

Brasília, 23 / 03 / 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06

Fls. 174



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10700.000039/2007-78
Recurso nº 150.473
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 206.00.140
Data 05 de junho de 2008
Recorrente NET RIO S/A E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31, da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências AGOSTO DE 1998 a DEZEMBRO DE 1998.

A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa NOVA FÊNIX SERVIÇOS LTDA foram obtidas mediante a verificação da movimentação contábil, tendo em vista que a empresa apresentou a documentação de forma deficiente, pois mesmo notificada, deixou de exibir o contrato, folhas de pagamento e as notas fiscais. O percentual de 40% foi aplicada sobre o valor das notas fiscais de serviços face a aplicação do instituto da aferição indireta, consubstanciado no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91.

Destaca-se ainda, que conforme informação constante do relatório fiscal, fls. 28, item 7, foram analisadas as informações disponíveis nos sistemas CNAF – Cadastro de Fiscalização, relativas ao devedor solidário, porém não esclareceu o auditor acerca das informações encontradas nos sistemas informatizados.

A autoridade previdenciária ainda trouxe no corpo do relatório fiscal, informação acerca da antiga razão social da empresa notificada, qual seja TV CABO RIO TELECOMUNICAÇÕES S/A, atual NET RIO S/A, bem como destacou a incorporação ainda em novembro de 1996 da empresa RPC TELEVISÃO S/A.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 43 a 66.

O processo foi baixado em diligência pela autoridade previdenciária, tendo em vista a impugnação apresentada, fls. 81.

O auditor emitiu informação fiscal, fls. 83, prestando os seguintes esclarecimentos:

A empresa foi intimada a apresentar documentos em 03/06/2005, tendo sido reiterado o pedido por meio de TIAD emitidos em 18/11/2005 e 06/12/2005;

Face os prazos para apresentação, alegou impossibilidade para reunir os contratos e a documentação de terceiros, requerendo dilação do prazo em 60 dias. Tal pleito acabou atendido, por ter a fiscalização sido prorrogada até 27/12/2005, o que demonstra que a empresa teve tempo necessário para reunir a documentação e comprovar os recolhimentos das empresas contratadas.

Entendemos que se trata de cessão de mão de obra na contratação de serviços, conforme se depreende claramente lançamentos contábeis contas 34873020001 e 31412014, fls. 49 a 77, razão porque deveriam ser apresentadas GRPS vinculadas às prestações de serviços.

A empresa não apresentou o contrato e demais documentos pertinentes;

Os percentuais aplicadas na aferição são os demonstrados no DAD e no RL, sendo que o FPAS é o 515.

Tendo sido cientificado dos termos da diligência a recorrente apresentou manifestação, fls. 88 a 96, tendo em vista a informação fiscal emitida pelo auditor fiscal,

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 99 a 125.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 77 a 90. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Da necessidade de adequação do pólo passivo desta NFLD, tendo em vista que deve ser oferecido a todos os contribuintes tidos como responsáveis pelo adimplemento de obrigação, lançada como devida em NFLD, a plena ciência, bem como a oportunidade de correspondente defesa administrativa, razão porque deva ser declarada a nulidade dos demais atos consumados a partir de então;

É inevitável o interesse da empresa contratada em se manifestar nestes autos, pois na eventualidade de a defendente optar por adimplir esta NFLD, terá o direito de ação regressiva contra a contratada;

Da necessidade de ciência do recorrente acerca de possíveis argumentos apresentados pelo contratante solidário;

Não tomou o fisco previdenciário as medidas necessárias para evitar a constituição do crédito em duplicidade, dessa forma, deveria ser confirmada a existência de débitos na origem, por meio da verificação na correspondente escrita contábil, sem prejuízo da obrigação do fisco previdenciário de investigar em seus arquivos sistematizados a hipótese previdenciária do contribuinte contratado, para que seja validada a cobrança previdenciária junto ao correspondente contribuinte solidário;

Não pode o instituto da solidariedade ser aplicado de forma soberana e unilateral, tal qual verificado in casu;

É indiscutível, que independentemente, de existir ou não a solidariedade, o adimplemento da plenitude das contribuições sociais devidas pelo contribuinte prestador dos serviços, elimina qualquer possibilidade legítima de ser exigido por ato fiscal, a correspondente cobrança junto ao contribuinte-tomador;

Não só a constatação de que o prestador de serviços já promoveu a quitação de suas obrigações previdenciárias caberá ao fisco previdenciário, na medida em que a existência de lançamentos previdenciários constituídos em desfavor de tais empresas, como também é fator determinante para identificação de lançamento em duplicidade, e via de consequência cancelamento desta NFLD.

O RF/NFLD não indica que tenham sido realizadas investigações fiscais, ou mesmo emissão de subsídios para se aquilatar existirem, indícios de que contribuições sociais deixariam de ser recolhidas na origem;

Singelas análises nos sistemas informatizados da previdência social, dispensariam até mesmo diligências no prestador, pois demonstrariam a regularidade das contribuições por parte dos prestadores de serviços;

Não restou demonstrado no RF/NFLD convictamente, a efetiva ocorrência de cessão de mão de obra, situação hábil à geração da solidariedade previdenciária.

Ainda restaria ser esclarecido por parte do fisco previdenciário, o enquadramento quando da solidariedade nos casos de cessão de mão de obra e na construção civil, vista a NFLD em questão apresentar dois FPAS distintos.

Pelo exposto, confia a recorrente que seja acolhida o presente recurso, para fins de declarar a nulidade tanto por falta de atendimento a rigores formais, quanto pela nítida falta de certeza e de liquidez desta NFLD;

Absolutamente permitido o cancelamento da DN combatida além do reconhecimento da improcedência desta NFLD;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, encaminhou o processo a este 2º CC sem a apresentação de contra-razões. É o Relatório.

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 168, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal à fls. 166. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Antes de avaliar cada uma dos argumentos apresentados pelo contribuinte, entendo necessário tecer comentários acerca do instituto da responsabilidade solidária.

Com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido, tendo em vista a solidariedade do tomador de serviços na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, com fundamento no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 9.711/98 Assim, descreve o texto legal:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97) Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias a remuneração paga a segurados empregados da empresa NOVA FÊNIX SERVIÇOS LTDA, incluída em Nota Fiscal/Fatura quando da prestação de serviços à tomadora, respondendo esta solidariamente pelas contribuições devidas pela prestadora de serviços."

Assim, o contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN e do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, benefício de ordem.

Entendo que ao atribuir responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação tributária, abriu o legislador a possibilidade de a autoridade previdenciária cobrar a satisfação da obrigação de qualquer das solidárias, sendo desnecessária a averiguação inicial na prestadora dos serviços. Se assim o fosse, estaríamos alterando o instituto jurídico para responsabilidade subsidiária, tornando inócuo o dispositivo legal.

No entanto, mesmo discordando da necessidade de fiscalizar primeiro a prestadora, entendo pertinente seja informado pela autoridade fiscal se a empresa prestadora de serviços já foi fiscalizada, e se existiu, qual o tipo de procedimento fiscal encerrado, para que se afaste qualquer risco de cobrança em duplicidade. No caso em tela, houve manifestação da auditoria no relatório fiscal no sentido de ter pesquisado os sistemas da previdência, porém não foi destacado no relatório o resultado da dita pesquisa.

Quanto a cientificação do devedor solidário, qual seja a prestadora de serviços, restou claro nos autos o encaminhamento da NFLD por meio do AR, fls. 41, todavia, merece ser esclarecida a cientificação da contratada quanto à decisão notificação, e caso não tenha ocorrido deverá ser realizada antes do retorno dos autos a este colegiado.

CONCLUSÃO:

Voto por converter o julgamento em DILIGÊNCIA para que a autoridade fiscal presta as informações nos termos acima descritos, devendo o recorrente ser cientificado dos termos da diligência em questão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA