



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.011720/2007-72
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.888 – 2ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA - BENEFÍCIO DE ORDEM
Recorrente CELG DISTRIBUIÇÃO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 30/11/1998

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Uma vez que não reconhecidos os pressupostos de admissibilidade do Recurso manejado pelas partes, este não será conhecido pelo colegiado por falta de pressupostos legais de admissibilidade.

Ofensa ao Enunciado 30/CRPS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencida a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Paula Fernandes.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Maria Teresa Martinez Lopez, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Contra o contribuinte foi lançado crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 85/89, são correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de: 10/1998 a 11/1998.

O fato gerador das contribuições sociais ocorreu em razão da prestação de serviços de construção civil. No caso, estamos falando do tributo devido em razão da prestadora dos serviços ter remunerado seus segurados empregados que executaram serviços à ora Recorrente, fato comprovado pela Notas Fiscais de serviços relacionadas em planilha anexa ao Auto de Infração.

Segundo a autuação a Recorrente não elidiu a responsabilidade solidária, prevista no artigo 30 inciso VI da Lei nº 8.212/91, e art. 42 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. nº 2.173/97, com a redação em vigor à época da ocorrência do fato gerador, ou seja, não exigiu da prestadora cedente de mão-de-obra os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e as respectivas folhas de pagamento, para todas as competências das emissões das notas fiscais ou faturas, tornando-se assim responsável pelos recolhimentos das contribuições devidas.

Em sede de Impugnação foi argumentado:

1) a Fiscalização ao lavrar a referida NFLD não obedeceu aos ditames legais que deveriam ser rigorosamente observados, cometendo injustiça, e até crime de excesso de exação;

2) que o levantamento dos débitos foi por aferição indireta, entretanto, não houve motivos ensejadores para que tal procedimento fosse adotado pelos auditores fiscais, e

3) o INSS notificou somente o responsável solidário (ora Recorrente), deixando o devedor principal totalmente livre da cobrança deste débito. Apesar de "cientificado" o devedor principal, conforme consta no relatório fiscal, a fiscalização adotou procedimento inexistente na legislação previdenciária vigente, o que torna a matéria totalmente questionável.

O órgão julgador negou provimento à impugnação e entendeu que o *proprietário da obra, independentemente da forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, responde solidariamente com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante*

da obra e admitida a retenção de importância a este devida para cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. A Fiscalização do INSS pode constituir o crédito relativo às contribuições previdenciárias em face do contribuinte, bem como em face do responsável solidário, ou ainda em face de todos os co-obrigados, pois tratando-se de responsabilidade solidária, o credor pode escolher, dentre os co-responsáveis, contra quem irá exigir a satisfação da obrigação.

Foi apresentado Recurso Voluntário pelo Contribuinte assim resumido pelo relatório do acórdão recorrido:

- a) que a Decisão Notificação não esclarece nem rechaça os argumentos esposados pela requerente, no tocante a não existência da elisão na construção civil e ainda quanto a aferição indireta adotada pelos Auditores, pois não há motivo para sua utilização;*
- b) que o §1º do artigo 42 do Decreto nº 612/92 estabelece a forma de elisão da responsabilidade solidária por parte dos contratantes da obra de construção civil. Entretanto não pode o Decreto estabelecer direito ou obrigação que a lei não fez;*
- C) que a elisão de responsabilidade solidária, no caso em pauta, obra de construção civil, não se encontra prevista em lei, não sendo possível sua realização;*
- d) que fica claro que nenhuma obrigação previdenciária deixou de ser cumprida, como nenhum direito deixou de ser exercido por parte da recorrente;*
- e) que a contratante da obra de construção civil não é obrigada, não possui direito e não há como se elidir da solidariedade com o executor pelas obrigações previdenciárias estabelecidas em lei. Outrossim, se o parágrafo 1º do art. 42 do Dec. 612/92, tivesse previsão legal, ali estaria encerrado um direito e não uma obrigação;*
- f) que a fiscalização do INSS considera a elisão uma obrigação e que se não foi cumprida origina-se o fato gerador da contribuição previdenciária, o que é um absurdo e não existe amparo legal para tal exação;*
- g) que ao apurar o débito previdenciário na contratante de obra de construção civil, sem verificar primeiramente o contratado estará praticando o crime de excesso de exação;*
- h) que há solidariedade somente com a existência do débito para com o INSS o que não foi observado pela fiscalização. Que a não elisão da responsabilidade solidária não pode significar a existência do débito;*
- i) que a fiscalização não mencionou em seu relatório nenhuma recusa ou sonegação de qualquer documento, não havendo assim motivo para a aferição indireta;*
- j) que o §4º do artigo 33 da Lei nº 8212/91 é uma obrigação criada para o construtor da obra, ele é quem detém o*

conhecimento de todo o custo da obra, como salários, materiais, impostos, taxas etc. e não ao dono da obra que apenas acerta o preço total da mesma;

k) que a fiscalização do INSS está "passando os pés diante das mãos" e criando exigências que a lei não faz. Não havendo, portanto, justificativa legal para a lavratura deste débito por aferição indireta, a notificada não se enquadra em nenhum dos parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 8212/91.

l) que de acordo com o Parecer /CJ nº 2376/00 devem constar todos dos responsáveis solidários na Certidão de Dívida Ativa - CDA, no Termo de Dívida Ativa e no CADIN e ainda negar a expedição de CND a todos os responsáveis solidários;

m) que no presente caso está-se notificando apenas o responsável solidário deixando o devedor principal livre da cobrança deste débito, apesar de cientificado o devedor principal, ato, aliás, inexistente na legislação previdenciária, apesar de constar na INº 70/2002, entretanto IN não pode criar obrigações;

n) que dessa maneira o devedor principal ficará fora da lide e não sofrerá nenhuma penalidade por parte do poder público o que é uma total desobediência ao citado Parecer;

o) que numa atitude muito cômoda e por presunção, a fiscalização por puro exercício de adivinhação, considerou que todos os construtores ou prestadores de serviços estavam em débito com a previdência social;

p) que assim procedendo, apurou débitos inexistentes, onde se possui toda documentação que comprova a adimplência perante o INSS;

q) que assim sendo, como a empresa tomadora iria exercer seu direito regressivo, se o construtor não estiver em débito? Quem irá ressarcir a recorrente pelo pagamento, porventura indevido, o INSS? Ninguém. A recorrente ficaria no prejuízo e o INSS teria cometido crime de enriquecimento ilícito.

A Previdência apresentou contrarrazões.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Na forma do disposto no art. 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 o contratante, qualquer que seja a forma de contratação, responde solidariamente com o contratado pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, decorrentes de obra de construção civil, não se aplicado o benefício de ordem. 2- Não há que se falar em vício formal, porquanto o lançamento observou todos os requisitos legais exigidos para sua lavratura. **RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

O Relator esclareceu: *No caso vertente, a recorrente ao deixar de comprovar junto à fiscalização, que a contratada efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, referente aos serviços que lhe foram prestados, incorreu no fato descrito no artigo 33 §3º da citada lei (Lei nº 8.212/91), importa em concluir que a documentação foi apresentada de forma deficiente e, via de consequência, houve a necessidade de apurar o débito por arbitramento.*

Recurso de Uniformização de Jurisprudência interposto pelo Contribuinte, com base no art. 63 do então vigente Regimento Interno do CRPS (Portaria MPS nº 88/2004), reiterando sua argumentação e citando como paradigmas acórdãos cujo entendimento é no sentido de que *não se pode confundir a solidariedade relativamente à dívida, estabelecida pelo art.30, VI, da Lei 8.212/91, com autorização para lançamento automático contra o proprietário mediante simples arbitramento, sem prévia apuração do débito junto ao contribuinte, autorização esta inexistente até porque contraria as normas gerais de Direito Tributário.* Esclarece que o que se questiona *é a real existência do débito, ninguém sabe se o mesmo existe ou não, e se existir em qual valor? Pode ser maior, pode ser menor, onde fica a certeza e a liquidez do mesmo?*

Em contrarrazões a Fazenda afirma que a solidariedade aplicada aos autos é figura prevista no artigo 124, inciso II e parágrafo único do Código Tributário Nacional. Neste contexto, *a obrigação se constitui originária e simultaneamente em face de todos os sujeitos passivos. Se existe a obrigação tributária, é certo que pode se realizar o lançamento, já que este é ato meramente declaratório da existência da respectiva obrigação. E se a obrigação se constitui simultaneamente para todos os sujeitos passivos, também pode se realizar o lançamento contra qualquer um dos coobrigados, sem benefício de ordem. Portanto, o presente lançamento, em que pese ter sido lançado em face do responsável solidário, e não do contribuinte, não fere a legalidade, já que há previsão legal expressa que atribui ao notificado o caráter de sujeito passivo da obrigação.* Para corroborar com sua tese, cita o Enunciado CRPS nº 30/2007: *Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento do recurso:

Trata-se de Recurso do Contribuinte com fundamento em pedido de uniformização de jurisprudência. Para Recorrente o acórdão recorrido (fls. 182) ao decidir que o disposto no art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91 dá ao Fisco a prerrogativa de escolher o devedor que melhor lhe aprouver em busca da satisfação da obrigação não cumprida, sem a obrigação de buscar antes o devedor principal, contrariou entendimento exposto por outros colegiados que se manifestaram no sentido de que a fiscalização deve constatar a existência do

crédito previdenciário junto ao prestador de serviços antes de arbitrar, junto ao responsável solidário (o tomador), as contribuições que entender devidas.

O presente recurso foi interposto ainda quando a competência era do Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS. Com a Lei nº 11.457/2007 a competência para análise dos processos administrativos envolvendo questionamentos acerca de contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 passou a ser da Receita Federal do Brasil e consequentemente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para disciplinar os processos 'previdenciários' que já estavam em curso quando da publicação da Lei nº 11.457/2007, mais especificamente em relação aos "Recursos de Uniformização de Jurisprudência" o Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vigente à época, assim dispôs:

Art. 5º Ficam instaladas a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

§ 1º No prazo de 30 (trinta) dias da data da publicação desta Portaria, os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 que se encontrarem no Conselho de Recursos da Previdência Social serão encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes e distribuídos por sorteio para a Quinta e Sexta Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, ou, se cabível, à Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 2º Aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (RICRPS), aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social nº 88, de 22 de janeiro de 2004 aos recursos interpostos até o termo final do prazo fixado no §1º, nos processos administrativo-fiscais em trâmite no Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 3º Os julgamentos e atos processuais pendentes nos processos referidos no §1º serão regulados pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A citada Portaria MF nº 147/2007 foi publicada no D.O.U. de 28/06/2007, assim o prazo fixado pelo §1º do art. 5º findou-se em 28/07/2007.

Considerando que o Recurso em questão foi protocolado em 20/09/2006 (fls. 195), aplicando-se a norma do §2º acima transcrita, devemos observar para realização da sua admissibilidade os requisitos formais de interposição de Recurso Especial no então Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS nº 88/2004. Deve-se observar ainda o comando do também citado §3º, o qual define que os atos processuais relacionados aos processos em questão e pendentes de realização serão regidos pelas regras do Regimento do CARF.

Quanto aos requisitos formais o art. 63 do Regimento do CRPS assim dispunha:

Art. 63. Quando a decisão da Câmara de Julgamento do CRPS, em matéria de direito, for divergente da proferida por outra de suas Câmaras ou pelo Conselho Pleno, a parte poderá requerer

ao presidente da Câmara de Julgamento, fundamentadamente, que a jurisprudência seja uniformizada pelo Conselho Pleno.

§ 1º A divergência deve ser demonstrada mediante a indicação de acórdão divergente proferido por outra Câmara de Julgamento do CRPS ou pelo Conselho Pleno, desde que atual.

§ 2º Aplica-se ao pedido de uniformização de jurisprudência o disposto nos arts. 27 a 35, 38 e 39 deste Regimento.

§ 3º O pedido previsto neste artigo pode ser feito pela parte uma única vez e o seu indeferimento pelo presidente da Câmara de Julgamento que proferiu a decisão atacada é irrecurível.

§ 4º Reconhecida a divergência pelo presidente da Câmara, o processo será remetido ao Conselho Pleno, indo os autos ao seu Presidente para que o pedido seja distribuído.

§ 5º O Conselho Pleno pode pronunciar-se pelo não conhecimento do pedido de uniformização ou pelo seu conhecimento e seguintes conclusões:

I – emissão de enunciado, com força normativa vinculante, quando a solução da divergência ocorrer pela maioria absoluta dos seus membros;

II – emissão de decisão para o caso concreto, quando não houver aprovação da maioria absoluta dos seus membros.

§ 6º Proferido o julgamento, em decisão aprovada pela maioria absoluta dos membros do Conselho Pleno, o conselheiro responsável pelo voto vencedor deverá redigir o projeto de enunciado, a ser aprovado na mesma sessão ou na sessão ordinária seguinte.

§ 7º O pronunciamento do Conselho Pleno, nos casos de solicitação de uniformização de jurisprudência, pode ser adiado uma única vez, para a reunião seguinte, a pedido de, no mínimo, 3 (três) membros presentes à sessão.

§ 8º O adiamento não impede que votem os conselheiros que se tenham por habilitados a fazê-lo, devendo o feito ser apresentado na primeira sessão seguinte.

§ 9º Os conselheiros que tenham participado do julgamento na Câmara do CRPS não estão impedidos de julgar o pedido no Conselho Pleno.

Entre tais requisitos formais estava a exigência de observação à norma do art.

30 do RICRPS:

Art. 30. O recurso dirigido às Juntas de Recursos e às Câmaras de Julgamento do CRPS será indeferido, de plano, por decisão monocrática do conselheiro relator ao qual o processo for distribuído, quando a decisão recorrida tiver sido proferida em conformidade com o disposto em enunciado aprovado pelo Conselho Pleno do CRPS.

Parágrafo único. Caso a decisão recorrida trate de mais de uma matéria, o recurso terá seguimento apenas quanto à parte a que o entendimento adotado no enunciado não for aplicável.

Com relação a única matéria discutida no Recurso devemos destacar que está em vigor o Enunciado nº 30 da Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Resolução MPS/CRPS nº 1/2007, o qual possui o seguinte teor:

Enunciado nº 30:

Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviços.

Importante mencionar que o enunciado acima foi publicado em 05/02/2007, data posterior a prolação do acórdão recorrido (28/06/2006) e posterior também ao Recurso Especial do Contribuinte (20/09/2006). Somente o exame de admissibilidade se deu após a publicação do referido enunciado (18/04/2012).

Assim, considerando que para esse exame de admissibilidade - ato processual pendente - devemos aplicar a regras do Regimento Interno do CARF e considerando o art. 3º do Capítulo Das Disposições Transitórias da Portaria MF nº 343/2015 - que nos remete ao regimento aprovado pela Portaria MF nº 147/2007- o recurso em questão deve ser conhecido haja vista que quando da sua interposição restou caracterizada a divergência jurisprudencial.

Diante do exposto conheço do recurso interposto pelo Contribuinte.

Vencida quanto ao conhecimento, deixo de me manifestar sobre o mérito.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheira Ana Paula Fernandes - Redatora Designada.

Em que pese o excelente voto da relatora discordo da conclusão por ela apontada. Embora o enunciado acima foi publicado em 05/02/2007, data posterior a prolação do acórdão recorrido (28/06/2006) e posterior também ao Recurso Especial do Contribuinte (20/09/2006). Na data do exame de admissibilidade ocorrido em (18/04/2012) o enunciado já vigente tornava impossível o seguimento do Recurso em Discussão.

No caso em tela o ato processual pendente aqui compreendido é a realização do juízo de admissibilidade, vez que se trata de ato composto, não basta as condições do momento de sua interposição, mas também, que no momento de sua admissibilidade mantenha esta qualidade.

Processo nº 10120.011720/2007-72
Acórdão n.º **9202-003.888**

CSRF-T2
Fl. 587

Os Enunciados, súmulas e decisões vinculantes possuem uma razão especial de ser no nosso Ordenamento Jurídico, qual seja a de conservar a utilidade e necessidade dos julgamentos. Um Recurso cujo objeto se encontre sumulado já perdeu sua razão de existir e a análise da mesma pelo colegiado é vazia de significado jurídico.

Diante do exposto não conheço do recurso interposto pelo Contribuinte por ofensa literal ao Enunciado 30 do CRPS.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes