



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

Processo nº 11330.001259/2007-37
Recurso nº 502.116 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.540 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente PETROBRAS PETROLEO -BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EXECUTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APRESENTAÇÃO DE GUIAS E FOLHAS DE PAGAMENTO ESPECÍFICAS.

Para elisão da responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, a contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra era obrigada a apresentar folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas para o serviço contratado.

ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACEITAÇÃO DE GUIA COM SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AOS PREVISTOS PELAS NORMAS INFRA-LEGAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE A PRESTADORA MATEM ESCRITA CONTÁBIL

A apresentação de recolhimento com remuneração inferior aquela calculada com base em nota fiscal de prestação de serviço, somente elide a responsabilidade solidária, quando se comprova que a prestadora possui contabilidade regular.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de decadência; II) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; III) rejeitar o pedido de diligência; e IV) no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 09/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 13/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.521.135-1, lavrada contra o contribuinte acima identificado em decorrência da responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições supostamente não adimplidas, que decorreram da prestação de serviço executado pela empresa TECMIL – Técnica em Montagens Industriais Ltda (CNPJ 48.655.989/0001-06).

O crédito, relativo às competências 12/1997 a 12/1998, com data de consolidação em 01/09/2002, assumiu o montante de R\$ 144.864,29 (cento e quarenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos).

A NFLD contempla a contribuição dos segurados e a contribuição patronal para a Seguridade Social, incluindo aquela destinada ao custeio dos benefícios acidentários.

De acordo com o Relatório da NFLD, fls. 30/33, os serviços que deram ensejo ao lançamento foram aqueles previstos no Contrato n. 295.2.005.97-5, quais sejam: serviços técnicos de elevação e movimentação de cargas, manutenção de máquinas de campo e serviços de movimentação e entrega de materiais para a Refinaria Presidente Getúlio Vargas — REPAR.

Assevera o Fisco que a empresa contratante não comprovou o cumprimento das obrigações da empresa contratada para com a Seguridade Social, deixando de apresentar as guias de recolhimento específicas para o serviço contratado e as folhas de pagamento específicas dos segurados empregados alocados no serviço, assim, por não haver conseguido se eximir da responsabilidade solidária, nos termos da legislação vigente, deve responder pelo crédito lançado.

Apresenta-se ainda no relato fiscal a metodologia e base legal utilizadas na mensuração da base tributável.

A empresa contratante apresentou impugnação, 38/43, a qual foi aditada para que fossem acostados os documentos de fls. 52/479.

Ao analisar os elementos juntados na defesa, o Fisco assim se pronunciou:

1. Informamos que após análise dos documentos anexados, às fls. 50 a 479, concluímos pela elisão parcial do débito lavrado.

2. O débito é relativo às competências 12/97 a 12/98. Foram apresentados: GRPS's vinculadas ao contrato, a Petrobrás - REPAR e as Notas Fiscais que foram objetos da aferição para a apuração do débito, Folhas de Pagamento vinculadas à REPAR, GFIP's genéricas, Boletins de Medição e Notas Fiscais. A empresa não apresentou Declaração de Contabilidade.

3. Para as competências 01/98 a 03/98, 06/98, 07/98, 09/98, 10/98 e 12/98 foram anexadas guias que apresentam nexo com as Folhas de Pagamento específicas apresentadas.

Como os salários de contribuição obtidos através da documentação em anexo são superiores aos aferidos com base nas Notas Fiscais, houve a extinção do débito.

Para as competências 12/97, 08/98 e 11/98, apesar de não terem apresentado Folhas de Pagamento, como as guias apresentadas estão vinculadas e estas não haviam sido levadas em consideração na apuração do débito, houve a sua extinção já que os salários de contribuição obtidos são superiores aos - aferidos. Foi emitido e anexado o FORCED, fls.480 e 482.

