



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36378.004498/2006-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.078 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente CALMIT INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1993 a 28/02/1993

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS. SAT/RAT. SEGURADOS. DECADÊNCIA.

Não subsiste a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em substituição à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito anteriormente anulada quando, à época do lançamento, os créditos tributários já se encontravam fulminados pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela CALMIT INDUSTRIAL LTDA. em face da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0142/2007, proferido pela Delegacia da Receita Previdenciária de Belo Horizonte, que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a exigência de R\$3.068,11 (três mil, sessenta e oito reais e onze centavos), referentes ao não recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga à mão-de-obra (segurados,

empresa, SAT/RAT) nas competências de 01/93 e 02/93, conforme determina o art. 31 da Lei nº 8212/1991, na qualidade de responsável solidária em obras de construção civil realizadas pela empresa PENTA ENGENHARIA TOPOGRAFIA E AGRIM LTDA que, apesar de regularmente cientificada (f. 552/558), não apresentou recurso.

Em sua peça impugnatória (f. 120/138), alegou a ora recorrente que **(i)** a única obra de construção civil realizada pela empresa foi executada pela Construtora Casa Nova Ltda nos anos de 1991 e 1992; **(ii)** a montagem de complexo industrial (forno de calcinação) pela CBC Instalações Industriais Ltda. não pode ser considerada “obra de construção civil”; **(iii)** teria o crédito sido fulminado pela decadência; **(iv)** o auditor fiscal não juntou as notas fiscais nas quais se apoiou o lançamento, dificultando sua defesa; **(v)** uma vez que a lei não conceitua o serviço de montagem industrial como de construção civil, imputar-lhe a obrigação solidária seria um desrespeito ao princípio da primazia da realidade dos fatos; **(vi)** os agentes fiscais do INSS não cumpriram o dever legal de fiscalizar o cumprimento das obrigações previdenciárias, visto que não compareceram às obras; e, **(vii)** a multa aplicada seria confiscatória.

Ao apreciar as razões declinadas, o julgador “a quo” houve por bem reconhecer a insubsistência da exigência, pois “(...) o lançamento (período de 01/93 a 02/93) encontra-se atingido pela decadência ocorrida em 01/01/2004 (...), [tendo sido] notificação lavrada em 28/04/2005 – cf. Decisão-notificação nº 11.401.4/0620/2005 às f. 271/275.

Em observância ao disposto no art. 366 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, foi manejado recurso de ofício, lhe tendo sido negado provimento – “vide” Homologação de Decisão-Notificação às f. 283.

Às f. 289 consta despacho, cujo teor peço licença para transcrever, eis que importante ao desate da querela:

1. Após a emissão da Decisão Notificação [nº 11.401.4/0620/2005] de fts. 136/138 verificou-se que a presente NFLD foi lavrada em substituição a notificação anterior lavrada na mesma ação fiscal e julgada nula através de Decisão Notificação.
2. O fato acima descrito não consta do Relatório Fiscal de fls. 21/36, portanto, a notificada não foi cientificada a respeito da origem da presente notificação, o que constitui cerceamento de defesa, vedado constitucionalmente.
3. Dessa forma, encaminhamos os autos ao Auditor Fiscal notificante, para emissão de Relatório Fiscal Complementar, conforme determina o art. 32, caput, da Portaria MPS nº 520/2004, onde deverá ser informado ao contribuinte que:
 - 3.1. a presente NFLD foi lavrada em substituição a notificação anterior e procedimento.
 - 3.2. o número Debcad da NFLD anulada e o número da Decisão Notificação que determinou a anulação do lançamento.
4. Em obediência ao princípio do contraditório, deverá constar também do Relatório Fiscal Complementar a reabertura de prazo de 10 (dez) dias para defesa (art. 44, da Lei 9 874), caso o contribuinte queira manifestar-se a respeito da informação constante do mesmo. (sic)

Ainda foi emitido um Relatório Complementar, donde consta que a NFLD de n.º 35.724.026-0, ora sob escrutínio, foi lavrada em substituição à NFLD n.º 35.524.954-5, cuja exigência fora declarada insubsistente pela Decisão-Notificação de n.º 11.022/0126/2004, por força da decadência – “vide” f. 297.

Oportunizada a manifestação, a ora recorrente aduz que “(...) o relatório complementar [foi] apresentado depois que a defesa foi protocolizada e examinada, sobre os mesmos supostos fatos geradores, mesmas bases de cálculos e mesmas hipóteses de incidências, de matéria totalmente já transitada em julgado e desfavorável à fiscalização (...)” (f. 353/354), em violação ao art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB/88. Manifesta sua discordância com o relatório complementar “(...) porque além de intempestivo, o Auto de Infração NFLD 35.724.026-0 não pode ter qualquer vinculação com autos de infrações anteriores, arquivados, com os lançamentos totalmente anulados; [e]m segundo lugar, ainda que assim não o fosse, o débito exigido está alcançado pela decadência; [e]m terceiro lugar, que fica fazendo parte integrante da defesa, todos os termos da defesa protocolizada anteriormente sob o n.º 36910.000195/2005-951, com todos seus anexos (...)” (f. 357).

A PENTA ENGENHARIA TOPOGRAFIA E AGRIM LTDA., em sua primeira e única manifestação nestes autos, aduziu ilegitimidade passiva, dado que apenas administra e fiscaliza a execução de obra, não participando diretamente da construção, “(...) sendo certo que a responsabilidade pelo pagamento, no presente caso é de total da responsabilidade da contratante de serviços por intermédio de empresa de trabalho temporário, na qual deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, ainda que fique discriminado item a título de taxa de administração ou de agenciamento, não do Impugnante” (f. 397). Defendeu ainda a “prescrição” da formalização do crédito tributário – “vide” impugnação às f. 391/401.

Às fls. 441/449, foi exarada Decisão-Notificação n.º 11.401.4/707/2006 julgando, desta vez, procedente o lançamento fiscal., sob a justificativa de que “[o] débito abrange o período de 03/98 a 10/98, e a lavratura da notificação se deu em 28/04/2005” (f. 445)

Em petição às f. 471/483 a ora recorrente esclarece que crédito tributário abrange o período de 01/93 a 02/93, e não 03/98 a 10/98; além de replicar as razões já lançadas e reiteradas em suas manifestações pregressas. Foi então exarada a Decisão-Notificação n.º 11.401.4/0142/2007, reformando a Decisão Notificação n.º 11.401.4/0707/2006, apenas para alterar o item 14 na parte em que “o débito abrange o período de 03/98 a 10/98” para “o débito abrange o período de 01/93 a 02/93” – “vide” f. 491/497.

Intimada da decisão (f. 505) a recorrente apresentou, em 30/03/2007, recurso voluntário (f. 511/527) alegando *preliminarmente*, que (i) a decisão ora recorrida deveria ter sido prolatada por órgão colegiado, e não novamente de forma monocrática; e, (ii) teria sido a exigência fulminada pela decadência. Quanto ao mérito, asseverou que “(...) nenhum dos pontos do recurso administrativo foi julgado a contento e como determina a lei (...)” (f. 515), razão pela qual merece o reexame das razões ali lançadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

I – DAS PRELIMINARES

I.1 – DA INCOMPETÊNCIA DA AUDITORA-FISCAL PARA PROLATAÇÃO DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 11.401.4/0142/2007

Ao sentir da recorrente, a Decisão-Notificação nº 11.401.4/0142/2007 (f. 491494 que reformou a de nº 11.401.4/0707/2006 (f. 441/449), deveria ter sido prolatada por órgão colegiado. Contudo, nos termos do art. 32 do Decreto 70.235/1972, “[a]s inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo”, razão pela qual detinha a julgadora “a quo” competência para reformar a decisão por ela proferida apenas para “(...) alterar o item 14 na parte em que “o débito abrange o período de 03/98 a 10/98” para “o débito abrange o período de 01/93 a 02/93” – cf. f. 493.

Ademais, foi notificada do direito de interpor recurso voluntário ao extinto Conselho de Recursos da Previdência Social – cf. f. 501 – garantindo julgamento do recurso voluntário tal como dispõe a Lei nº 9.784/1999 e o Decreto nº 70.235/1972, razão pela qual **rejeito a preliminar suscitada.**

I.2 – DA DECADÊNCIA DA EXIGÊNCIA

Da leitura da situação-fática relatada fica claro o imbróglio causado pelas próprias autoridades fiscalizadoras nestes autos. Ora, se a decisão recorrida retificou a data da ocorrência do fato gerador (de 1998, para 1993), tendo considerado a data de cientificação como sendo 28 de abril de 2005, certo que ainda que considerado o inconstitucional prazo decadencial decenal previsto pelo parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 – “ex vi” da Súmula Vinculante nº 8 –, haveria de ter sido declarada a decadência da exigência.

Chama ainda atenção o fato de inexistir nestes autos qualquer discussão acerca da natureza do vício que teria anulado a NFL nº 35.524.954-5, ensejando a lavratura da NFL ora em espeque, tampouco do momento em que fora a ora recorrente cientificada dos lançamentos nela consubstanciados, fatos estes de extrema relevância para a delimitação do termo “a quo” do lapso temporal para a aferição da (não) ocorrência de causa extintiva da exigência.

No Relatório Fiscal Complementar consta que “(...) [a] NFLD 35.724.026-0, relativa à Ação Fiscal 09.166.457, foi emitida em razão de Decisão de Nulidade de número 11022/0126/2004, que anulou a NFLD 35.524.954-5, relativa à ação fiscal de número 09.017.463.” (f. 297) Transcrevo, no que importa, trechos do referido ato decisório, acostado às f. 377/383, que demonstram o motivo da anulação da NFLD:

3.5 Deve-se ainda ressaltar que pelo fato da presente NFLD envolver a defendente, ora contratante e diversos contratados, sendo que estes últimos não são solidários entre si, impõe-se a

observância do art. 198 do código Tributário Nacional — CTN, que em homenagem à garantia do sigilo fiscal, dispõe:

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da fazenda pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades." (nr)

3.6 Observe-se que a divulgação de dados econômico-fiscais do contribuinte é vedada, o que impossibilita juridicamente a inclusão de sujeitos passivos em um mesmo débito que não sejam solidárias entre si.

3.7 Desta forma, tendo em vista a inclusão de mesmo processo de contribuintes que não são solidários entre si, o que inviabiliza a cientificação de todos sem quebrar o sigilo fiscal previsto no CTN, o presente procedimento administrativo de lavratura da NFLD ressenha-se das formalidades necessárias a seu prosseguimento, devendo ser tornado nulo e em substituição serem emitidas Notificações Fiscais individualizadas para cada contratante e serem ainda enviadas cópias a todos, oportunizando prazo para apresentação de defesa. (f. 381; sublinhas deste voto)

Ocorre que, independentemente do cariz do vício, fato que a NFLD 35.524.954-5, anulada pelas razões ora relatadas, foi lavrada apenas em 18/12/2003, tendo a ora recorrente sido cientificada em **23/12/2003** — “vide” Consulta de Dados Identificadores do Processo às f. 437 —, ou seja, mais de 5 (cinco) anos depois da ocorrência dos fatos geradores, referentes às competências **01 e 02 de 1993**. Desde o primeiro lançamento, portanto, os créditos já tinham sido fulminados pela decadência.

II – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira