavrado mais de cinco anos após os fatos geradores apontados, razão pela qual se reconhece a decadência do crédito tributário em sua integralidade. Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram deste julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique De Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo De Lima Macedo, Lourenço Ferreira Do Prado

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente, relativo às competências de 07/1999, 08/1999, 12/1999 a 02/2000, compreendendo as contribuições previdenciárias dos segurados empregados; da empresa e GILRAT, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 26/32, o débito referente ao contrato em análise foi lançado na NFLS nº 35.521.153-0 e que a empresa autuada não comprovou o cumprimento das obrigações da construtora para com a Seguridade Social em relação aos segurados empregados alocados na obra contratada, comprovando recolhimentos não inferiores aos calculados de acordo com as normas de aferição indireta da remuneração em obra ou serviço de construção civil.

De acordo com a fiscalização, “o presente lançamento tem por finalidade substituir o lançamento efetuado nas competências de 07 e 08/1999, 12/1999 a 02/2000” e, ainda, “para as competências 07/99 e 08/99, a aferição do salário de contribuição se deu com a aplicação do percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais uma vez que se constatou que havia documentos fiscais específicos emitidos pela construtora contendo apenas materiais/equipamentos.”.

Intimada da autuação por integrar o grupo econômico, a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. apresentou impugnação de fls. 62/68. A PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., tomadora dos serviços, também apresentou impugnação às fls. 78/86. A prestadora dos serviços não impugnou o lançamento.

Às fls. 123/130 foi proferida decisão julgando procedente o lançamento e declarando as empresas devedoras à Seguridade Social.

Intimada do resultado, às fls. 142/151, a Recorrente (PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.) interpôs recurso voluntário, alegando, em suma:

1. A decadência como prejudicial do mérito;
2. No mérito, nos termos do Parecer CJ/MPAS nº 2376, deveria a autoridade fiscal deveria ter realizado um único lançamento à todos os devedores solidários. Entretanto, a fiscalização previdenciária não se submeteu à esses comandos, mantendo em sua rotina fiscal equivocados procedimentos que, por constituírem lançamentos precários e em duplicidade, somente geram ônus aos cofres previdenciários;
3. Inexistência da cessão de mão de obra. Para que se configure cessão de mão de obra, é imperiosa a necessidade da existência de dois pressupostos básicos: existência de serviço contínuo e colocação do empregado à disposição do contratante. O que se observa no caso é justamente o contrário: não houve um serviço contínuo, tampouco houve a colocação do empregado à disposição da Recorrente;

4. Não se trata também de empreitada de mão de obra, pois para que ela ocorra é necessário que a mesma esteja relacionada diretamente com o conceito de cessão. Ou seja, que existam poderes de direção e subordinação;
5. Não pode ser imputada à Recorrente responsabilidade tributária, levando-se em conta que o contrato que celebrou não foi de cessão de mão de obra, de acordo com os termos da Lei, isso porque a empresa contratada é que assume os riscos da atividade e os seus empregados não estão subordinados ao tomador dos serviços, nem técnica, nem administrativamente;
6. A previsão legal da solidariedade não dá ao Poder Público a competência para diretamente cobrar do devedor solidário o pagamento da prestação antes do débito configurado e liquidado em face do devedor originário, pois não basta a existência de dispositivo legal autorizador para conferir legalidade à cobrança;
7. Para que o devedor solidário seja cobrado, faz-se necessária a declaração de existência da obrigação do devedor originário e a constituição da sua liquidez para, aí sim, exigir-se a dívida do responsável solidário. A responsabilidade deste último é justamente a de pagar as contribuições devidas pela empresa contratada caso ela não o tenha feito;
8. A fiscalização não apurou e não lançou o tributo contra o contribuinte originário e se louva no direito de constituir o crédito apenas contra a Recorrente;
9. O agente fiscal equivocadamente considerou o valor bruto das notas fiscais como base de cálculo da contribuição quando deveria fazê-lo somente sobre o montante relativo ao pessoal empregado;
10. Não tem cabimento a incidência de contribuições sobre base de cálculo presumida, aplicando-se a alíquota sobre um percentual das notas fiscais, eis que tal regra foi criada por mera normatização interna do INSS. Nas NFs os valores com materiais, insumos e etc são muito maiores do que os valores com pessoal e, por isso, a contribuição somente pode ter por base de cálculo a folha de pagamento dos segurados a seu serviço;
11. Somente poderia a fiscalização valer-se da aferição indireta quando constatado, no decorrer da ação fiscal, que a empresa contratada não registra o movimento real da remuneração paga aos seus empregados, o que não ocorreu.

Ao final, requer o provimento do recurso voluntário.

Às fls. 155/160, a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA também interpôs recurso voluntário, segundo o qual:

- a) Houve cerceamento de defesa na medida em que a Recorrente não recebeu cópia da NFLD e dos documentos que a instruem;
- b) Em decorrência de razões que vão da conveniência e necessidade, a lei pode estabelecer responsável para figurar pólo passivo da obrigação tributária. Porém, a escolha deste terceiro não pode ser feita de forma arbitrária. O art. 128 do CTN informa que a lei pode eleger terceiro como responsável, se ele estiver vinculado ao fato gerador e, este fato gerador, precisa estar relacionado com o terceiro a ponto de este poder fazer com que o tributo seja recolhido sem onerar seu próprio bolso;
- c) Solidariedade em cascata. O INSS inovou com a criação da figura do “responsável pelo responsável” ao responsabilizar outra pessoa jurídica do grupo econômico. Na contratação de

serviços, empresas que eventualmente componham o grupo econômico com a contratante não tem qualquer ligação com o fato gerador da contribuição previdenciária, bem como não tem nenhuma possibilidade de efetuar a retenção e assim elidir sua responsabilidade.

Ao final, requer o provimento do Recurso Voluntário.

Às fls. 167/175 a GASPETRO apresentou recurso voluntário alegando que:

- a) Se à Petrobrás for imputada responsabilidade de retenção em função de esta figurar como contratante de determinados serviços, será pautado em previsão legal. Por outro lado, se GASPETRO for responsabilizada por débito supostamente devido pela PETROBRÁS em razão da imputação de responsabilidade, a hipótese não tem respaldo legal;
- b) Houve cerceamento de defesa pois não fornecida cópia da NFLD e seus documentos;
- c) Ausência de nexos causal, uma vez que a imputação vem sendo feita à GASPETRO sobre um fato gerador do qual esta sequer participou;
- d) Inexistência de grupo econômico. Grupos econômicos tem característica de ingerência direta da controladora na administração de suas controladas, confundindo-se a existência das empresas com o próprio grupo. Situação diversa ocorre com a GASPETRO e demais empresas citadas na NFLD, eis que todas elas são pessoas jurídicas distintas, possuem quadro próprio de empregados admitidos por concurso público, bem como suas gerências, diretorias executivas, administração, etc, não estando sujeitas a qualquer tipo de orientação emanada da PETROBRÁS.

Nos mesmos termos é o recurso voluntário interposto às fls. 193/198 (Petrobrás Química S/A). Às fls. 230/236 foram apresentadas contrarrazões pela Secretaria da Receita Previdenciária – SRP.

Às fls. 238/239 houve manifestação da SETAL ENGENHARIA informando ter efetuado todos os recolhimentos no período de 09/1999 a 09/2000, vinculados à CEI 37.570.004.59/76 e, ainda, que a MAX CONSTRUÇÕES, subempreitada, teria efetuado recolhimentos relativos a 07/1999 a 03/2000. Ao final, requereu a nulidade da NFLD por inexistência de dívida, esclarecendo que a diferença encontra-se incluída no REFIS.

Em atenção à manifestação, às fls. 292/295 foi proferida decisão convertendo o julgamento em diligência para verificar se os valores foram efetivamente inclusos no Parcelamento Especial.

Às fls. 302/303 foi apresentada resposta à diligência no sentido de que a contribuinte (SETAL) teria solicitado parcelamento dos débitos do período de 02/2000 a 02/2002, no qual estaria incluído fatos geradores ligados à matrícula CEI ora em questão.

Às fls 339, a Unidade da Receita Federal responsável (Santo André) se manifestou informando que a empresa SETAL ENGENHARIA de fato teria solicitado parcelamento e que, de acordo com os documentos acostados às fls. 312 a 338, destaca-se o DEBCAD nº 35.003.694-2, referente à matrícula CEI ora em análise, no período de 05/2000 a 08/2000.

Intimadas todas as partes do resultado da diligência, apenas a PETROBRÁS DISTRIBUIDORA apresentou nova manifestação, reiterando, em suma, os termos do recurso voluntário e ressaltando, ao final, que os débitos foram pagos pela SETAL ENGENHARIA e que, o saldo não recolhido, foi objeto de parcelamento.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento dos Recursos Voluntários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões

Inicialmente, os Recursos Voluntários atendem a todos os requisitos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual deles conheço.

Dos recolhimentos realizados

Às fls. 238/239 houve manifestação da SETAL ENGENHARIA informando ter efetuado todos os recolhimentos no período de 09/1999 a 09/2000, vinculados à CEI 37.570.004.59/76 e, ainda, que a MAX CONSTRUÇÕES, subempreitada, teria efetuado recolhimentos relativos a 07/1999 a 03/2000.

Às fls. 259/268 foram juntados, pela SETAL ENGENHARIA, comprovantes de recolhimento de contribuições nas competências objeto de autuação. Entretanto, ao compará-las com o relatório discriminativo de débito (fls. 04/05) é possível notar diferenças, sendo os recolhimentos efetuados pela SETAL em valor menor do quanto apurado.

Desta forma, às Recorrentes cabe responsabilização apenas quanto a diferença entre os recolhimentos realizados pela empresa SETAL e os valores apurados pela autoridade fiscal.

Do Recurso da Petróleo Brasileiro S/A

Da alegação de prejudicial do mérito – Decadência

Alega a Recorrente a decadência do crédito tributário.

De acordo com o relatório fiscal, o débito foi apurado nas competências de 07/1999, 08/1999, 12/1999 a 02/2000. O auto de infração, por sua vez, foi lavrado em 29/07/2005, conforme fl. 01.

Tendo em vista a constatação de recolhimento a menor pela empresa Contratada pela Recorrente, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Do dispositivo supra transcrito tem-se que, entre a ocorrência do fato gerador e a data da notificação de lançamento em face do contribuinte não podem ter transcorrido mais de 5 anos.

Aplicando o dispositivo ao presente caso, conclui-se que de fato as competências abrangidas pelo lançamento tributário foram fulminadas pela decadência, senão veja-se:

i) na competência de 07/1999, considerando a notificação de lançamento assinada em 29/07/2005, tem-se que o prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, iniciou contagem no fato gerador. Portanto, em relação a esta competência, o lançamento tributário somente poderia ocorrer em mês anterior à 07/2004;

ii) na competência de 08/1999, considerando a notificação de lançamento assinada em 29/07/2005, tem-se que o prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, iniciou contagem no fato gerador. Portanto, em relação a esta competência, o lançamento tributário somente poderia ocorrer em mês anterior à 08/2004;

iii) na competência de 12/1999, considerando a notificação de lançamento assinada em 29/07/2005, tem-se que o prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, iniciou contagem no fato gerador. Portanto, em relação a esta competência, o lançamento tributário somente poderia ocorrer em mês anterior à 12/2004;

iv) nas competências de 01 e 02/2000, considerando a notificação de lançamento assinada em 29/07/2005, tem-se que o prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, iniciou contagem no fato gerador. Portanto, em relação a esta competência, o lançamento tributário somente poderia ocorrer em mês anterior à 01/2005 e 02/2005, respectivamente.

Sendo assim, reconheço a decadência do crédito tributário em sua totalidade, não sendo possível a responsabilização das Recorrentes sobre crédito tributário já extinto pelo instituto da decadência.

Conclusão

Por todo o supra exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários interpostos e dou provimento ao recurso da Petróleo Brasileiro S/A para reconhecer a decadência do crédito tributário em sua totalidade.

É como voto.

Thiago Taborda Simões