

Brasília, 23, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. Siape 751683

CC02/C06

Fls. 209



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10700.000046/2007-70  
Recurso nº 150.480  
Assunto Solicitação de Diligência  
Resolução nº 206.00.145  
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. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências JANEIRO DE 1997 A DEZEMBRO DE 1998.

A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços de engenharia pela empresa FIBRATEL TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA foram constatados após verificação da contabilidade em correspondência com o seu plano de contas, registros de valores pagos às empresas prestadoras de serviços, denominadas "empreiteiras", na execução de serviços de engenharia necessários à implantação da rede de cabos externa e interna. Face a não terem sido apresentados documentos que comprovassem a efetiva remuneração (folhas de pagamento específicos por tomadora, bem como GRPS) foi aplicado o percentual de 40% 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. 42, item 7, foram analisadas as informações disponíveis nos sistemas CNAF – Cadastro de Fiscalização, relativas ao devedor solidário, tendo sido apuradas contribuições apenas nos períodos não cobertos por ação fiscal, ou cuja fiscalização tenha sido parcial, sem a cobertura do livro diário.

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, o recorrente apresentou defesa, fls. 74 a 103.

O processo foi baixado em diligência pela autoridade previdenciária, tendo em vista a impugnação apresentada, fls. 117.

O auditor emitiu informação fiscal, fls. 119, 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 de construção civil, conforme se depreende claramente do contrato juntado, fls. 54 A 68, razão porque deveriam ser apresentadas GRPS vinculadas às prestações de serviços.

Não foram apresentados documentos que comprovassem a entrega de material;

A empresa não trouxe elementos de que a atividade da construtora esteja apontada no anexo I da OS 165/97;

Os percentuais aplicadas na aferição são os demonstrados no DAD e no RL, sendo que o FPAS é o 507.

Tendo sido cientificado dos termos da diligência a recorrente apresentou manifestação, fls. 125 a 137, tendo em vista a informação fiscal emitida pelo auditor fiscal.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência parcial do lançamento, fls. 140 a 165.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 176 a 200. 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 adimplimento 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 às 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 adimplimento 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. 205, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal à fls. 204. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.

#### DAS PRELIMINARES AO MÉRITO:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF-F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 25 a 29;

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 30 a 32, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 72.

Quanto ao argumento, ainda em sede preliminar de que o responsável solidário, no caso, a prestadora de serviços não foi cientificada da NFLD em questão, encontra-se no corpo do relatório fiscal, fls. 42, descrição de que as informações constantes no relatório "Informações para o Contribuinte - IPC" é extensiva ao solidário. No entanto, diferente das demais NFLD analisadas, não foi anexado o AR com a demonstração da cientificação do devedor solidário, apesar de também na DN ter sido descrito pela autoridade julgadora a correta cientificação.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecimentos acerca da cientificação da contratada não apenas quando da emissão da NFLD, bem como quando da emissão da decisão notificação.

Aproveitando a necessidade de esclarecimentos dos itens descritos acima, e com vistas a evitar seja o processo baixado novamente em diligência quando do retorno a este conselho, entendo pertinente algumas considerações acerca da responsabilidade solidária.

Com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido. Conforme destacado no art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991, o proprietário, incorporador ou dono da obra não importa qual seja o tipo de contratação é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações perante a previdência social. Assim, descreve o texto legal:

*"Art. 30 (...)VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 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; (Redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 28/06/97 e reeditada até a MP n.º 1.523-13, de 23/10/97 - Republicada na MP n.º 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97)."*

A recorrente NET RIO S/A na qualidade de tomadora de serviços contratou a empresa FIBRATEL TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA, para prestação de diversos serviços de engenharia descritos em contrato anexo. 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. 30, VI da Lei n.º 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, e aproveitando a necessária conversão do julgamento em diligência para esclarecimentos acerca da cientificação do devedor solidário, entendo pertinente seja informado pela autoridade fiscal, maiores detalhes acerca da existência de procedimento fiscal realizado na prestadora, além das informações constantes do relatório fiscal.

**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