



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

Processo nº 10120.001381/2008-05
Recurso nº 259.418 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.689 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/07/1998

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF.

Havendo pagamento antecipado dos tributos, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em desfavor de Construtora Central do Brasil Ltda. e Jacinto Engenharia Indústria e Comércio Ltda., referente às diferenças devidas das contribuições previdenciárias, quais sejam, contribuição patronal, contribuição descontada dos empregados e contribuições destinadas ao financiamento dos riscos ambientais do trabalho, na competência de 07/1998.

De acordo com o Relatório Fiscal, o fato gerador das contribuições previdenciárias foi o pagamento das remunerações aos empregados da empresa Jacinto Engenharia Indústria e Comércio Ltda. Isso porque esta empresa celebrou contrato de subemprego com a empresa Construtora Central do Brasil Ltda., objetivando a realização de serviços discriminados na planilha anexa às fls. 26.

Em razão de não terem sido apresentadas as guias que comprovam o devido recolhimento das contribuições atinentes à mão-de-obra utilizada, a Fiscalização arbitrou a quantia para os salários-de-contribuição sobre o valor das faturas de serviços pagas à prestadora de serviços (subempreiteira), calculando as contribuições da empresa e dos empregados sobre essa base de cálculo.

Nestes termos, considerando a disposição contida no artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, a Construtora Central do Brasil Ltda., na condição de contratante da prestadora de serviços, responde solidariamente com a empresa prestadora dos serviços de construção civil pelas contribuições previdenciárias devidas.

O crédito previdenciário perfaz a quantia de R\$ 22.915,56 (vinte e dois mil e novecentos e quinze reais e cinquenta e seis centavos), consolidado em 05/11/2003.

A empresa Construtora Central do Brasil Ltda. foi notificada do lançamento em 03/12/2003 e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 18/12/2003 (fls. 29/37). Já a empresa Jacinto Engenharia Indústria e Comércio Ltda. foi notificada do lançamento em 23/12/2003, mas não apresentou qualquer impugnação ao presente débito.

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve o lançamento em sua integralidade (fls. 49/54), em acórdão ementado nos seguintes termos:

“CONSTRUÇÃO CIVIL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O proprietário e o construtor, qualquer que seja sua forma de contratação, respondem solidariamente com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações com a Seguridade Social.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Contra essa decisão, a empresa Construtora Central do Brasil Ltda. apresentou recurso tempestivo em 24/12/2004, juntado às fls. 60/74, por meio do qual alega, em síntese, que:

(a) a solidariedade estabelecida no art. 30, inciso VI, i da Lei nº. 8.212/91 somente restará configurada se antes existir a responsabilidade, sendo que esta apenas terá lugar se o responsável estiver vinculado ao fato gerador;

(b) considerando que o fato gerador para as contribuições é a folha de salários, ao pagar as faturas comerciais correspondentes às prestações de serviços, que são peculiares da atividade no ramo da construção civil, não obrigatoriamente de serviços terceirizados e/ou subempreiteiras, a Recorrente não pratica qualquer ato relacionado com as obrigações previdenciárias referentes aos salários dos empregados da prestadora de serviços;

(c) o procedimento adotado pela Fiscalização considera como fato gerador das contribuições sociais o valor pago aos seus prestadores de serviços, afrontando o disposto no art. 195, I da CF/88, que prevê como hipótese de incidência das contribuições para a seguridade social a folha de salários, o faturamento (próprio, não de terceiros) e o lucro;

(d) caso, por absurdo, admita-se a responsabilidade solidária, deve-se concluir por uma solidariedade subsidiária, podendo ser exigida da Recorrente o pagamento das contribuições previdenciárias após o regular lançamento contra a prestadora dos serviços;

(e) em decorrência de a prestadora de serviços ter omitido a apresentação de determinadas guias, é inadmissível a presunção do débito, contrariando o disposto no art. 148 do CTN, diante da ausência de dados e elementos necessários para a correta e regular verificação da ocorrência dos respectivos fatos geradores e consequente apuração do quantum debeat;

(f) não se vislumbra a relação entre a base de cálculo arbitrada sobre o faturamento alheio e a folha de salários, que a Constituição Federal, no art. 195, I, elegeu como hipótese de incidência das contribuições previdenciárias;

(g) caso seja a Recorrente condenada, que seja considerado o percentual constante na OS 165/97 disposto no subitem 31.2.1, ou seja, de 12% e não de 40%;

(h) a obrigatoriedade de observância do princípio da moralidade pública face ao procedimento do INSS com relação à solidariedade estabelecida no art. 30, VI da Lei nº 8.212/91;

(i) a possibilidade de apresentação de nova documentação, em qualquer fase recursal, que visem trazer a verdade para o caso, a fim de demonstrar que não há como constituir o crédito previdenciário.

O contribuinte comprovou depósito recursal obrigatório de valor correspondente a 30% (trinta por cento) do débito exigido, conforme guia de recolhimento juntado às fls. 75.

A empresa Jacinto Engenharia Indústria e Comércio Ltda. foi notificada em 02/12/2004, mas não apresentou defesa.

Não apresentadas as contrarrazões.

Em 18 de maio de 2005, a Seção de Análise de Defesa e Recursos em Goiânia reformou em parte a decisão de primeira instância (fls. 81/89). A seguir colaciona-se a ementa:

“CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LOCAÇÃO DE MÁQUINAS.

O dono da obra, a construtora e a subempreiteira respondem solidariamente pelas contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que laboraram na obra.

Nos serviços de locação de máquinas, a responsabilidade solidária é elidida à vista de apresentação de cópia autenticada de GRPS com recolhimento englobado no CGC/CNPJ da empresa, ou mediante a consulta ao conta-corrente de suas contribuições no INSS, nos meses em que houver a prestação de serviço.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

A empresa Jacinto Engenharia Industria e Comércio Ltda. foi intimada desta decisão no dia 30/08/2005. Já a empresa Construtora Central do Brasil Ltda. foi intimada no dia 29/08/2005, apresentando Recurso tempestivo no dia 28/09/2005, juntado às fls. 97/110, cujos argumentos são os mesmos apresentados às fls. 60/74.

Contrarrazões apresentadas às fls. 115/120.

Não obstante os autos tenham sido levados a julgamento (fls. 121/123), foi determinada a realização de diligência, *“para que a autoridade fiscal esclareça (i) se houve fiscalização total na empresa prestadora que englobe, total ou parcialmente, o período objeto do presente lançamento; (ii) se, em nome da prestadora, consta adesão a parcelamentos especiais (REFIS e PAES); (iii) se há registro de CND de baixa emitida em favor da prestadora dos serviços”*.

Apresentadas informações pelo Auditor Fiscal às fls. 128, este afirmou que:

- não houve fiscalização no período do lançamento, assim como também não houve fiscalização em período algum, conforme cópia da consulta anexa às fls. 125;
- não há registro de adesão ao REFIS ou PAES até a presente data;
- que não consta emissão de CND para fins de baixa, constando apenas emissão de CND com finalidade para contratação com o Poder Público e Outras, conforme relação às fls. 126/127.

Incluído novamente em pauta de julgamento do dia 28/11/2006 foi convertido em diligência para que a Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia providenciasse a intimação do sujeito passivo e do responsável solidário para manifestação acerca da diligência proposta pela 4ª Câmara de Julgamento.

A empresa Jacinto Engenharia Indústria e Comércio Ltda. foi intimada em 23/07/2007 (fls.137) e a empresa Construtora Central do Brasil Ltda. no dia 15/08/2007 (fls. 136), ambas não apresentaram novas manifestações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos necessários à sua admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

Antes de se adentrar ao exame das razões contidas no recurso aviado pela parte interessada, faz-se necessário analisar se as contribuições previdenciárias lançadas na presente NFLD podem ser exigidas do contribuinte, em razão do transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos do fato gerador.

A questão relativa ao prazo decadencial para a constituição de créditos previdenciários foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante n.º 8” São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública, inclusive para este Conselho:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Nestes termos, por não ser possível aplicar ao caso concreto a hipótese prevista no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, em razão do entendimento contido na Súmula Vinculante n.º 8, há que se analisar a questão à luz das regras previstas no Código Tributário Nacional.

Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação estão regulados pelo art. 150 do Código Tributário Nacional. Consoante o que estabelece o § 4º do mencionado dispositivo legal, havendo pagamento antecipado do tributo devido, considera-se extinto o crédito tributário com a homologação expressa ou tácita, que se dará com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador. Todavia, caso não haja o pagamento antecipado, dever-se-á observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que determina que o prazo para a constituição dos créditos tributários é de cinco anos, contados do primeiro dia útil do ano subsequente àquele no qual poderia ter havido a sua exigência.

Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido.” (REsp 1090021/PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 05/05/2010)

A NFLD foi lavrada em 25/11/2003 para exigir crédito tributário relativo à competência 07/1998, tendo a empresa tomado ciência em 03/12/2003. Considerando que há nos autos informações de que houve, para a referida competência, pagamento parcial do tributo devido, conforme atestado às fls. 80, deve se aplicar *in casu* o que dispõe o art. 150, CTN. Nestes termos, verifica-se que houve a decadência do direito do Fisco de promover a constituição do crédito tributário apurado no período de 07/1998.

Ainda que assim não fosse, o que só se admite para argumentar, há que se esclarecer que a configuração da hipótese de responsabilidade tributária prevista no mencionado art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, deve ser precedida da apuração de efetiva inadimplência por parte do prestador de serviços.

Isso quer dizer que, muito embora o instituto da solidariedade permita que o tributo seja exigido de qualquer um dos sujeitos passivos, sem que haja qualquer benefício de ordem, é imprescindível à atribuição de responsabilidade ao tomador de serviços que se confirme a existência de débitos devidos e não recolhidos pelo prestador.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar hipótese análoga à presente, ressaltou a necessidade de confirmação, junto ao prestador dos serviços de construção civil, do correto recolhimento dos tributos devidos:

“(…)

*No presente caso, a autarquia previdenciária acionou a empresa por contribuições sociais (outrora denominadas de previdenciárias) devidas pela mão-de-obra terceirizada contratada. Contudo, o tribunal a quo, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, considerou a inexistência de prova relativa à dívida a qual se pretende declarar a solidariedade, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Veja-se que o INSS, pelo simples fato da não apresentação das guias pelo responsável tributário, contra o mesmo procedeu à aferição indireta, sem nenhuma outra verificação prévia junto ao contribuinte. **Mas, quanto aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo tomador de serviço/construtor, das contribuições relativas à obra. Impõe-se que o INSS verifique se o construtor efetuou ou não os recolhimentos.***

De fato, não há que se confundir a causa que atrai a responsabilidade solidária do dono da obra (ausência da documentação exigida comprobatória do pagamento pelo contribuinte) com a pendência da obrigação tributária em si.

A responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto aos empreiteiros/construtores contribuintes, de modo a se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN.

A análise da documentação do tomador de serviço/construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo dívida, ter-se-á a possibilidade de exigí-la de um ou de outro, forte na solidariedade, sem benefício de ordem, conforme se infere do art. 124, parágrafo único, do CTN."

15. Destarte, tendo o Tribunal de origem concluído, com base na prova dos autos, que não houve prova da ausência de recolhimento dos tributos, para que fosse declarada a responsabilidade solidária pretendida pela autarquia, devendo esta submeter os documentos da empresa à uma apuração mais detida, infirmar essa decisão implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é defeso em sede de recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 979.908/SP, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 871.234/SP, DJ 12.02.2008)" (AgRg no REsp 916914 / RS, Relator: Ministro Luiz Fux, DJ 06/08/2009)

Com efeito, no presente caso, o Conselho de Recursos da Previdência Social, de forma a legitimar a autuação promovida pela autoridade fiscal, determinou a realização de diligência para que fosse esclarecido se o lançamento em questão foi precedido por fiscalização realizada no estabelecimento do prestador de serviços.

Havendo nos autos elementos que demonstram, de forma inequívoca, que não houve a devida apuração da inadimplência fiscal por parte do prestador de serviços, não há dúvidas de que a NFLD encontra-se eivada de vícios, incapazes de serem sanados. Nesse sentido, caso a decadência do direito do Fisco de constituição do crédito tributário não tivesse sido apurada, ainda assim deveria ser anulada a presente autuação por vício material.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por Construtora Central do Brasil Ltda., reconhecendo, de ofício, a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo à competência 07/1998, com fulcro na disposição contida no art. 150, parágrafo 4º, CTN.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 07/06/2011 15:11:32.

Documento autenticado digitalmente por CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 07/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 13/06/2011 e CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE em 07/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.1019.11019.IBPZ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FEA2D70B824F71AD634361737FB507DD48B3522F