



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

Processo n° 11330.000935/2007-55
Recurso n° 163.998 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.695 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente PETROBRAS PETROLEO BRASILEIRO S.A. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/2008

CONTRATAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APRESENTAÇÃO DE GUIAS E FOLHAS DE PAGAMENTO ESPECÍFICAS.

Para elisão da responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, a contratante de obra de construção civil é obrigada a apresentar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas para o serviço contratado.

DÉBITO LANÇADO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DECORRENTE DE EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NO CONSTRUTOR.

A falta de apresentação pelo contratante dos documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária, autorizam o Fisco a lançar as contribuições independentemente de fiscalização prévia na empresa construtora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/2008

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; II) excluir do pólo passivo a empresa IDEAR COMERCIAL CONSTRUTORA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA, que somente foi cientificada do lançamento após o transcurso do prazo decadencial; III) pelo indeferimento do pedido de diligência; e IV) no mérito, pelo desprovimento do recurso. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram por declarar a decadência do lançamento para a prestadora e para a tomadora dos serviços

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.463.901-3, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas as contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa (SAT) e a contribuição dos segurados.

O crédito em questão reporta-se às competências de 10/1998 a 12/1998 e assume o montante, consolidado em 04/03/2002, de R\$ 78.475,92 (setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e dois centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da NFLD, fls. 29/32, a NFLD decorreu da responsabilidade solidária da notificada para com as contribuições não recolhidas pela empresa **IDEAR COMERCIAL CONSTRUTORA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA, CNPJ: 57.450.454/0001-81**, relativamente as remunerações pagas aos segurados envolvidos na execução da obra de construção civil prevista no contrato n. 315.2.056.98-1.

Apenas a empresa tomadora apresentou impugnação, fls. 38/42.

O órgão de julgamento do INSS, através da Decisão Notificação – DN n.º 17.401.4/700/2002, declarou procedente o lançamento.

A notificada atacou a decisão, mediante a interposição de recurso voluntário, fls. 57/61, o qual foi aditado para a juntada dos documentos de fls. 68/102.

Em razão do aproveitamento de guias de recolhimento acostadas com o aditamento ao recurso, a decisão de primeira instância foi reformada, declarando-se a procedência parcial do lançamento, fls. 109/113, tendo o crédito sido reduzido para R\$ 67.768,73 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos).

O INSS apresentou contra-razões, fls. 116/118.

A 2.ª Câmara de Julgamento – CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, decidiu, fls. 119/120, converter o julgamento em diligência para que se restituísse ao contribuinte o prazo recursal em razão da reforma da decisão do INSS.

Cientificada da decisão do CRPS a empresa não se manifestou no prazo assinado. Os autos seguiram novamente para o órgão de segunda instância, que declarou a nulidade da decisão recorrida, fls. 126/129, em razão de não ter havido o chamamento ao processo da empresa prestadora.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP solicitou revisão de acórdão, fls. 130/133.

A Petrobras se insurgiu contra o pedido de revisão, fls. 135/138.

O pedido de revisão não foi conhecido, fls. 140/142, tendo o processo sido devolvido à fiscalização para diligenciar junto ao prestador de serviço, dando-lhe ciência da notificação fiscal.

Após o cumprimento da diligência ambas as empresa apresentaram defesa, fls. 180/181 e 192/197.

A DRJ Rio de Janeiro I decidiu pela procedência do lançamento, fls. 310/325 em decisão que carregou a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998*

*TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL*

O Art. 30, VI da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97, bem como o Art. 43, §§ 1º e 2º do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. 2173/97 definem a forma de elisão da responsabilidade solidária. Não cumpridos estes requisitos, a tomadora é responsável pelas contribuições previdenciárias oriundas do fato gerador comum. A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. A Secretaria da Receita Federal do Brasil tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem.

Lançamento Procedente em Parte

A empresa tomadora interpôs recurso voluntário, fls. 329/342, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a NFLD é nula por lhe faltarem os fundamentos fáticos e jurídicos que pudessem lhe dar sustentação;

b) o Enunciado n. 30 do CRPS não pode ser aplicado retroativamente;

c) é necessária a realização de diligência fiscal para análise minuciosa dos documentos acostados de forma que se dê cumprimento ao decisório do CRPS, anulando-se a última decisão de primeira instância;

d) nos termos da Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº 06, de 02/12/02, bem como do Parecer CJ/MPAS nº 2.376/2000, deve-se diligenciar junto a todos os devedores solidários de modo a evitar a duplicidade de lançamentos;

e) na espécie não houve cessão de mão-de-obra, portanto inexistente a solidariedade;

e) a apuração do salário-de-contribuição pelo valor das notas fiscais atropela a Constituição Federal, que não prevê a incidência de contribuições sobre essa base;

Ao final pede a declaração de nulidade da NFLD ou a reapreciação dos documentos juntados, ou, ainda a realização de diligência junto ao prestador de serviços. Se

Assinado digitalmente em 20/03/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 29/03/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 20/03/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 01/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 11330.000935/2007-55
Acórdão n.º **2401-01.695**

S2-C4T1
Fl. 347

não for esse o entendimento, requer no mérito o reconhecimento da improcedência do lançamento ou o oferecimento de novo prazo para juntada de outros documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Embora não alegada, devo me pronunciar sobre a decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o Fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito

tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Verifiquemos inicialmente a contagem do prazo decadencial para devedora direta, ou seja, a empresa IDEAR COMERCIAL CONSTRUTORA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA, a qual tomou ciência do lançamento em 29/05/2007, fl. 170.

Considerando-se que a NFLD em tela é referente ao período de 10/1998 a 12/1998, quando a empresa contratada foi cientificada do lançamento já havia transcorrido o prazo decadencial, independentemente da norma que se tome para a contagem desse lapso.

Nesse sentido, entendo que as contribuições não poderiam ser mais exigidas dessa empresa, posto que o Fisco não a chamou a integrar o pólo passivo no momento oportuno, podendo a exigência, todavia, alcançar o devedor solidário, posto que esse foi cientificado do lançamento em 27/03/2002, quando ainda não havia transcorrido o prazo decadencial para quaisquer das competências.

Passo agora aos argumentos do recurso.

Vejamos a preliminar de nulidade do lançamento. Alega-se que a fiscalização não trouxe ao processo as fundamentações fática e jurídica hábeis a dar validade à NFLD.

O Fisco fundamentou sua pretensão na ocorrência de execução de contrato de obra de construção civil, sem que o tomador tivesse apresentado a documentação exigida pela legislação para afastar a responsabilidade solidária, quais sejam folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas relativas aos trabalhadores envolvidos na execução contratual.

Para demonstrar sua assertiva mencionou o objeto do Contrato n. 315.2.056.98-1 que comprovaria a existência de ajuste para execução de obra.

Foi exposta no Relatório Fiscal e também no anexo Fundamentos Legais do Débito a fundamentação legal – art. 30, VI, da Lei n. 8.212/1991 - que trata da responsabilidade solidária aplicável às obras de construção civil.

A Auditoria mencionou também que deixaram de ser apresentadas as folhas e pagamento e as guias de recolhimento específicas para as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela executora do contrato, fato que impediu que se verificasse a regularidade dos recolhimentos relativos à mencionada obra.

Diante dessa constatação, não posso concordar com a alegação de ocorrência de omissão do Fisco na apresentação dos fatos e do direito que tivessem acarretado em prejuízo ao direito de defesa das empresas notificadas, pelo que afasto a preliminar de nulidade do lançamento.

Passo agora a me deter sobre solidariedade do dono da obra pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes da execução contratual. Eis os ditames da Lei n. 8.212/1991:

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;

(...)

Por sua vez, o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social aprovado pelo Decreto n. 2.173/1997, estipulava a forma como a empresa contratante poderia afastar a responsabilidade solidária:

Art. 43. (.)

§ 1º 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.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, 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.

A falta de apresentação pela tomadora das folhas de pagamento e das guias de recolhimento relacionadas às notas fiscais de prestação de serviço, documentos necessários à elisão da responsabilidade solidária, conforme exigência da legislação, fez nascer a responsabilidade solidária pelo adimplemento das contribuições previdenciárias decorrentes da execução contratual.

Diante da clareza da legislação previdenciária, ao constatar que a empresa contratante não apresentou a documentação própria a afastar o laço da solidariedade, ao Fisco só restou a alternativa de efetuar o lançamento em nome das duas empresas envolvidas.

Assinado digitalmente em 20/03/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 29/03/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 20/03/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 01/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Nessa toada, não enxergo razão à recorrente quando afirma não estarem presentes na espécie os pressupostos normativos necessários à caracterização da responsabilidade solidária para com o cumprimento da obrigação de recolher os tributos em tela.

A questão relativa à inexistência de cessão de mão-de-obra não interfere no destino da lide, haja vista que o fundamento da solidariedade imputada à recorrente foi a contratação de obra de construção civil e não a prestação de serviço por cessão de mão-de-obra.

A fixação da base de cálculo em 20% (vinte por cento) do valor das notas fiscais de prestação de serviço não representa qualquer alargamento das balizas constitucionais que norteiam a incidência das contribuições para financiamento da Seguridade Social. O que se observa na espécie é a fixação da base tributável por método indireto de aferição diante da recusa/omissão do sujeito passivo em exibir os elementos necessários à apuração das contribuições, *in casu* as folhas de pagamento específicas. Esse proceder é autorizado pelo § 3.º do art. 33 da Lei n. 8.212/1991¹.

Assim, também não há de ser acatada a tese de inconstitucionalidade na fixação da base de cálculo.

Sobre o argumento de que a falta de fiscalização prévia no prestador de serviço invalidaria o lançamento, tenho a dizer que o entendimento reinante nesse colegiado é contrário ao mesmo. Percebe-se 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 realizado 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.*

¹ Art. 33. (...)

§ 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.

(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)

Há ainda um outro viés dessa discussão. Falo da alegada aplicação retroativa da legislação, no caso o Enunciado n. 30 do CRPS, visando a responsabilização do devedor solidário sem a necessidade de fiscalização prévia do devedor direto. Não vejo como acatar essa alegação, posto que o referido Enunciado não foi utilizado como fundamentação nem no relato do Fisco nem na decisão recorrida.

De outro lado, verifica-se também que as guias de pagamento com vinculação inequívoca ao contrato sob investigação foram devidamente apropriadas conforme consta da decisão da DRJ, não havendo necessidade de outras dilações probatórias para o deslinde da contenda.

Processo nº 11330.000935/2007-55
Acórdão n.º **2401-01.695**

S2-C4T1
Fl. 350

Outra questão que merece relevo é que, ao contrário do que afirma a recorrente, o Acórdão do CRPS que anulou a primeira decisão de primeira instância não determinou a realização de diligência no prestador de serviços, mas apenas que esse fosse cientificado do lançamento.

Nesse sentido, voto pelo conhecimento do recurso, por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, pelo indeferimento do pedido de diligência e desprovisionamento do recurso, com exclusão, todavia, da empresa IDEAR COMERCIAL CONSTRUTORA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA do pólo passivo da NFLD, que somente foi cientificada do lançamento após o transcurso do prazo decadencial.

Kleber Ferreira de Araújo