Verificamos, nas competências 04/98 e 05/98, o nexo existente entre as guias e as Folhas de Pagamento, mas como os salários de contribuição são inferiores aos aferidos com base nas Notas Fiscais o débito foi retificado. Foi emitido e anexado o FORCED), fl. 483.

O órgão de julgamento do INSS declarou procedente em parte o lançamento, fls. 486/492.

A Petrobras interpôs recurso voluntário, fls. 500/504.

O INSS apresentou contra-razões, fls. 512/514, pugnando pelo desprovimento do recurso.

A 2.^a Câmara de Julgamento – CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, decidiu, fls. 515/516, converter o julgamento em diligência de modo que fosse requerida a contabilidade da empresa prestadora, para que com base na mesma se justificasse o arbitramento.

Em resposta à diligência, fls. 520/521, o Fisco afirmou que a prestadora, regularmente intimada, não apresentou a escrita contábil. Outrossim, constatou-se, através do Sistema CNAF, que a empresa prestadora não foi objeto de fiscalização no período correspondente ao débito apurado na presente NFLD.

Em conclusão, opina pela manutenção do crédito.

A 2.^a CaJ-CRPS decidiu, então, fls. 530/535, anular a decisão de primeira instância, para que o contencioso fosse reiniciado com a análise da contabilidade da empresa prestadora de modo que se evitasse a cobrança do crédito em duplicidade.

O Fisco apresentou Relatório Aditivo, fls. 575/578, reiterou pontos já apresentados anteriormente, com ênfase na inexistência de débitos em nome da empresa contratada. Assevera também que o CRPS consolidou, mediante o Enunciado n. 30, o entendimento de que a lavratura de débito por solidariedade prescindiria de fiscalização prévia na prestadora.

A empresa contratante apresentou impugnação contra esse relatório, fls. 584/591.

A DRJ Rio de Janeiro I julgou, fls. 597/607, procedente em parte o lançamento, mantendo o mesmo entendimento exarado na decisão anulada pelo CRPS.

Contra esse decisório a empresa tomadora interpôs recurso voluntário, fls. 621/637, no qual, em síntese apertada, alegou que:

- a) efetuou o depósito para garantia de instância;
- b) a NFLD deve ser anulada, posto que o Fisco não mencionou qual a base legal da responsabilidade solidária que lhe é imputada, além de que nos Fundamentos Legais do Débito foi apontada a fundamentação apenas de forma genérica, sem que se vinculasse os fatos à norma supostamente infringida;
- c) ocorreu a decadência em relação a maior parte das competências lançadas;
- d) o Enunciado n. 30 do CRPS não pode ser aplicado retroativamente;
- e) a determinação da 2.^a CaJ – CRPS foi descumprida, além de que o considerável lapso temporal que o Fisco levou para impulsionar o processo prejudicou o sujeito passivo;
- f) Tanto a Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº 06, de 02/12/02, quanto o Parecer CJ/MPAS nº 2.376/2000, visam prevenir a existência de lançamentos em duplicidade, nesse sentido a presente NFLD é uma afronta a esses atos normativos;
- g) o Fisco não conseguiu demonstrar a ocorrência de cessão de mão-de-obra na prestação de serviço, haja vista que não ficou comprovada a existência de serviço contínuo, com a colocação de segurados à disposição da contratante;
- h) não se pode falar em solidariedade quando não se tem débito definitivamente constituído, assim, é necessário que o Fisco inicialmente apure as contribuições devidas contra o devedor direto, para somente então, chamar o solidário;
- i) foi ferido o Art. 195, I, da Constituição Federal quando o Fisco fixou base de cálculo diversa daquela prevista no referido comando.
- Ao final, pede sucessivamente:
- a) a declaração de nulidade da NFLD;
- b) o reconhecimento da decadência para as contribuições lançadas;
- c) a apreciação dos documentos juntados, de modo que reste comprovado a regularidade fiscal do seu prestador de serviços;
- d) a realização de diligência, conforme determinado pelo CRPS;
- e) que no mérito, seja dado provimento ao recurso, cancelando-se o lançamento.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

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

Não tem amparo na legislação o argumento concernente à decadência. O período envolvido é 12/1997 a 12/1998 e a ciência do lançamento pela tomadora e prestadora se deu em 25/09/2002 e 06/12/2002, portanto, antes do prazo de decadência quinquenal previsto no § 4.º do art. 150 do CTN.

Vamos à 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 prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, 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, no Relatório Fiscal e no seu aditivo, as cláusulas do Contrato n. 295.2.005.97-5, que comprovariam a existência de cessão de mão-de-obra na execução do ajuste.

Foi exposta no Relatório Fiscal e também no anexo Fundamentos Legais do Débito a fundamentação legal – art. 31 da Lei n. 8.212/1991, que tratava, à época da ocorrência dos fatos geradores, da responsabilidade solidária aplicável às prestações de serviço com cessão de mão-de-obra, além de definir os traços característicos dessa execução contratual – colocação de trabalhadores pela prestadora à disposição da contratante para execução de serviços contínuos.

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 prestadora, fato que impediu que se verificasse o correto recolhimento das contribuições envolvidas.

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.

Também posso afirmar que não há norma que preveja a nulificação de feitos fiscais em decorrência de falta de celeridade.

Passo agora a me deter sobre a ocorrência ou não da prestação de serviço por cessão de mão-de-obra no contrato que deu ensejo à notificação em tela.

Para o período da NFLD estava em vigência a seguinte redação do art. 31 da Lei n. 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

Assinado digitalmente em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

RE

Autenticado digitalmente em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 13/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

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

§ 2º Exclusivamente para os fins desta Lei, 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 ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995).

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Pois bem, a luz do § 2. transcrito a cessão de mão-de-obra caracterizava-se quando a empresa contratada colocasse à disposição de seu contratante segurados para execução de serviços contínuos.

De acordo com os autos o contrato em questão previa a execução de serviços técnicos de elevação e movimentação de cargas, manutenção de máquinas de campo e serviços de movimentação e entrega de materiais para a Refinaria Presidente Getúlio Vargas — REPAR.

Vê-se que os serviços foram contratados para suprir uma necessidade permanente da contratante, que é empresa que tem, dentre as suas atividades principais, o refino de petróleo.

Verifica-se ainda que, para o cumprimento do objeto ajustado, fez-se necessária a colocação pela prestadora de trabalhadores em refinaria de propriedade da contratante para realizar trabalhos de movimentação de materiais.

Não vejo como enquadrar o contrato em questão como de empreitada, haja vista que nessa forma de execução contratual a característica de relevo é a existência de um fim a ser implementado. Ou seja, o objeto contratual é a realização de uma tarefa a ser concluída em determinado lapso temporal.

No contrato sob análise a situação é bastante diversa, onde salta aos olhos a disponibilização de obreiros e equipamentos pela contratada para suprir necessidade permanente da contratante de efetuar a movimentação de cargas em sua refinaria. Entendo, assim, que a caracterização de cessão de mão-de-obra na espécie é inquestionável.

A falta de apresentação, durante a ação fiscal, 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.

Nessa toada, não enxergo razão às recorrentes quando afirmam 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 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

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.
(redação vigente na data da lavratura)

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)

Por outro lado, cabe mencionar que a Auditoria, demonstrou inexistir ação fiscal ou qualquer débito, mesmo que parcelado, em nome da empresa tomadora, com o que se pode concluir que não há duplicidade de cobrança com relação a débitos constituídos, cabendo-nos averiguar se as folhas de pagamento, guias de recolhimento e demonstrativos acostados no curso do processo seriam hábeis a comprovar a alegação de regularidade quanto ao recolhimento das contribuições relativas ao contrato em questão.

Há ainda um outro viés dessa discussão. Falo da alegada aplicação retroativa da legislação visando a responsabilização do devedor solidário sem a necessidade de fiscalização prévia do devedor direto. É que se mencionou tanto no Relatório Fiscal Aditivo, fls. 360/363, quanto na decisão da DRJ, fls. 1.134/1.153, a jurisprudência administrativa consubstanciada no Enunciado n. 30 do CRPS, de 30/01/2007, que carrega a seguinte redação:

"Enunciado n° 30: Em se tratando de responsabilidade solidária o Fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que no haja apuração prévia no prestador de serviços."

Não enxergo qualquer irregularidade na menção desse normativo, posto que o mesmo apenas sedimentou o posicionamento do então órgão de segunda instância administrativa sobre a matéria, consolidando a jurisprudência daquele tribunal administrativo, não tendo havido qualquer aplicação retroativa da lei tributária, como querem fazer crer as recorrentes, até porque o período do crédito 12/1997 a 12/1998 é posterior ao referido Enunciado.

Também não enxergo atropelo ao disposto na Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC n° 06, de 02/12/02 e no Parecer CJ/MPAS n° 2.376/2000, haja vista que o Fisco se cercou das cautelas necessárias para evitar a lavratura em duplicidade, verificando no seu sistema a ocorrência de ações fiscais pretéritas ou a existência de outros créditos no período da NFLD.

Quanto a alegada quitação do crédito, verifico que, de acordo com a decisão recorrida, apenas as competências 04 e 05/1998 foram mantidas, posto que o valor do salário de contribuição contido nas guias apresentadas era inferior ao obtido por aferição indireta.

Assim, cabe-me avaliar se diante da apresentação das folhas de pagamento e das guias de recolhimento correspondentes, todas com vinculação com o contrato sob análise, seria razoável se aplicar a aferição indireta da base de cálculo.

Na situação sob enfoque verifica-se que a empresa prestadora, mesmo intimada especificamente para tal, deixou de apresentar a sua escrita contábil. Nesse, sentido a ausência de contabilidade formalizada, torna a documentação apresentada sem credibilidade e obriga o Fisco a apurar a base de cálculo por aferição indireta.

Por esse motivo o Decreto n. 2.173/1997, previa no § 1. do art. 43², a necessidade de comprovação contábil dos valores do salário de contribuição contidos em folhas de pagamento e guias, para afastar a aplicação da aferição indireta.

Assim, caso o salário-de-contribuição presente em folha e guia fosse inferior aquele calculado indiretamente nos termos da legislação, a responsabilidade somente seria

² Art. 43. O proprietário, o incorporador definido na Lei n° 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condomínio de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante de obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.

§ 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.

elidida caso se comprovasse que a prestadora possuía escrituração contábil. É esse a inteligência do item 3.1 da Ordem de Serviço – OS INSS/DAF n. 176/1997, *in verbis*:

3.1 - Para a comprovação do recolhimento prévio, a tomadora deverá exigir da prestadora cópia da Guia de Recolhimento da Previdência Social - GRPS quitada, preenchida de acordo com o item 10, e da respectiva folha de pagamento, cuja remuneração será equivalente, no mínimo, àquela apurada com a aplicação dos percentuais estabelecidos no item 11.

3.1.1 - Para a aceitação, pela fiscalização, de GRPS com salário-de-contribuição inferior aos percentuais estabelecidos no item 11, a empresa tomadora deverá comprovar que a prestadora de serviço possui contabilidade regular, através de declaração firmada pelo representante legal e pelo contador da empresa, sob pena de prevalecerem os percentuais referidos.

Portanto, ante a falta de comprovação de que a prestadora mantinha contabilidade regular, as guias somente quitariam o débito e afastariam a solidariedade, caso o valor da remuneração contida nas mesmas fosse igual aquela calculada com base nas notas fiscais, o que não ocorreu para essas duas competência (04 e 05/1998).

O pedido para a realização de diligência deve ser indeferido, posto que os elementos constantes nos autos já são suficientes para a solução da lide.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso, por afastar as preliminares de decadência e nulidade do lançamento, por indeferir o pedido de diligência e, no mérito, pelo desprovimento do mesmo.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO