



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

Processo nº 10166.014704/2007-13
Recurso nº 254.920 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.558 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: 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: 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/09/1998 a 31/10/1999, 01/12/1998 a 31/01/1999

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.

PEDIDO DE EVENTUAL JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

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



LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

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 JM PREMOLDADOS LTDA., pelos serviços prestados na construção civil nas competências de 04/1998 e 09/1998 a 01/1999.

O devedor solidário foi notificado por edital, em 06/12/2004, fls. 68.

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.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação julgou o lançamento procedente.

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

- a) que a solidariedade implica responsabilidade que somente pode ser imputada a alguém ligado ao fato gerador da obrigação;
- b) que somente após a constatação da existência de débitos da prestadora é que pode ser exigido o pagamento da recorrente;
- c) que as contribuições somente podem ser calculadas sobre a folha de salários, o faturamento ou o lucro, não havendo como arbitrar a base de cálculo sobre folha e faturamento alheios;
- d) que a fiscalização deveria ter consultado o conta-corrente das contribuições para elidir o débito;
- e) que não há embasamento legal para o arbitramento da base de cálculo.

Requer a juntada de provas *a posteriori*, que seja constatado que a data da notificação foi dentro do prazo do MPF, a improcedência ou o cancelamento da notificação, a realização de diligência fiscal e que o débito seja exigido primeiramente da prestadora.

A DRP ofereceu as contra-razões, pela manutenção da decisão recorrida.



Os autos foram encaminhados à segunda instância e acórdão da 04ª CaJ, fls. 111/113, 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. 118, 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 conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Esclareço à recorrente que a ciência da notificação fiscal de lançamento de débito ter ocorrido após a expiração do prazo constante do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não é causa da nulidade do lançamento eis que o mesmo ocorreu quando o MPF ainda estava válido. A ciência da notificação ao sujeito passivo não pode ser confundida com o lançamento do crédito previdenciário, que foi efetuado dentro do prazo estipulado pelo MPF.

Com respeito ao entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, ao qual se refere a requerente, de que a notificação do sujeito passivo fora do prazo de validade do MPF, ensejaria a nulidade do lançamento, reitero o que já constou da decisão recorrida, ou seja: tal entendimento foi revogado pelo Enunciado N. 25, conforme Resolução MPS/CRPS n. 01, que transcrevo:

RESOLUÇÃO MPS/CRPS N. 1, de 23 de fevereiro de 2006 – DOU de 06/03/2006

Edita o enunciado n. 25 do Conselho de Recursos da Previdência Social

A CÂMARA SUPERIOR do Conselho de Recursos da Previdência Social especializada em matéria de custeio, no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 303, parágrafo 1, inciso IV, do Decreto n. 3048/99, na redação do Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, publicado no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no artigo 61, Parágrafos 1 e 2 e artigo 63, Parágrafo 5, Inciso I da Portaria MPS n. 88/2004 -

Regimento Interno do CRPS – e cumprindo deliberação do Conselho Pleno em reunião realizada no dia 23 de Fevereiro de 2006, resolve:

** Editar o seguinte enunciado:*

Enunciado N. 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento.

Quanto a apresentação de provas extemporâneas é de se destacar que o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual:

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

(...)

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

E o parágrafo 4º do mesmo artigo, diz que:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997.

No processo em questão não ficaram demonstrados tais requisitos para a apreciação das provas trazidas fora do prazo. E, também, é de se notar que não foram trazidas quaisquer provas a serem examinadas.

Do Mérito

A Notificação refere-se à responsabilidade solidária na prestação de serviços em construção civil, abrangendo as competências de 04/1998 e 09/1998 a 01/1999, sendo lavrada em 05/11/2003, com ciência pelo sujeito passivo em 03/12/2003 e pelo devedor solidário através de edital de 06/12/2004.

De acordo com a legislação vigente desde a época da ocorrência do fato gerador, qual seja, a contratação dos serviços de construção civil nas competências citadas, o tomador do serviço responde solidariamente com o prestador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Conforme o inciso VI do artigo 30, da Lei n.º 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. 08/10, 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 quarenta por cento sobre as notas fiscais de serviço, por constar nas mesmas somente mão de obra.

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.

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

Processo nº 10166.014704/2007-13
Acórdão nº 2302-00.558

S2-C3T2

Fl. 4

128

u

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

