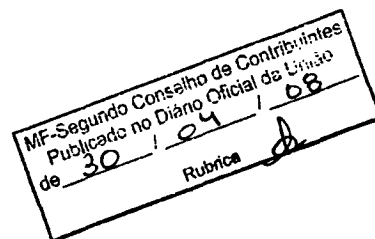




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	11618.002660/2007-78
Recurso nº	144.577 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIÁRIA
Acórdão nº	205-00.278
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA - CAGEPA
Recorrida	DRP - JOÃO PESSOA/PB



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2002 a 30/06/2004

Ementa: VÍCIO FORMAL MPF –
INOCORRÊNCIA. EMPREITADA TOTAL –
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO

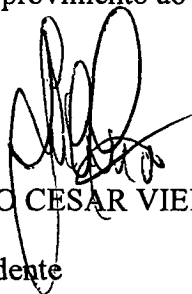
A ciência do sujeito passivo na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.

Empreitada total a responsabilidade solidária se elide com a adoção dos procedimentos previstos na legislação

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar suscitada, e no mérito, II) negou-se provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado, consolidado em 27/12/2006, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 36 a 39, refere-se a contribuições incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra contratada com a empresa ESPAÇO ENGENHARIA LTDA., por empreitada total, utilizada em obra de construção civil, uma vez que não foi comprovada a elisão da responsabilidade solidária, nos termos do artigo 220, parágrafo 3, incisos I, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, nem efetuada a retenção dos 11% sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço, conforme preceitua o inciso III do citado parágrafo 3, do mesmo artigo.

O relatório fiscal esclarece que para o cálculo da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aplicou-se o percentual de quarenta por cento sobre os valores dos serviços contidos nas notas fiscais de prestação de serviços, em atendimento às disposições contidas nos arts. 600 e 601, parágrafo 1, da Instrução Normativa N 03/2005.

Inconformada a empresa apresentou defesa e Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento.

Contra a Decisão, a notificada interpôs o presente recurso, repetindo os termos de sua defesa, alegando em síntese e em preliminar:

- a inconstitucionalidade do depósito recursal, em face de decisão do STF, na Revisão de Entendimento. RE 388359 e AC 1566.

- que a notificação é nula porque a sua ciência se deu após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, cujo término ocorreu em 31/12/2006 e a ciência da notificação se deu em 03/01/2007; que o CRPS também espousa tal entendimento; que a notificação do sujeito passivo é condição para a eficácia da NFLD e portanto tem que estar abrangida pelo MPF.

No mérito diz que não procedeu à retenção de 11%, porque as empresas prestadoras recolhiam espontaneamente seus valores para o fisco previdenciário;

- não há fundamento jurídico para a presente cobrança, pois as contribuições foram pagas pelo contribuinte.

Requer o recebimento do recurso, a suspensão da exigibilidade do crédito, a emissão de certidão positiva com efeito de negativa e a acolhida da preliminar suscitada para anular o lançamento.

Decisão em Mandado de Segurança impetrado pela recorrente assegurou-lhe o seguimento do recurso sem o depósito prévio de 30%, do valor do crédito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

Da Admissibilidade

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Da Preliminar

Esclareço à recorrente que a ciência da notificação fiscal de lançamento de débito ter ocorrido após a expiração do prazo constante do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, não é causa da nulidade do lançamento eis que o mesmo ocorreu quando o MPF ainda estava válido. A ciência da notificação ao sujeito passivo não pode ser confundida com o lançamento do crédito previdenciário, que foi efetuado dentro do prazo estipulado pelo MPF.

Com respeito ao entendimento do Conselho de Recursos da Previdência Social, ao qual se refere a requerente, de que a notificação do sujeito passivo fora do prazo de validade do MPF, ensejaria a nulidade do lançamento, reitero o que já constou da decisão recorrida, ou seja: tal entendimento foi revogado pelo Enunciado N. 25, conforme Resolução MPS/CRPS n. 01, que transcrevo:

RESOLUÇÃO MPS/CRPS N. 1, de 23 de fevereiro de 2006 – DOU de 06/03/2006

Edita o enunciado n. 25 do Conselho de Recursos da Previdência Social

A CÂMARA SUPERIOR do Conselho de Recursos da Previdência Social especializada em matéria de custeio, no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 303, parágrafo 1, inciso IV, do Decreto n. 3048/99, na redação do Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, publicado no Diário Oficial da União de 10 de junho de 2003, tendo em vista o disposto no artigo 61, Parágrafos 1 e 2 e artigo 63, Parágrafo 5, Inciso I da Portaria MPS n. 88/2004 - Regimento Interno do CRPS – e cumprindo deliberação do Conselho Pleno em reunião realizada no dia 23 de Fevereiro de 2006, resolve:

Editar o seguinte enunciado:

Enunciado N. 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – não acarreta nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito temos que, efetivamente, houve a prestação de serviço por empreitada total, devendo a contratante para se elidir da responsabilidade solidária constante do artigo 30, inciso VI, proceder de acordo com o disposto no parágrafo 3, do artigo 220 do Regulamento da Previdência Social, abaixo transcrito:



Art. 220. O proprietário, o incorporador definido na Lei n. 4.591 de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão de obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles 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 destas obrigações, não se aplicando em qualquer hipótese o benefício de ordem.

...

Parágrafo 3 A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:

I – pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

II – pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, formas e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

III – pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do artigo 219.

A recorrente não cumpriu com quaisquer das determinações legais acima citadas e tampouco trouxe aos autos provas de que as contribuições tivessem sido recolhidas pela empresa contratada como alega na peça recursal. Realmente, o pagamento extingue a obrigação tributária, na forma do art. 125 do Código Tributário Nacional, todavia não foi comprovado, pela notificada, que as contribuições previdenciárias relativas aos contratos de prestação de serviço na construção civil, foram recolhidas. Para tanto, a recorrente deveria ter anexado as guias de pagamento, que comprovariam os pagamentos, cópias das folhas-de-pagamentos específicas e escrituração contábil, fato que não ocorreu.

A solidariedade também está prevista no Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei 5.172/1966.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Responsabilidade solidária em matéria tributária somente se aplica em relação ao sujeito passivo (solidariedade passiva) e decorre sempre de lei, não podendo ser presumida ou resultar de acordo das partes, nem comporta benefício de ordem.



Benefício de ordem significa que, quando duas ou mais pessoas se apresentam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada uma responde pelo total da dívida inteira. A exigência do tributo pelo credor poderá ser feita, integralmente, a qualquer um ou a todos coobrigados sem qualquer restrição ou preferência. De acordo com o art. 124 do CTN, são solidários, perante o Fisco, os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os designados expressamente pela lei, como determinado na Lei 8.212/1991 citada acima.

Por derradeiro, quanto às solicitações finais da recorrente, temos a considerar que a suspensão do crédito tributário a que se refere o artigo 151, do Código Tributário Nacional, diz respeito à exigibilidade do mesmo. Em matéria previdenciária, tal exigibilidade está na esfera da Procuradoria Federal, enquanto a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, tem por objetivo apenas a constituição do crédito previdenciário devido.

Ainda, o inciso III, do artigo 151, do CTN diz que a exigibilidade do crédito fica suspensa com reclamações e recursos interpostos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. No caso presente, o processo tributário administrativo foi instaurado pelo lançamento do crédito tributário nessa Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, e fica suspenso até que percorra esta esfera administrativa.

Com respeito à certidão positiva de débito com efeito de negativa, o contribuinte deve dirigir seu pleito a Delegacia da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição.

E, quanto à preliminar suscitada, a mesma foi negada pelos motivos expostos nos parágrafos iniciais deste voto.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI