



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

Processo nº 12045.000282/2007-92
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.065 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MAIA E BORBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL

O contratante de serviços de construção civil, qualquer que seja a modalidade de contratação, responde solidariamente com o prestador pelas obrigações previdenciárias decorrentes da Lei nº 8.212/91, conforme dispõe o art. 30, inciso VI da citada lei.

AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. APLICABILIDADE. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não há cerceamento de defesa quando, o Lançamento foi lavrado em observância ao artigo 37 da Lei nº 8212/91, bem como o artigo 142 do Código Tributário Nacional, eis que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, e seus anexos, discriminam claramente, o fato gerador das contribuições apuradas, os períodos a que se referem e os fundamentos legais que sustentam o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade; e II) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos às competências 05/98, 06/98 e 07/98. Vencido(a)s

o(a)s Conselheiro(a)s Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente.

Cleusa Vieira de Souza - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Magalhães de Oliveira.

Relatório

Retornam os autos, após diligência requerida pela então 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 38, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições dos segurados, da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, devidas em função da responsabilidade solidária com as contribuições da empresa SEBASTIÃO RODRIGUES DA COSTA

Informa o Relatório Fiscal que a presente notificação substitui a de nº 35356241-6, declarada nula pela autoridade julgadora de primeira instância por vício formal, conforme DN nº 08.401.4/0237/2002.

Segundo o Relatório Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, a ocorrência da prestação de serviços, por empresa cedente de mão-de-obra, através de segurados empregados, que executaram serviços à tomadora, cujas remunerações estão contidas no valor das notas fiscais de prestação de serviços, devidamente identificadas e relacionadas em planilha denominada ANEXO I – PLANILHA DE FATOS GERADORES (RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO)";

Informou o referido relatório fiscal que a empresa notificada não se elidiu da responsabilidade solidária prevista no artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 e artigo 42 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social —ROCSS aprovado pelo Decreto nº356, de 07/12/1991, com nova redação dos Decretos 612/92 e 2.173/97, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, exigindo das prestadoras de serviços, os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e respectivas folhas de pagamento para todas as competências das emissões das notas fiscais ou faturas, "ANEXO I" integrante à presente notificação, tornando assim responsável solidariamente pelos recolhimentos das mesmas.

Os salários de contribuição contidos em notas fiscais de serviços, foram apurados de acordo com a OS/INSS/DARF/051/92, mediante a aplicação do percentual de 40% sobre o montante do serviço contido nas referidas notas fiscais.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação (fls. 44-55, juntando aos autos ao documentnos às fls. 56/68, requerendo sua nulidade ou improcedência do lançamento.

Em face das alegações da impugnante, a Seção de Análise de Defesas e Recursos, da Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO proferiu despacho nº 08401.4/00285/2004, às fls. 72/73, solicitando esclarecimentos de alguns itens constantes do Relatório Fiscal, que se mostram contraditórios, devendo tais contradições serem sanadas mediante emissão de Relatório Fiscal Complementar.

Bem assim, os fundamentos legais enunciados no item 2.2 também merecem melhor elucidação. E ainda, que deverá ser excluído dos itens 2.3 e 2.2.1.1 do Relatório Fiscal a referência à OS/INSS/DARF nº 51/92 pois tal dispositivo não mais vigorava na época de ocorrência dos fatos geradores e efetivamente não foi utilizado para apuração dos salários de contribuição.

Solicita, ainda, que seja efetuada a verificação da documentação anexada pela contratante a fim de constatar-se se realmente foram efetuados os recolhimentos devidos assim como no conta-corrente da contratada e se esses casos existentes, deverão ser apropriados nas respectivas competências.

Foi elaborado Relatório Fiscal Complementar, às fls. 75/76 em que a autoridade fiscal notificante justifica que ao analisar o contrato e aditivos (fls. 77/156), apresentados pela notificada, chegou-se a conclusão que trata-se de "Contrato de Empreitada", retificou os subitens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.3.1.1 do Relatório Fiscal (fls 38/41), deverão ser substituídos pelos subitens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.3.1.1, logo abaixo:

"2.1 A ocorrência de prestação de serviços por empresa do ramo de construção civil, que executou parte da obra por empreitada, e cujas remunerações estão contidas no valor das notas fiscais, devidamente identificadas e relacionadas em planilha denominada "ANEXO I —PLANILHA DE FATOS GERADORES (RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO)";

"2.2 A empresa notificada não se elidiu da responsabilidade solidária prevista no artigo 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.528/97 c/c o artigo 124, inciso I, do CTN, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, em decorrência de não ter exigido da empresa contratada os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e respectivas folhas de pagamento para todas as competências das emissões das notas fiscais ou faturas, relacionadas no "ANEXO I" integrante presente notificação, tomando assim responsável solidariamente pelos recolhimentos da mesma. As referidas folhas de pagamento passaram a ser exigidas a partir da competência 03/97, com a vigência do Decreto No. 2.173, de 05/03/97".

"2.3 Os salários-de-contribuição contidos em notas fiscais de serviços, foram apurados de acordo com a OS/INSS/DAF/165/97, de II de julho de 1997, publicada no DOU no. 140 de 24 de junho de 1997— Vigência de 01/08/97 a 12/05/2000, conforme a natureza dos serviços:"

"2.3.1.1 Os salários-de-contribuição contidos em notas fiscais de serviços, foram apurados com fidejussão nos seguintes dispositivos legais: Item 31 e respectivos subitens da OS/INSS/DAF/19 615/ de 11/07/1997.

Intimado, o contribuinte apresentou aditamento à defesa(fl. 179/172).

A Prestadora de Serviços, apesar de regularmente intimada, não apresentou manifestação.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO, por meio da Decisão Notificação nº 08.401.4/0075/2006, julgou procedente o lançamento, ementando, assim, sua decisão:

*CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RELATÓRIO FISCAL.
BENEFÍCIO DE ORDEM. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

O dono da obra, a construtora e a subempreiteira respondem solidariamente pelas contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que laboraram na obra O relatório fiscal, parte integrante da notificação fiscal de lançamento de débito, é documento válido para identificação do sujeito passivo; Nos termos da Lei, não se aplica o benefício de ordem na constituição do crédito previdenciário lançado com base na responsabilidade solidária.

Não há cerceamento de defesa se as falhas detectadas durante a instrução do processo são sanadas antes do julgamento, com cientificação e reabertura de prazo ao sujeito passiva)

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Contra a decisão, a empresa contratante interpôs recurso a este Conselho, alegando a nulidade absoluta da decisão notificação, pois que afronta o direito, afronta o bom senso, afronta a verdade dos fatos, confirma o que se disse nas impugnações; que o INSS desrespeitou o Parecer MPAS/CJ nº 2376/2000.

Alegou falta de motivação, clareza e transparência no lançamento. Na informação fiscal o autor da notificação afirma que os serviços prestados não estão enquadrados nos previstos no ANEXO I da OS/INSS/DAF nº 165, condição necessária para a elisão da responsabilidade solidária..." mas não explica porque chegou a essa conclusão e não informa a natureza dos serviços; que inutilmente, longa e genericamente a decisão transcreve normas administrativas sem correlaciona-las especificamente aos fatos que ensejam a apuração do débito;

Alegou, ainda, que os argumentos despendidos nas impugnações anteriores, até agora, ou foram ignorados ou foram apreciados de forma equivocada pelo fisco. Na esperança de que sejam analisados em via recursal pelo Colendo Conselho de Recursos, pede-se que todas as impugnações anteriores sejam consideradas como partes integrantes deste recurso.

Desta forma, em decorrência dos comprovados erros de direito e de fato, requer-se a improcedência ou a declaração de nulidade de todo valor apurado como crédito tributário, ou, caso o Colendo Conselho entenda de ultrapassar as preliminares argüidas, requer-se a exclusão dos valores relativos às competências que apresentam recolhimento, considerando o item 21 da OS 165/97, que prevê a elisão da responsabilidade solidária pela apresentação do conta corrente do prestador de serviços nas e competências em que foram prestados os serviços e o seu subitem 39.1 que inclui o serviço de pintura entre os de natureza específica.

Intimada para recorrer, a Prestadora de Serviços não se manifestou.

Houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor

A Secretaria da Receita Previdenciária em Goiânia/GO ofereceu contrarrazões.

Estes autos foram objeto de apreciação pela 6ª Câmara do então 2º Conselho dos Contribuintes que, por meio da Resolução nº 206-00.074/2007, converteu o julgamento em

diligência, para que a para que a autoridade lançadora informasse, em relação ao período objeto desta notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade) ou parcial; se há lançamentos referentes ao período considerado no Tomador, se aderiu a parcelamentos especiais, se tem CND de baixa já emitida e se está incluído no regime de tributação diferenciado SIMPLES.

A diligência foi cumprida, e, de acordo com a Inforamção Fiscal de fls. 224, a autoridade lançadora informa que empresa não foi submetida à fiscalização da Receita Federal do Brasil até a presente data;

Que em consultas aos sistemas informatizados, verificou-se que:

Há lançamento (recolhimento) no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) da Contratada relativo as competências 05/98, 06/98 e 07/98, abrangendo apenas parte do período de apuração. Período total: 01/98, 02/98, 05/98 a 08/98, 10/98 a 12/98;

Não foram encontrados Parcelamentos Especiais em nome da empresa Contratada;

Não foi encontrada CND emitida para a empresa;

Que a empresa Contratada não aderiu ao regime de tributação diferenciado do SIMPLES até a presente data;

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Viera de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Em sede de preliminar o Recorrente alega falta de clareza e confusão do Relatório Fiscal, nesse sentido importa esclarecer que as falhas apontadas foram sanadas, conforme se verifica do Relatório Fiscal Complementar (fls. 75/76) e a Informação Fiscal (fls. 161). O que faz com que restasse demonstrado de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, apuradas por aferição indireta a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais contidos na legislação previdenciária, uma vez que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que serviria para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência em sua plenitude, aduzindo para tanto que, antes de lavrar a presente notificação contra a recorrente, o fisco previdenciário, a partir de seus sistemas informatizados, aparelhamentos e poder de polícia, deveria ter procurado verificar junto a prestadora de serviços se efetivamente existem os débitos ora lançados, com o fito de se evitar o *bis in idem*.

Em detrimento à argumentação da contribuinte, a autoridade julgadora de primeira instância, achou por bem não acolher o pedido de diligência, mantendo integralmente a exigência fiscal em comento, sob o argumento de que caberia à recorrente, na condição de contratante dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias com documentação hábil e idônea.

Com o entendimento de que cabe a autoridade lançadora ao promover o lançamento buscar a realidade dos fatos para que a notificação fiscal não esteja apoiada em simples presunções, devendo para tanto dispensar esforços com o fito de evitar a cobrança em duplicidade das contribuições previdenciárias, sobretudo quando sua exigência decorre do instituto da responsabilidade solidária, e que, nada mais justo e/ou correto que o fiscal autuante, antes de lançar as contribuições previdenciárias por responsabilidade solidária, procure saber se a empresa prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existe algum parcelamento, CND de baixa ou recolhimento em relação período objeto do lançamento, mormente quando o fisco dispõe de muito mais condições para assim proceder do que os contribuintes, o primeiro julgamento foi convertido em diligência.

Com isso, retornam os autos com as informações de que a empresa não foi submetida a nenhuma fiscalização e que em pesquisa aos sistemas informatizados, verificou-se que:

Há lançamento (recolhimento) no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) da Contratada relativo as competências 05/98, 06/98 e 07/98, abrangendo apenas parte do período de apuração. Período total: 01/98, 02/98, 05/98 a 08/98, 10/98 a 12/98;

Não foram encontrados Parcelamentos Especiais em nome da empresa Contratada;

Não foi encontrada CND emitida para a empresa;

Que a empresa Contratada não aderiu ao regime de tributação diferenciado do SIMPLES até a presente data.

Com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, na construção civil, 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 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;

LEI 8212/91

Artigo 30 inciso 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.

Decreto 612 de 21/07/92

Art. 42. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condômino 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 da obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.

• § 1º *A responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor o pagamento 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, na forma estabelecida pelo INSS.*

Decreto 2173 de 05/03/97

Art. 43. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condômino 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 da 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, quando não comprovadas contabilmente.

§2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o executor da obra deverá elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimentos 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. (grifamos)

§3º Considera-se construtor, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física ou jurídica que executa obra sob sua responsabilidade, no todo ou em parte.

Destarte, entendendo 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.

A constituição do crédito pode ocorrer tanto no prestador como no tomador de serviços e, no presente caso, restou comprovado que a empresa prestadora do serviço não foi submetida a nenhuma fiscalização e que em pesquisa aos sistemas informatizados, não foram encontrados Parcelamentos Especiais em nome da empresa Contratada; não foi encontrada CND emitida para a empresa e que não aderiu ao regime de tributação diferenciado do SIMPLES até a presente data. Deitando por terra, qualquer arguição de nulidade nesse sentido.

Aliás, mesmo que assim não fosse, tal questão foi, inclusive, objeto de apreciação pelo Conselho Pleno do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que detinha a competência para julgar os casos da espécie, a qual foi transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por meio do Enunciado nº 30, editado pela Resolução nº. 1, de 31 de Janeiro de 2007, publicada no DOU de 05/02/2007, o CRPS assim decidiu:

“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.”

O lançamento foi efetuado pelo fato da recorrente haver contratado a prestadora de serviços e não haver apresentado a documentação hábil a elidir a responsabilidade solidária em todas as competências, quais seja, cópia das guias de recolhimentos quitadas e respectivas folhas de pagamento elaboradas distintamente pelo executor em relação a cada contratante.

Contudo, há que se esclarecer que, em cumprimento da diligência deste colegiado, constatou-se que a empresa prestadora dos serviços, houvera procedido o recolhimento das contribuições relativas à competências 05/98, 06/98 e 07/98, devendo, por isso, os valores relativos às referidas contribuições serem excluídas do lançamento.

Como a ação fiscal foi realizada na tomadora, a base de cálculo foi apurada por aferição indireta, tomando por base as notas fiscais de serviços emitidas pela prestadora, em procedimento previsto no § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/1991, que dá à auditoria fiscal a prerrogativa de ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Assim, vale ressaltar que a NFLD em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o fisco previdenciário constituiu o presente crédito de acordo com o que determina o art. 37 da Lei nº. 8.212/91, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável por parte do AFPS notificante, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art.142, parágrafo único, do CTN

Dessa maneira, entendo que os argumentos apontados pelo recorrente são insuficientes para desconstituir o lançamento.

Pelo exposto:

VOTO sentido de rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, e no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, no sentido de excluir do lançamento, os valores relativos às competências 05/98, 06/98 e 07/98.

Cleusa Vieira de Souza

Processo nº 12045.000282/2007-92
Acórdão nº **2401-02.065**

S2-C4T1
Fl. 273
