



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

Processo n° 37306.007225/2006-66
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-002.914 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Embargante NF MOTTA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS - OMISSÃO - NÃO APRECIÇÃO DE TERMO ADITIVO

Com fulcro no art. 66 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, as inexistências materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita serão retificados mediante requerimento do titular da unidade da administração tributária encarregado da execução do julgado.

O acórdão apresenta-se omissivo quando não são apresentados ao colegiado, todas as argumentações trazidas pela recorrente, mesmo em seu tratando de termo aditivo. Os argumentos trazidos aos autos pelo recorrente deveriam ser, no mínimo, submetidos ao colegiado no intuito de que se verifique a pertinência e a oportunidade de sua apreciação.

Ao ser constatado que a base dos argumentos não apreciados refere-se a suposta nulidade pela ausência de caracterização da cessão de mão de obra (objeto desse embargo), e não tendo ditos argumentos sido apresentados nem na impugnação, nem no recurso interposto, entendo que o termo aditivo não merece ser conhecido.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa e no caso, presente avençadas, nem mesmo na peça recursal.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração; e II) Por maioria de votos, re-ratificar o acórdão nº 2401-01.430, sem alteração do resultado do julgamento. Vencido o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que dava provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Considerando a propositura de embargos com fulcro no art. 65 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, Fazenda Nacional, opõe, tempestivamente, Embargos de Declaração nos seguintes termos:

Com fulcro nos art. 65 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, o Contribuinte, opõe Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 2401-01.430 de 20 de outubro de 2010.

Segundo o embargante, o Acórdão padece de omissão quanto à argumentação quanto argumentação recursal aduzida pelo contribuinte, hábil a ensejar a reforma do acórdão combatido, culminando com a decretação de improcedência do lançamento tributário em comento. Nesse sentido, manifesta-se o embargante:

Deveras, aduziu o contribuinte no evidenciado aditamento, preliminar de nulidade do lançamento tributário combatido, fundado na incontestada ausência de levantamento dos reais fatos, em completo descumprimento ao disposto no artigo 142 do CTN, que determina que para a constituição do crédito tributário o fisco deve inventariar e especificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinar a matéria tributável e identificar o sujeito passivo.

No entanto, na própria descrição contida às fls. 70, há a cabal demonstração de que não se buscou levantar os fatos e a situação que ensejariam eventual tributação.

Observe-se que o item 6, do relatório de fls. 70, menciona que a "solidariedade da notificada com a prestadora é com fulcro no art. 31 da Lei no 8.212/91, na sua redação original, vigente no período do débito".

Denota-se que o elemento fulcra l contido no texto legal é que haja a cessão de mão-de-obra, isto é, teria que ficar evidente que ocorrera a colocação de segurados à disposição do contratante, como se percebe da redação do § 20 do citado art. 31.

Na verdade, o relatório da NFLD lança-se numa contradição evidente. Não há como defender que a prestadora dos serviços fora contratada para "cessão de mão-de-obra" e, ao mesmo tempo, para executar a parte da obra. Ou a contratada cede a mão-de-obra ou executa a obra.

Nesta senda, da análise ainda que perfunctória do r. I acórdão proferido, bem se constata a omissão quanto ao ponto encimado, que, frise-se, trata-se de preliminar hábil a ensejar a decretação de nulidade do lançamento tributário, em evidência, e, no

entanto, não há no acórdão combatido qualquer I 1 análise acerca do ponto suscitado, devendo tal omissão ser sanada nestes declaratórios.

Asseverou a embargante que, ao contrário do contido na NFLD, é patente que a então contratada da ora embargante executou obra de construção civil (e não cessão de mão-de-obra), o que se constata ao examinar a descrição contida no item 8, do citado relatório da fiscalização (fls. 71).

A sub-contratada não promoveu nenhuma cessão de mão-de-obra, não colocou nenhum trabalhador ou segurado à disposição da ora embargante, mas cuidou da exata execução da obra com pessoal inteiramente sob seu comando.

Em nenhum momento, a NFLD mostra evidência ou sequer suposição de que teria havido a colocação de mão-de-obra à disposição da Recorrente. A contratada incumbiu-se, como diz a NFLD, de executar parte específica das obras. Não é cedente de mão-de-obra.

Por outro lado, analisando o contrato (fls. 46 a 51), firmado entre a ora Recorrente e a empresa Casa Nova Construções Montagens e Projetos Ltda., nenhuma dúvida persiste. Trata-se de execução de serviços de construção civil, diretamente realizados pela contratada, sem qualquer colocação de mão-de-obra ao dispor da ora Recorrente.

Assim, requer o embargante o conhecimento e provimento do presente recurso para fins de concluir e sanar as omissões apontadas.

DA ANÁLISE DOS EMBARGOS

Da análise dos elementos expostos, entendo que razão assiste ao embargante, tendo em vista que acórdão prolatado realmente encontra-se omissivo quanto a matéria trazida no aditivo ao recurso e não apreciada na forma devida.

Note-se que às fls. 157 a 179, o recorrente apresenta seu recurso, cujas alegações foram, no entender dessa relatora foram devidamente apreciadas no acórdão ora embargado, recurso este protocolado em 22.12.2006.

Contudo, conforme descrito nos embargos opostos, apresentou o recorrente aditivo ao recurso em 27/04/2009, donde destaca a aplicação da súmula vinculante n. 08, bem como inova quanto a nulidade da decisão de primeira instância, por agasalhar NFLD totalmente inepta, tendo em vista que os fundamentos para o lançamento reportam-se ao art. 31 da lei 8212/91, sendo que não restou demonstrada a cessão de mão de obra descrita pela autoridade fiscal. Pelo contrário a descrição dos serviços prestados, em conjunto com a apreciação dos contratos denotam inexistir a referida cessão.

Isso posto, ao final requer o acolhimento das razões ora expendidas, ratificando-se o quanto já manifestado anteriormente, para o fim de que seja a) declarada a nulidade da decisão de primeira instância e da NFLD 35.684.162-2, b)

excluída a parcela já fulminada pela decadência e, c) quanto ao

mérito, seja reformada a decisão anterior, para declarar inexistente e indevido o suposto crédito tributário, por ser medida de inteira

Dessa forma, destaco que o acórdão descreve propriamente em seu relatório os argumentos recursais apresentados pelo recorrente, no recurso apresentado dentro do prazo.

Todavia, conforme dito pelo embargante, quando do julgamento no âmbito desse Conselho, o recorrente tem o direito de ter todos os seus elementos de prova submetidos ao julgador. Conforme o próprio embargante destaca, a submissão dos documentos trazidos pelo recorrente, podem, face o princípio da verdade material, descrever elementos de convicção capazes de determinar a procedência ou improcedência do lançamento. Deve o julgador, de posse das petições ofertadas pelo recorrente decidir acerca dos pressupostos de sua admissibilidade e de seu conhecimento.

Observa-se no caso em questão, que dito documento (termo aditivo), realmente não foi apreciado em sua totalidade, considerando que no relatório do acórdão, consta a apresentação do mesmo, apenas destacando a aplicação da súmula vinculante n. 08, sem que no acórdão fosse submetido ao colegiado sua pertinência ou mesmo conhecimento. Dessa forma, entendo que o acórdão, neste ponto, apresenta-se omissa razão pela qual, devam ser acatados os embargos de forma, que seja novamente submetido ao colegiado o conhecimento e pertinência do referido documento.

CONCLUSÃO

Face o exposto, entendo que devem ser ACATADOS OS EMBARGOS PROPOSTOS, para que se corrija a omissão apontada em relação a não submissão de termo aditivo, apresentado em data anterior ao julgamento do recurso ao colegiado.

Contudo para adentrar aos pontos trazidos pelo embargante, transcrevo abaixo o relatório do acórdão proferido, que manteve-se inalterado. Senão vejamos:

Note-se que a NFLD em questão é fruto do Desmembramento da NFLD 35.183.779-5, nos termos descritos abaixo:

A presente NFLD, foi lavrada em substituição a NFLD n. 35.183.779-5 de 16.10.2000, uma vez que esta foi tomada NULA por decisão administrativa da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social CRPS, consubstanciada no Acórdão Nº 1.180 de 23.08.2004, cópia acostada;

2. Tratava a NFLD original, do lançamento de contribuições previdenciárias • devidas pela solidariedade da notificada, com várias empresas que lhe prestaram serviços por cessão de mão de obra, como subcontratadas, nas diversas obras de construção civil, de responsabilidade da contratante, ora notificada, no

período de 01.1992 à 12.1998. Através da Decisão - Notificação Nº21.025.01019212000, de 27.12.2000 lançamento foi julgado procedente. A empresa recorreu da decisão ao CRPS, e após ao juntada de novos elementos por parte da recorrente, do cumprimento por parte da notificante de diligências solicitadas pela 2ª CAJ, e o reconhecimento de parte do débito pela notificada, incluindo-o em processo de parcelamento definido pela Lei Nº 10.684/2003 (débito desmembrado para o processo Nº 35.431.079-8 em 24.12.2003), subsistiu o lançamento original, apenas para o débito relativo a empresa CASA NOVA CONSTRUÇÕES MONTAGENS E PROJETOS LTDA; FLS.)543

3. Não obstante, mesmo em relação a esta sub-empresiteira, a notificante em despacho de 2604.2004, entendeu assistir razão à notificada, em reduzir de 40% para 12%, o percentual aplicado ao valor dos serviços prestados com base nas Ordens de Serviço Nº 51/92 e 165197, constantes nas notas fiscais de serviços daquela, para apuração do valor do salário de contribuição para incidência das contribuições previdenciárias, uma vez que no contrato entre as partes, justificou a notificante, além do material a ser utilizado, estava prevista a utilização de máquinas e equipamentos. Acostamos cópia do referido despacho, e dos interlocutórios referidos no item 2;

4. No entanto, entendeu por fim a 2ª CM, conter o lançamento vício insanável, decidindo pela sua NULIDADE posto não constar na NFLD ora substitutiva, nem em seus anexos, o fundamento legal utilizado para chegar-se ao "quantum debeatur", através do ARBITRAMENTO. Tal 'vício insanável- não havia sido detectado anteriormente nas passagens do processo pela 2ª CAJ, em 10.03.2003, em 25.06.2003, e 25.10.2003, sendo que nas duas últimas, a análise do processo foi feita pelo mesmo relator que em 23.08.2004 decretou sua nulidade.

Também não demoveu o mesmo relator e a 2ª CAJ, o pedido de revisão de acórdão proposto pelo Serviço da Receita Previdenciária de Guarulhos, sob o argumento de que a empresa estava dente do arbitramento efetuado, tanto que solicitou redução das alíquotas aplicadas às faturas, e que a omissão do fundamento legal seria vício sanável, uma vez que foi citado no relatório fiscal a Lei 1ª8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social. Assim sendo, passados mais de cinco anos do lançamento original, outra alternativa não restou, a não ser a lavratura desta nova NFLD para substituir a anulada;

5. Portanto, trata a presente notificação do lançamento de contribuições previdenciárias, da parte da empresa e dos segurados empregados devidas ao FPAS, pela solidariedade da notificada, com a empresa CASA NOVA CONSTRUÇÕES MONTAGENS E PROJETOS LTDA, que lhe prestou serviços por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, no período de 01.92 à 03.93, 07.93, 12.93, 01.94, 03.94 à 11.94, 08.95, 04.96 à 12.96, e 07.98, como sub-contratada, para executar parte da obra de responsabilidade da tomadora, por força da

Concorrência Pública Nº 002/91 e do Contrato Nº 17/91,

firmado • com o SA.A.E. — Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Guarulhos, cópias acostadas. O lançamento é embasado na Lei N°8.212/91, regulamentada pelo RPS — Regulamento da Previdência Social, com ultima redação do Decreto N°3048/99.

6. *A solidariedade da notificada com a prestadora é com fulcro no artigo 31 da Lei N° 8.212/91, na sua redação original, vigente no período do débito , uma vez que a contratante não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da contratada , incidentes sobre o salário de contribuição dos segurados empregados desta, envolvidos na cessão. Com efeito, conforme consulta ao banco de dados INSS/DATAPREV/CNIS — Cadastro Nacional de Informações Sociais, a prestadora no período em questão manteve urna média de 2 a 3 empregados com vínculo formalizado, sendo que durante todo ano de 1993 teve apenas um empregado declarado, e para o ano de 1995 sequer entregou a RAIS — Relação Anual de Informações Sociais. Na consulta efetuada aos dados constantes do Sistema de Arrecadação—MPS/SRP/INSS/DATAPREV numa análise ao menos perfunctória, constata-se que os valores recolhidos à previdência social, pela prestadora, são compatíveis com os salários dos trabalhadores declarados na RAIS, sendo que no ano de 1995, com exceção das competências 066 07 que tiveram recolhimentos de pouco mais de duzentos reais, nenhum valor foi recolhido. Conforme consulta ao CNAF —Cadastro Nacional de Ações Fiscais, a prestadora nunca foi fiscalizada pelo INSS. Além dessas consultas, acostamos cópia do contrato entre a prestadora e a notificada, onde se evidencia que pela natureza e dimensão dos serviços a serem prestados, a mão de obra informada na RAIS e as pífias contribuições à Previdência Social, sequer cobririam os segurados necessários a estrutura administrativa da prestadora;*

7. Isto Posto, e uma vez que a notificada, da relação comercial que manteve com a prestadora, só nos apresentou, e à fiscalização que nos precedeu, o contrato da • prestação de serviços por cessão de mão de obra e as notas fiscais de serviço emitidas pela prestadora, outra alternativa não restou à falta de outros elementos objetivos (tais como cópia da folha de pagamento da prestadora, declaração de escrita contábil regular dessa,etc), a não ser aferir o salário de contribuição dos segurados envolvidos na cessão, com base nos valores grafados nas Faturas de Serviço emitidas contra a notificada, com fulcro no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei N° 8.212/91; (grfei)

8. *O percentual aplicado às faturas de serviço para apuração do Balado de contribuição, é de 12% (doze por cento), como propôs a notificante do lançamento original (item 3 deste relatório) , com base na legislação vigente, Ordem de Serviço INSS/DARE N° 51 de 06.10.92, e Ordem de Serviço DAF N 165 de 11.07.97, uma vez que para a realização dos serviços descritos no contrato entre as partes, tais como, escavação de valas, demolição/remoção de pavimento, substituição de*

solo/preparação do fundo de valas, construção de poços de visita e aterramento de valas com a devida compactação e remoção de sobras, é inerente a utilização de equipamentos;

9. Serviram de base ao lançamento, os valores já lançados na NFLD tomada nula, o contrato de prestação de serviços, e as Notas Fiscais de Serviços emitidas pela prestadora para a notificada no período do débito. Na competência 07.98, foi lançada somente contribuição relativa aos segurados empregados, uma vez que a prestadora, conforme consulta ao cadastro de contribuintes da Receita Federal (cópia acostada), foi optante do SIMPLES no período de 01.97 a 02.99;

10. Os fundamentos legais que alicerçam a exigibilidade do débito as alíquotas aplicadas, e os seus co-responsáveis, estão elencados nos anexos da NFLD relacionados no IPC— Informações para o Contribuinte, sendo que é facultado a quaisquer dos devedores solidários interpor defesa ao lançamento, na forma e nos prazos ali estabelecidos. No caso de pagamento parcial/total por um dos devedores, o débito se extingue parcial ou totalmente em relação ao outro co-devedor, 11. A discriminação das faturas de serviço que embasaram o lançamento, relacionadas por número, competência, obra e valor, constitui o Relatório de Lançamentos, anexo da NFLD;

12. Ressalvadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade e extinção do crédito, todos os devedores ficarão impedidos de obter CND — Certidão Negativa de Débito, ou CPD-EN— Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, procedendo-se a inclusão destes no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal —CADIN;

13. Atendeu a fiscalização o sr. IVAN LOPES DA SILVA, sócio-gerente da notificada, que tornou ciência do débito, do procedimento fiscal, e que ora recebe uma via • da NFLD e seus anexos. Outra via da NELD e seus anexos, está sendo remetida ao endereço residencial do sóciogerente da prestadora, sr. JOÃO RODRIGUES DE SOUZA, uma vez que esta última consta nos cadastros do INSS, como INATIVA desde o ano de 2001, e foram infrutíferas outras tentativas de localizá-la. As contribuições apuradas resultam de diferenças de contribuições, no período de 02/1995 a 12/1998, inclusive 13 salário.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 10/05/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo tomador do serviços ocorreu no mesmo dia. Já em relação a prestadora de serviços Empresa Casa Nova, a cientificação da NFLD deu-se por edital afixado em 29/09/2006 e desafixado em 16/10/2006. Contudo, conforme descrito acima, trata-se de NFLD lavrada em substituição a NFLD n. 35.183.779-5 de 16.10.2000, uma vez que esta foi tomada NULA por decisão administrativa da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, CRPS, consubstanciada no Acórdão N° 1.180 de 23.08.2004, pela falta de fundamento legal do arbitramento.

DEFESA

Inconformado com a NFLD, a notificada N. F. MOTTA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA — CNPJ n° 56.898.935/0001-91 apresentou defesa, conforme fls. 114 a 129. Em síntese argumentou a empresa tomadora:

1. Preliminarmente, é indiscutível que, numa eventual apresentação de defesa administrativa por parte da empresa contratada indicada no RF/NFLD, mesmo que por meio de seu sócio-gerente (item 13, do RF/NFLD), impõe-se a cientificação do contribuinte ora manifestante, quanto aos correspondentes termos de tal ato defensivo. Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 524 a 527.

2. Inexistência de atos fiscais hábeis. à minimização dos riscos de lançamentos em duplicidade. Existem decisões no âmbito do CRPS no sentido de que: “Ademais, o INSS deve obediência, sobretudo, ao princípio constitucional da legalidade, o que não se coaduna com a ausência do procedimentos (normatizados, conhecidos e praticados uniformemente) para evitar a duplicidade de pagamentos em ações fiscais tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento de responsabilidade solidária.”

3. Portanto, há que ser confirmada, portanto, a existência de débitos na origem, POR MEIO DE VERIFICAÇÕES NA CORRESPONDENTE ESCRITA CONTÁBIL, SEM PREJUÍZO DA OBRIGAÇÃO DO FISCO PREVIDENCIÁRIO DE INVESTIGAR EM SEUS ARQUIVOS SISTEMATIZADOS A HIPÓTESE PREVIDENCIÁRIA DO CONTRIBUINTE-CONTRATADO, para • que seja validada a cobrança previdenciária junto ao correspondente contribuinte solidário.

4. DE EXTREMA IMPORTÂNCIA, TAMBÉM, JÁ QUE SE TRATA DE EMPRESA SUJEITA ÀS RETENÇÕES DE 11%, NO PERÍODO POSTERIOR À JAN/99, IDENTIFICAR NAS INVOCADAS INVESTIGAÇÕES FISCAIS, A EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS DE "RESTITUIÇÃO" PROMOVIDOS PELA EMPRESA PRESTADORA, E, QUAL O SEU RESULTADO. AFINAL CASO TENHA OCORRIDO A RESTITUIÇÃO EM FAVOR DE TAL EMPRESA, BE/RA À CONVICÇÃO O DETALHE DE QUE NÃO OSTENTAVA PASSIVOS PREVIDENCIÁRIOS EM SEU DESFAVOR.

5. Devem, pois, ser realizadas diligências, fiscais tanto junto à escrita contábil do prestador, , quanto nos próprios sistemas informatizados da Previdência Social.

6. Na específica contratação vinculada à esta NFLD, o percentual de 12% aplicado em todos os • volumes faturados e arrolados no relatório de lançamentos desta NFLD. Constata-se que por volta de 75% dos serviços prestados são de terraplanagem, e sendo assim, a alíquota deveria ser de 0,4%. Reitera o contribuinte a necessidade de diligências em respeito ao princípio da verdade material.

7. Requereu por fim, a procedência da impugnação.

Foi exarada Decisão Notificação que determinou a procedência parcial do lançamento, 148 a 152.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 157 a 179. Em síntese o recorrente traz as mesmas alegações já emanadas na impugnação.

a) Inova na indicação de “OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA NAS COMPETÊNCIAS ANTERIORES A MAIO/1996. DA IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DO PRAZO • DECADENCIAL NOS CASOS DE ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO PREVIDENCIÁRIO.”

b) Todavia, no caso em tela, o lançamento substitutivo do anteriormente anulado ocorreu em 10/05/2006, produzindo efeitos a partir desta data. Com isso, resta cristalino que este lançamento só pode albergar o período de até 10 anos anteriores, vez que, o período anterior já estaria fulminado pela decadência. Dessa forma, no caso em comento, o direito de a autarquia previdenciária lançar o débito previdenciário está restrito ao período posterior à 05/1996.

c) É inevitável o reconhecimento do interesse da empresa contratada de se manifestar nestes autos, pois na eventualidade de o ora defendente optar por adimplir esta NFLD, nascerá o seu direito de regresso em desfavor de tal empresa, justificando-se, posa observância à sua ampla defesa neste contencioso administrativo.

d) É indiscutível que, numa eventual apresentação de defesa administrativa por parte da empresa contratada indicada no RF/NFLD, mesmo que por meio de seu sócio-gerente (item 13, do RF/NFLD), impõe-se a cientificação do contribuinte ora manifestante, quanto aos correspondentes termos de tal ato defensivo.

e) Inexistência de atos fiscais hábeis. à minimização dos riscos de lançamentos em duplicidade. Existem decisões no âmbito do CRPS no sentido de que: “Ademais, o INSS deve obediência, sobretudo, ao princípio constitucional da legalidade, o que não se coaduna com a ausência do procedimentos (normatizados, conhecidos e praticados uniformemente) para evitar a duplicidade de pagamentos em ações fiscais tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento de responsabilidade solidária.”

f) Portanto, há que ser confirmada, portanto, a existência de débitos na origem, POR MEIO DE VERIFICAÇÕES NA CORRESPONDENTE ESCRITA CONTÁBIL, SEM PREJUÍZO DA OBRIGAÇÃO DO FISCO PREVIDENCIÁRIO DE INVESTIGAR EM SEUS ARQUIVOS SISTEMATIZADOS A HIPÓTESE PREVIDENCIÁRIA DO CONTRIBUINTE-CONTRATADO, para • que seja validada a cobrança previdenciária junto ao correspondente contribuinte solidário.

g) DE EXTREMA IMPORTÂNCIA, TAMBÉM, JÁ QUE SE TRATA DE EMPRESA SUJEITA ÀS RETENÇÕES DE 11%, NO PERÍODO POSTERIOR À JAN/99, IDENTIFICAR NAS INVOCADAS INVESTIGAÇÕES FISCAIS, A EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS DE “RESTITUIÇÃO” PROMOVIDOS

PELA EMPRESA PRESTADORA, E, QUAL O SEU RESULTADO. AFINAL CASO TENHA OCORRIDO A RESTITUIÇÃO EM FAVOR DE TAL EMPRESA, BE/RA À CONVICÇÃO O DETALHE DE QUE NÃO OSTENTAVA PASSIVOS PREVIDENCIÁRIOS EM SEU DESFAVOR.

h) Devem, pois, ser realizadas diligências, fiscais tanto junto à escrita contábil do prestador, , quanto nos próprios sistemas informatizados da Previdência Social.

i) Na específica contratação vinculada à esta NFLD, o percentual de 12% aplicado em todos os • volumes faturados e arrolados no relatório de lançamentos desta NFLD. Constatase que por volta de 75% dos serviços prestados são de terraplanagem, e sendo assim, a alíquota deveria ser de 0,4%. Reitera o contribuinte a necessidade de diligências em respeito ao princípio da verdade material.

j) Requer, por fim, o cancelamento da DN combatida além do reconhecimento da improcedência desta NFLD. Mas, mantendo a instância administrativa originária seu posicionamento, ou seja, insistindo em seu erro, e, em sendo processado o presente recurso, que o e. CRPS, ponderando nas razões recursais, reconheça a insubsistência da NFLD, extirpando-a em definitivo do mundo jurídico.

A unidade descentralizada da SRP encaminhou o processo a este Conselho para Julgamento, com o oferecimento de contra-razões as fls. 187 a 189, nos seguintes termos:

(...)

Aditou o recorrente os termos do recurso para aplicação da Súmula Vinculante n. 08 do STF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

Analisando os embargos opostos pelo contribuinte, entendo que o acórdão prolatado realmente padece de uma omissão, tendo em vista que procedeu esse colegiado ao julgamento, tendo esta relatora descrito no relatório do voto que o recurso aditivo referia-se apenas a aplicação da súmula vinculante n. 08 do STF.

Contudo, quando observamos os argumentos descritos na referida peça aditiva, temos que o cerne do embargo, refere-se a não apreciação da nulidade pela ausência caracterização da cessão de mão de obra.

Assim, evidente está a omissão apontada, posto não ter sido apresentado ao colegiado, todas as argumentações trazidas pela recorrente. Entendo, que os documentos trazidos aos autos pelo recorrente deveriam ser, no mínimo submetidos ao colegiado no intuito de que se verifique a pertinência e a oportunidade de sua apreciação.

Conforme já descrito no despacho deste embargo, entendo que todos os argumentos trazidos no recurso com pertinência ao lançamento, foram devidamente apreciados, no Acórdão nº 2401-01.430 de 20 de outubro de 2010. Destaca-se que o recurso fora protocolado em 22.12.2006.

Entretanto, a base dos argumentos não apreciados refere-se a suposta nulidade pela ausência de caracterização da cessão de mão de obra (objeto desse embargo). Note-se que da análise da impugnação e do recurso, não trouxe o recorrente qualquer argumento quanto a dita nulidade, inovando, no termo apresentado em 27/04/2009.

Sendo assim, entendo que os argumentos do termo aditivo não merecem ser conhecidos. Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido trazidas na peça de defesa e como no presente caso, nem mesmo na peça recursal.

Isto posto, acolho os embargos, no sentido de tomar conhecimento das razões apresentadas pelo recorrente em seu termo aditivo, contudo, sem apreciá-las, considerando a preclusão do direito do recorrente de apresentá-las no momento oportuno.

AFASTAR ALEGAÇÃO ACERCA DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL

Embora, entenda pela preclusão do direito do recorrente face a inovação dos argumentos trazidos após a apresentação do recurso, apenas para afastar qualquer alegação de inobservância da busca da verdade material, apreciei novamente o relatório fiscal e o próprio contrato, sendo que não vislumbro a nulidade pretendida.

O nome atribuído ao contrato já leva a uma interpretação acerca da possibilidade de ter existido cessão de mão de obra, senão vejamos: "CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUB EMPREITADA DE SERVIÇOS

DE EXTENSÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO SANITÁRIO, E LIGAÇÕES DOMICILIARES, COM O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS. Acredito que ao apreciar as cláusulas do contrato, podemos concluir tanto tratar-se de cessão de mão de obra (art. 31 da lei 8212/91), como interpretá-lo como empreitada de mão de obra. O que fez o auditor foi interpretar, como se a prestação dos serviços, pelo prazo de 180 dias, com a fiscalização dos mesmos pelo contratante, como uma espécie de cessão, o que entendo não seja uma conclusão equivocada da autoridade fiscal, que procedeu a interpretação e fundamentação devidas. Assim, entendo que mesmo que se apreciasse os argumentos não haveria nulidade a ser declarada.

CONCLUSÃO

Voto por ACOLHER OS EMBARGOS, para re-ratificar o acórdão nº 2401-01.430, sem alteração do resultado do julgamento.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira