



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

Processo nº 10166.014700/2007-27
Recurso nº 254.931 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.556 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA. E OUTRO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM GOIÂNIA/GO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/05/1997, 01/04/1998 a 31/12/1998

VÍCIO FORMAL MPF - INOCORRÊNCIA

A ciência do sujeito passivo na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

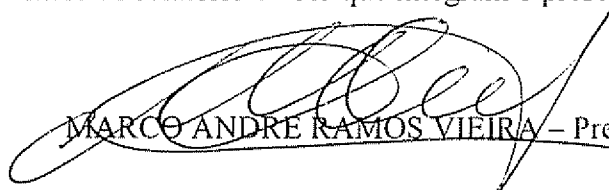
A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei nº 9.711/1998. A elisão é possível, mas se não realizada na época oportuna persiste a responsabilidade. Não há benefício de ordem na aplicação do instituto da responsabilidade solidária na construção civil.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos dos presentes, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente



Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Costa e Silva, Thiago D'ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior, e Marco André Ramos Vieira (presidente). Ausente a Conselheira Adriana Sato.

Relatório

Trata a notificação, lavrada em 05/11/2003 e cientificada ao sujeito passivo em 03/12/2003, de contribuições previdenciárias decorrentes da responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa MARCOLLA ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., pelos serviços na construção civil, nas competências de 02/1997 a 12/1998.

O devedor solidário foi notificado através de edital de fl.90, em 06/12/2004.

O relatório fiscal diz que a notificada não se ilidiu da responsabilidade solidária, não apresentando os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e as respectivas folhas de pagamento para as competências de emissão de notas fiscais, ou faturas de prestação de serviços. Não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, tampouco restou evidenciada a inexistência de mão de obra de operador de equipamento.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação julgou o lançamento procedente em parte, para excluir do mesmo todas as notas fiscais, com exceção da N.º 78, única que não se refere à locação de equipamentos. Todas as demais notas referem-se ao aluguel de máquinas, para as quais constata-se recolhimentos previdenciários, conforme consulta às fls. 78/80, já que na locação de equipamentos pode ser aceito o recolhimento no CNPJ da empresa prestadora. Subsistiu, portanto, apenas a competência 11/1998, que também sofreu retificação, para restar apenas o valor de 12% incidente sobre a nota fiscal N.º 78.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que é absurdo a solidariedade em nota de transporte;
- b) que a solidariedade implica responsabilidade que somente pode ser imputada a alguém ligado ao fato gerador da obrigação.

Requer que seja considerada inaplicável a solidariedade sobre transportes de materiais; que seja desconsiderada a interpretação fiscal de arbitramento do salário de contribuição em 12%, o que leva à improcedência ou a nulidade da notificação, que sejam aceitas as guias genéricas, que seja verificada a real existência do débito e que o débito seja exigido primeiramente da prestadora.

A DRP ofereceu as contra-razões pela manutenção da DN.

Os autos foram encaminhados à segunda instância e acórdão da 04ª CaJ, fls. 122/126, anulou a notificação porque a cientificação do sujeito passivo ocorreu após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal.

A DRP solicitou revisão de Acórdão, fls. 127/131, a recorrente foi devidamente cientificada e apresentou sua manifestação, assim como a prestadora do serviço.

A 4ª CaJ acatou o pedido de revisão, fls. 154/157, anulou o Acórdão anterior e converteu o julgamento em diligência para ser esclarecido pela fiscalização:

- 1) se houve fiscalização total na empresa prestadora que englobe total ou parcialmente, o período objeto do presente lançamento;
- 2) se em nome da prestadora consta adesão a parcelamentos especiais (REFIS e PAES);
- 3) se há registro de CND de baixa emitida em favor da prestadora dos serviços.

Em resposta à diligência solicitada a fiscalização informa às fls. 163, que não houve fiscalização no período do lançamento, ou em qualquer outro período; que não há registro de adesão ao REFIS e ao PAES; que não consta emissão de CND para fins de baixa.

As devedoras solidárias foram cientificadas do teor da diligência fiscal, mas não houve qualquer manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

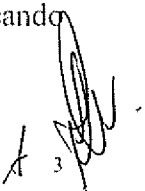
Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

A Notificação refere-se à responsabilidade solidária na prestação de serviços em construção civil, abrangendo as competências de 02/1997 a 12/1998, e foi lavrada em 05/11/2003, com ciência pelo sujeito passivo em 03/12/2003 e pelo devedor solidário através de Edital publicado em 06/12/2004.

Decisão-Notificação de fls. 91/101, retificou o crédito lançado excluindo do mesmo as competências de 02/1997 a 10/1998 e 12/1998, persistindo apenas o valor relativo a nota fiscal nº 78, na competência de 11/1998. Por este motivo, não há que se falar em decadência.

De acordo com a legislação vigente desde a época da ocorrência do fato gerador, qual seja, a contratação de serviços com a utilização de meios mecânicos na construção civil na competência de 01/1999, o tomador do serviço responde solidariamente com o prestador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Conforme o inciso VI do artigo 30, da Lei nº 8.212/91, o proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma, ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, 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 garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando em qualquer hipótese o benefício de ordem.



Portanto, no caso de construção civil, indiferentemente de como o serviço é prestado, sempre haverá a solidariedade, ressalvado o direito à retenção para as competências posteriores a 01/1999, o que não é o caso da presente notificação.

O levantamento do crédito previdenciário obedece à legislação de regência e no Anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito, fls. 11/14, consta expressamente a fundamentação legal que permite o lançamento por aferição indireta.

Quando da quitação da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, cabe ao contratante de obra ou serviço de construção civil, exigir da empresa contratada por empreitada total ou parcial, ou subempreitada, até a competência janeiro de 1999, inclusive, cópia das folhas de pagamento e dos documentos de arrecadação com vinculação inequívoca à obra.

O artigo 42, parágrafo 1º. do Decreto no. 612/92, que deu nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social – ROCSS, aprovado pelo Decreto no. 356/91, estabelece que a responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, na forma estabelecida pelo INSS.

Já os parágrafos 1º. e 2º. do artigo 43 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social – ROCSS, aprovado pelo Decreto no. 2.173/97, que revogou o Decreto 612/92, determinam que a responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor da obra o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, quando não comprovadas contabilmente, e que, para esse efeito, o executor da obra deverá elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento distintas para cada empresa contratante, devendo esta exigir do executor da obra, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

Não apresentando estes documentos, e uma vez que a não apresentação ou a apresentação deficiente de documentos ou informações autoriza a aferição dos valores devidos, com base no parágrafo 3º. do artigo 33 da Lei 8.212/91, ficou o recorrente sujeito à cobrança do valor indiretamente aferido com base nas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços.

Também o mesmo artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, com a redação vigente à época da notificação, confere ao INSS a competência para normatizar o recolhimento das contribuições previdenciárias:

Art 33 Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição, e a Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do artigo 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente

Nesta esteira, as Ordens de Serviço INSS/DAF N.º 051/92 (período de 05/1997 a 07/1997) e 167/97, vigentes à época do lançamento, definem o procedimento criterial de apuração da remuneração da mão-de-obra com base na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e estabelecem os parâmetros para aferição indireta da remuneração da mão-de-obra com base na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, caso haja previsão contratual de fornecimento de material, ou de utilização de equipamentos, ou de ambos, na execução dos serviços contratados.

A fiscalização, em obediência aos comandos normativos, utilizou, para cálculo da remuneração, a alíquota de doze por cento sobre as notas fiscais de serviço, considerando que houve utilização de equipamentos mecânicos.

Em se tratando de locação de equipamentos a legislação vigente à época do lançamento, Ordem de Serviço INSS/DAF N.º 165, item 21, previa que a responsabilidade solidária poderia ser elidida mediante a apresentação de guias de recolhimento no CNPJ da empresa.

De acordo com os elementos constantes do processo, o conta-corrente da prestadora às fls. 78/80, comprova recolhimentos nas competências lançadas relativos à locação de equipamentos. Somente para os serviços constantes da nota fiscal n.º 78, de 05/11/1998, não houve recolhimento. Os lançamentos relativos as competências de 02/1997 a a 10/1998 e 12/1998, já foram excluídos da notificação.

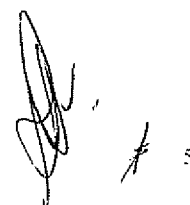
Segundo o artigo 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e as pessoas expressamente designadas por lei. O parágrafo único do artigo 124 do CTN informa ainda que a solidariedade referida não comporta benefício de ordem.

Na solidariedade passiva, não existindo benefício de ordem, o instituto da solidariedade não se compadece com a obrigatoriedade de ouvir-se primeiro uma das partes envolvidas para, somente após, verificada a inadimplência desta, forçar-se a outra ao cumprimento da obrigação. O credor, pelo contrário, tem a faculdade de escolher a seu talante, não havendo hierarquia a ser obedecida. A solidariedade no débito não é sucessiva, mas concomitante ou simultânea, podendo qualquer dos envolvidos ser acionado. Na própria definição da palavra se nota a precisão de tal conceito:

"Solidariedade. 8. Vínculo jurídico entre os credores (ou entre os devedores) duma mesma obrigação, cada um deles com direito (ou compromisso) ao total da dívida, de sorte que cada credor pode exigir (ou cada devedor é obrigado a pagar) integralmente a prestação objeto daquela obrigação

Solidário. 1. Que responsabiliza cada um de muitos devedores pelo pagamento total de uma dívida " (in Dicionário Aurélio, Editora Nova Fronteira, 2ª ed., pág. 1607) "

Outra não é a linguagem do direito legislado, como se observa nos diplomas que regem a matéria, em que não se faz exigência alguma quanto ao procedimento do credor no sentido de seguir determinada ordem na tramitação da cobrança, o que implica em facultar-lhe a opção pelo que lhe pareça menos dificultoso ou mais conveniente.



5

A cobrança recaiu na contratante, o que implica dizer que ela está sendo chamada a responder pelas obrigações previdenciárias decorrentes da execução da obra, de forma que o ônus da prova da regularidade fiscal da construção civil é seu. Exigir a investida fiscal no prestador dos serviços é redirecionar a cobrança e tornar absolutamente inócuo o instituto da solidariedade.

Portanto, e ainda considerando o resultado da diligência solicitada pela 04ª CaJ, onde resta evidenciado que o prestador de serviço não foi fiscalizado, que não há parcelamentos em seu nome, tampouco CND de baixa de obra, está correto o lançamento do débito na contratante face a todo o exposto sobre a solidariedade na construção civil.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2010.


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

6 