



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

Processo nº 10580.005397/2007-81
Recurso nº 155.927 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.179 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria NFLD - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente DU PONT DO BRASIL S/A (SUCESSORA DA GRIFFIN BRASIL LTDA)
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

SOLIDARIEDADE - CONSTRUÇÃO CIVIL - ELISÃO - NÃO OCORRÊNCIA

O proprietário de obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, conforme dispõe o inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/91, se não comprovar com documentação hábil a elisão da responsabilidade solidária

APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DESNECESSIDADE

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

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico

pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior

PEDIDO DE PERÍCIA - DESNECESSIDADE -

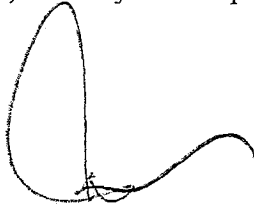
Dispõe o Decreto nº 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras: “Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Não obstante, o princípio que informa o processo administrativo é o livre convencimento do julgador. Caso o julgador entenda que nos autos já estão provas suficientes ou que não são necessárias ou as considere prescindíveis ou impraticáveis pode indeferir o pedido.

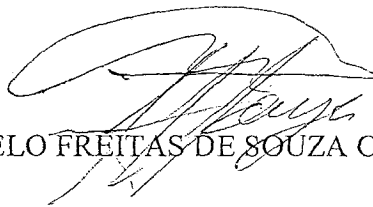
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em acolher a decadência até a competência 08/1998. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por acolher a decadência somente até a competência 11/1997. Votaram pelas conclusões os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elias Sampaio Freire. II) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar o pedido de perícia; b) em rejeitar a preliminar de nulidade; e c) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária previsto na Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências de março a novembro de 1998.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 27/31, o crédito foi lançado por responsabilidade solidária e as contribuições referem-se à parte dos segurados empregados, Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), relativos a valores pagos a empresa prestadora de serviços Bras Service.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 192/205 que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho onde alega em síntese:

Que o serviço prestado pela empresa foram de mecânica, pintura e manutenção de motores, que estão enquadrados no art. 31 e não no art. 30 da Lei 8212/91 conforme fundamentou a fiscalização, o que gera a nulidade da notificação.

Afirma que há a necessidade de comprovação do inadimplemento da obrigação por parte do prestador antes de lançar o débito contra o tomador de serviço caso contrário estará se promovendo a duplicidade da cobrança com o enriquecimento ilícito do INSS.

Aduz que há equívocos na apuração da base de cálculo realizado através da aferição indireta.

Entende ser subsidiária a responsabilidade do dono da obra.

Sustenta que o não arquivamento das cópias dos documentos enumerados pela fiscalização não possui o condão de *per si* fazer do tomador o responsável pelo recolhimento do tributo.

Insurge-se contra a cobrança do SAT, a multa e os juros com base na taxa SELIC.

Requer a realização de perícia e que seja julgado improcedente o lançamento.

Não houve a apresentação de contra razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

Da Decadência

A questão da decadência trazida aos autos pela recorrente merece ser acolhida.

Quanto a este aspecto, trazemos a baila a decisão do STF, proferida recentemente. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 30/09/2003, fl. 01, tendo os fatos geradores ocorridos no período de março a novembro de 1998, o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento, sem a necessidade de identificar tratar-se lançamento por homologação ou de ofício.



Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização até agosto de 1998.

DO MÉRITO

No mérito, a recorrente não logrou êxito em comprovar a improcedência do lançamento, bem como se ilidir da obrigação à ela imputada.

Ao contrário do que entende a recorrente, a obrigatoriedade de se fiscalizar o prestador de serviço previamente é tema já superado nesse colegiado. É que nem sempre é possível essa verificação, até porque em muitos casos a empresa contratada nem mais existe. A prevalecer essa exigência criar-se-ia mais uma dificuldade para recuperação de contribuições em um seguimento em que, sabidamente, a evasão tributária era considerável.

Sensível a essa problemática, esse tribunal administrativo sedimentou o entendimento de que é válido o lançamento por solidariedade com base na documentação apresentada pelo tomador do serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, sem que seja necessária uma verificação prévia na empresa prestadora.

Trago à colação ementa de recentes julgados que abonam a tese acima expressa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

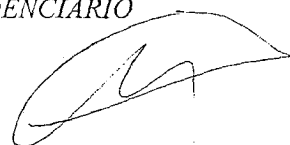
*PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/01/1999
EMENTA. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. Em
se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário
tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de
serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de
serviços. Recurso Voluntário Negado.*

*(Recurso n.º 254368, Segundo Conselho de Contribuintes, 5.ª
Câmara, Rel. Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Seção
03/12/2008, Negado Provimento por Maioria)*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/06/1998

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.
PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a
constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos,
contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos
termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173 do
mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação
comprovados, tendo em vista a declaração da
inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo
Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664,
559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula
Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, entendeu-se
ter havido antecipação de pagamento, fato relevante para
aqueles que defendem ser determinante à aplicação do instituto.
LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO*



SOLIDARIEDADE - CONSTRUÇÃO CIVIL - ELISÃO - NÃO OCORRÊNCIA O proprietário de obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, conforme dispõe o inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/91, se não comprovar com documentação hábil a elisão da responsabilidade solidária APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DESNECESSIDADE Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviço INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

(Recurso n.º 255769, Segunda Seção do CARF, 4.ª Câmara, 1.ª Turma, Rel. Conselheiro Ana Maria Bandeira, Seção 08/05/2009, Provimento Parcial por Unanimidade)

Temos ainda que, embora a recorrente alegue a existência de cobrança em duplicidade, não foi juntado aos autos quaisquer documentos que viessem em socorro dessa tese. Não há como acolher, portanto, esse argumento.

A recorrente deveria possuir guia de recolhimento específica, bem como folha de pagamento elaborada pela construtora, a fim de elidir a responsabilidade.

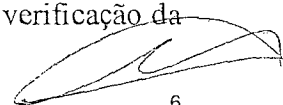
Em não conseguindo elidir-se da responsabilidade solidária, caberia ao recorrente provar que a prestadora já recolhera toda a contribuição devida em relação aos serviços prestados, face a inversão do ônus da prova. Compete à Receita Previdenciária cobrar de todos os sujeitos passivos o cumprimento da obrigação. Sendo a responsabilidade solidária uma garantia do crédito tributário, não pode ser dispensada pela autoridade fiscal, conforme previsto no art. 141 do CTN, conforme descrito abaixo:

Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Repouso neste argumento, a razão para que o crédito em questão tenha sido julgado improcedente pela autoridade julgadora de 1ª instância. E outro não poderia ser a solução, visto que no âmbito do próprio CRPS a matéria encontra-se pacificada. No caso, houve a manifestação do Conselho Pleno do CRPS que exarou o Enunciado nº 30 editado pela Resolução nº 1/20007, publicado no DOU de 05/02/2007, que dispõe:

Enunciado nº 30: Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador do serviços, mesmo que não haja apuração prévia no prestador do serviço.

Ou seja, da mesma forma que o enunciado deixa claro não existir a necessidade de fiscalizar primeiro o prestador de serviços, também nos remete a verificação da



existência de fiscalização total na prestadora, evitando o lançamento em duplicidade das contribuições resultantes da contratação de prestação de serviços.

Também não merece ser acolhido o argumento de erro na fundamentação legal já que a cobrança pelo instituto da solidariedade está amparada no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, e que foi sido utilizado como fundamento para o lançamento.

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (...)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o 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"

Assevere-se que tratando-se de construção civil, a responsabilidade solidária existe independente da forma de contratação, seja por cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Embora tenha se insurgido, a recorrente não demonstrou ter ocorrido erros na aplicação do SAT das bases de cálculo das alíquotas aplicadas pela fiscalização.

Quanto a solicitação de perícia, entendo que no caso em questão, desnecessária sua realização.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;



c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim considera-se não formulado tal pedido. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência,



inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS nº 520/2004 é a que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999 e alterações, nestas palavras:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria nº 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto nº 70.235/1972.

No presente caso, a **PERÍCIA** é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E com princípio basilar do direito processual, cabe à parte provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do Fisco. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente e a notificação seguiu o procedimento previsto, não reconhecendo sua nulidade.

Por fim, no que tange à alegação de que seria ilegal a incidência de juros e multa, em razão de que teriam efeito de confisco, melhor sorte não merece a recorrente.

Tanto os juros como a multa moratória tiveram aplicação amparada em dispositivos legais, no caso, os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991, respectivamente.

Pelo princípio da legalidade não cabe ao julgador no âmbito administrativo afastar aplicação de dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico sob o argumento de que tal dispositivo seria inconstitucional ou afrontaria lei hierarquicamente superior.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.



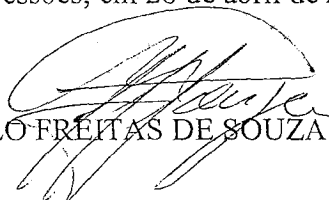
O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, ACOLHER A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA até a competência 08/1998, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE e no mérito Negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10580.005397/2007-81

Recurso nº: 155.927.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.179

Brasília, 09 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional