



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

Processo nº 10980.009497/2007-73
Recurso nº 154.469 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.090 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.
Recorrente KRAFT FOODS BRASIL S.A.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1998

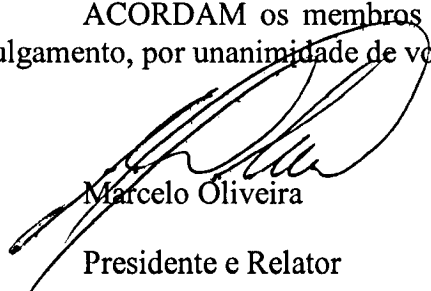
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA
RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



Marcelo Oliveira

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente), Edgar Silva Vidal (Suplente) e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Curitiba / PR, fls. 0470 a 0478, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0195 a 0207, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos em notas fiscais de prestação de serviços, devido a recorrente não ter se elidido da responsabilidade solidária determinada pela legislação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 31/10/2000 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Após vários trâmites processuais, a Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) analisou os autos e anulou a decisão de primeira instância, devido a cerceamento de defesa, fls. 0438 a 0441.

A recorrente foi cientificada e apresentou argumentos, fls. 0447.

A DRFBJ analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0481 a 0512, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. *A aplicação da determinação de arbitramento, presente na Ordem de Serviço 176, de 05/12/1997 só poderia vigorar após 45 dias da sua publicação, como determina a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC);*
2. *Portanto, as competências até 01/1998 não poderiam ter sido arbitradas por esse fundamento;*
3. *O arbitramento foi feito de forma ilegal;*
4. *Há lançamentos em duplicidade, conforme tabela anexada na impugnação;*
5. *No arbitramento o SAT foi calculado pela alíquota mais elevada, demonstrando erro;*



6. *Conforme a determinação da OS 176/97 o SAT deve ser calculado conforme a alíquota usada na tomadora de serviço;*
7. *Não há fundamento legal para a utilização da aferição, prejudicando o direito à defesa;*
8. *A responsabilidade solidária não deveria ser utilizada, pois os valores lançados não serão usados para o cálculo do futuro benefício previdenciário;*
9. *É inexigível o percentual utilizado no arbitramento de 7,82%, pois essa cobrança presume a prática de crime por parte do prestador, o que não se admite por força da Constituição Federal;*
10. *Só poderia ser realizada a cobrança solidária após ação fiscal na prestadora de serviço;*
11. *Não havia fundamento legal para a guarda de folhas-de-pagamento e guias de recolhimento por parte da tomadora;*
12. *Por todo exposto, demonstra-se que a autuação está equivocada, sendo necessária a decretação de provimento ou nulidade do lançamento.*

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0516.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, a recorrente alega, em primeiro lugar que a aplicação da determinação de arbitramento, presente na Ordem de Serviço 176, de 05/12/1997 só poderia vigorar após 45 dias da sua publicação, como determina a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC).

Para analisarmos a questão, devemos verificar o que a legislação determina.

OS 176/1997:

14 - Esta Ordem de Serviço entra em vigor na data da sua publicação, ficando revogadas a Ordem de Serviço/INSS/DAF/83, de 13 de agosto de 1993, e demais disposições em contrário.

LICC:

Art. 1ª Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Como de fácil verificação, somente se não houver disposição em contrário a Lei entra em vigor em 45 dias após a sua publicação.

Não é o caso da questão tratada, já que item da OS determina que sua vigência inicie-se na data da sua publicação.

Portanto, não há razão na alegação de que as competências até 01/1998 não poderiam ter sido arbitradas por falta de fundamento, pois o mesmo já existia e estava em vigor.

A recorrente alega, também, nulidade do lançamento devido ao arbitramento ter sido feito de forma ilegal.

A fiscalização possui competência legal para aferir valores que considerar devidos, mas há necessidade de que se motive técnica e legalmente tal ação.

Lei 8.212/1991:

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 art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Ressalte-se que houve apresentação deficiente de documentação, pois não foram apresentados documentos para a elisão da responsabilidade solidária.

Lei 8.212/1991:

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.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio 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.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.



Como não ocorreu a apresentação de folhas de pagamento, guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço e as respectivas notas fiscais dos serviços prestados, conforme consignado no RF, fls. 0196, a fiscalização possuía a possibilidade de utilizar a competência legal para a utilização do arbitramento.

Nesse sentido, a fiscalização deve fundamentar a utilização da aferição, a fim de respeitar o Princípio da ampla defesa, demonstrando ao recorrente os motivos do lançamento.

Na verificação dos autos, notamos que a fiscalização motivou e fundamentou, devidamente, a utilização da aferição, fls 0196 e 0185.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto ao argumento da recorrente de que no arbitramento o SAT foi calculado pela alíquota mais elevada, demonstrando erro, pois, conforme a determinação da OS 176/97, o SAT deve ser calculado conforme a alíquota usada na tomadora de serviço, não há razão em sua alegação.

A alíquota da tomadora está vinculada ao seu Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE).

O CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Como se demonstra nos autos, o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) da recorrente/tomadora, fls. 004, é o 1589.0. Para esse código a alíquota de SAT deve ser a de 3%, conforme determina a legislação.

Portanto, correta a atuação do Fisco, pois foi utilizado o grau de risco em função da atividade econômica preponderante da empresa tomadora de serviço.

Outro ponto afirmado pela recorrente em seu recurso é que não havia fundamento legal para a guarda de folhas-de-pagamento e guias de recolhimento por parte da tomadora.

Como já demonstramos acima, havia o fundamento legal.

Lei 8.212/1991:

Art. 31. ...

...

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio 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.

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto à alegação de que só poderia ser realizada a cobrança solidária após ação fiscal na prestadora de serviço, esclarecemos à recorrente que a legislação determina de forma contrária.

A solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição de responsável tributário, mas hipótese de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Tem por objetivo precípuo garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração, permitindo a ação do Estado diretamente sobre quem melhor lhe aprouver, pautando-se, por óbvio, nos princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação estatal.

A figura da responsabilidade solidária, portanto, surge no Direito Tributário com o único fim de resguardar o adimplemento do crédito tributário criando mecanismo para o Estado indicar, com exclusividade, contra quem irá agir, não havendo que se falar em benefício de ordem e nem em condições para o exercício desse direito não impostas pela lei.

A legislação previdenciária, ao prever hipótese de solidariedade, impõe ao tomador de serviço (§§1º e 4º do art. 31) a obrigação de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo cedente, inclusive com a possibilidade de retenção do valor, exigindo do prestador do serviço cópia autenticada das guias quitadas e folha de pagamento.

Assim, tanto a tomadora quanto a cedente têm a documentação necessária para subsidiar a fiscalização pelos meios ordinários, o que somente não ocorrerá em caso de não cumprimento pela tomadora de serviço da obrigação acessória explicitamente imposta de exigir do prestador a comprovação dos respectivos recolhimentos, sendo certo que o descumprimento de sua obrigação legítima a aferição indireta.

Com a ocorrência do fato gerador, fica o Fisco autorizado a proceder ao lançamento, constituindo o devido crédito tributário. Este crédito tributário pode ser constituído tanto em face do contribuinte, como do responsável tributário, porque ambos são solidários em relação a obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do Código Tributário Nacional, benefício de ordem.

Por outro lado, a lei não veda a existência de mais de um crédito tributário em relação a mesma obrigação tributária. Pode o fisco lançar o tributo (constituir o crédito tributário) e depois anular o lançamento, seja de ofício, seja por ordem judicial, e constituir outro crédito. Pode, também, ser constituído um crédito parcial e depois, verificando tal situação, lançar o crédito restante, tudo incidente sobre a mesma obrigação.

Entretanto, que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada, ou seja, se um dos sujeitos passivos do tributo extinguir a obrigação pelo pagamento ou se ocorrer uma das hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não pode a Fazenda cobrar, ou continuar cobrando, a obrigação do outro sujeito

passivo. Desta forma, temos que o ordenamento jurídico não veda a possibilidade de existência de mais de um crédito sobre a mesma obrigação tributária. O que não pode ser admitido é a cobrança de um débito já pago.

O crédito apurado diretamente na tomadora mediante aferição indireta (nos casos legais) é líquido e certo, não sendo crédito absoluto, comportando prova em contrário, a cargo do autuado. Preservados, pois, todos os direitos fundamentais do contribuinte.

Como a recorrente nada comprovou sobre o adimplemento do crédito, não há que se falar em erro no valor lançado por responsabilização solidária.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No mérito a recorrente alega que há lançamentos em duplicidade, conforme tabela anexada na impugnação.

Esclarecemos a recorrente que não há lançamentos em duplicidade.

Os fatos geradores dos dois lançamentos são diferentes.

Neste são lançados valores devidos a tomadora não ter se elidido da responsabilidade solidária na contratação de empresas por cessão de mão-de-obra. No outro lançamento são lançados valores oriundos de prestação de serviços por empresas de trabalho temporário.

Portanto, não há razão no argumento.

Quanto a alegação de que a responsabilidade solidária não deveria ser utilizada, pois os valores lançados não serão usados para o cálculo do futuro benefício previdenciário.

Informamos que a responsabilidade é determinada pela legislação, conforme determinação já citada.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

A cobrança do percentual utilizado no arbitramento de 7,82% não é inexigível, pois essa cobrança não presume a prática de crime por parte do prestador, pois na solidariedade não há, em tese, a ocorrência de crime, pois o débito é exigido no tomador.

Sem contar, por fim, que a recorrente não apresentou Notas Fiscais e Guias de recolhimento específicas ao Fisco.

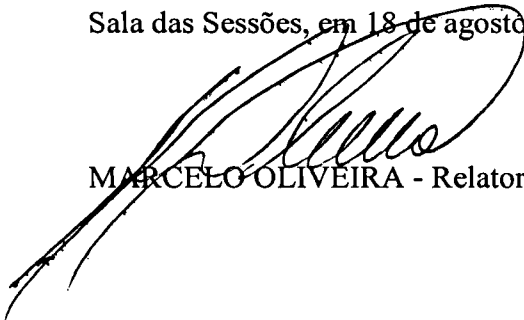
Portanto, não há como demonstrar a ocorrência de crime, pois o lançamento foi feito por arbitramento, nos estritos ditames da legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator