



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

Processo nº 12971.004950/2010-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.594 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Recorrente CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1994 a 28/02/1996

LANÇAMENTO POR SOLIDARIEDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a apreciação de alegação de inconstitucionalidade. Recurso Voluntário Não Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO - Presidente.

(assinado digitalmente)

DOUGLAS KAKAZU KUSHIYAMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiyaama, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário de fls. 47/49, interposto em face da decisão de fls. 36/41, a qual julgou procedente o lançamento do débito, lavrado em 1/04/1998, relativo ao período de 10/1994 a 02/1996.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra aplicada na construção civil e lançado por solidariedade, pois não foram apresentados à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento específicas referentes às faturas e lançamentos contábeis verificados, motivo pelo qual foi apurado o débito referente ao período de 10/1994 a 02/1996.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 12/14:

1. O crédito constituído por meio da notificação fiscal acima referida, destinada ao Fundo de Previdência e Assistência Social/FPAS e aos Terceiros de que trata o artigo 94 da Lei 8.212/91, Decreto 2.173/97, refere-se as contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra aplicada na construção civil e cessão de mão de obra.

2. A responsabilidade solidária ora levantada correspondente ao período de 10/94 A 02/96 foi baseada na verificação das NF/Faturas de serviços prestados, apresentadas e devidamente lançadas nos Livros Diários da Empresa, sendo que as empresas prestadoras de serviços, nº das NF/Faturas e respectivos valores estão relacionadas no relatório de Fatos Geradores que compõe a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

3. O cálculo do débito foi feito por Aferição, conforme previsto no artigo 33, parágrafo 3 da lei nr 8.212/91. O montante da mão de obra empregada foi aferido, tendo em vista que as Empresas Tomadoras dos serviços de construção civil e cessão de mão de obra não apresentaram os respectivos comprovantes de recolhimento correspondentes as NF/Faturas.

4. Para a apuração do salário de contribuição da construção civil foram observados os critérios e procedimentos contidos na Ordem de Serviço INSS/DAF nº 51 de 06/10/92 que determina o índice de 40% (porcento) sobre o total das Notas Fiscais/Faturas. Quanto à cessão de mão de obra foram observados os critérios contidos na OS/INSS/DAF 083 de 13/08/93 que determina o índice de 40% (porcento) sobre o total das NF/Faturas para os serviços de segurança.

A fiscalização foi precedida de Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF emitido em 09/02/1998, cuja cópia acompanhou a NFLD.

O contribuinte foi notificado e apresentou impugnação.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 28/32. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

que, no caso, a obrigação do recolhimento das contribuições é das sociedades contratadas;

que a impugnante possui a responsabilidade solidária só na falta do pagamento por parte do contribuinte de fato;

que não compete à impugnante deter em seu poder o comprovante de recolhimento;

que não há nenhum indício de que a fiscal tenha exigido dos prestadores de serviços a prova do recolhimento exigido;

que durante a fiscalização a fiscal verificou o Conta Corrente das prestadoras de serviços, não sendo possível identificar os recolhimentos. Portanto, entende a impugnante, que tais empresas deveriam ser fiscalizadas para apurar se houve o recolhimento ora exigido;

que o inciso I, do art. 195, da CF/88, determina que a contribuição social deve ser calculada sobre a folha de salários, o que não ocorreu no caso, visto que o lançamento foi calculado sobre os valores constantes das Notas Fiscais e ou Faturas de Serviços e, que, portanto, o disposto no Título V, da OS nº 165/97, e demais disposições que disciplinam a matéria não podem prevalecer perante o dispositivo da CF citado;

que além de inconstitucional, há um outro vício que impede o lançamento, visto que ao mandar aplicar a solidariedade, a Lei nº 8.212/91, através do art. 31, faz exceção ao disposto no art. 23 da mesma lei, que trata das contribuições incidentes sobre o faturamento e o lucro. Por conseguinte, a contratante não é solidariamente responsável pelo pagamento das contribuições sobre o faturamento da empresa executora do serviço;

Da Decisão Recorrida

Conforme já exposto, o lançamento foi mantido, decisão de fls. 36/41, conforme se verifica da parte final da decisão de fls. 41.

CONSIDERANDO que os demais argumentos aduzidos na defesa estão desprovidos de fundamentos;

CONSIDERANDO que os fatos geradores foram devida e oportunamente informados;

CONSIDERANDO que os autos encontram-se devidamente formalizados para Julgamento;

RESOLVE:

a) Julgar PROCEDENTE o lançamento do débito

b) Notificar a empresa, remetendo-lhe cópia desta Decisão .

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão e apresentou o recurso voluntário de fls. 47/49.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação, apontando, segundo seu entendimento, erros na decisão, que podem ser apresentadas, em breve síntese: a) não se questiona a solidariedade e sim a prova do recolhimento que serviria para elidir a solidariedade; b) comprovação do pagamento com a apresentação de guias não autenticadas e aplicação da legislação de forma retroativa em benefício da recorrente; c) erro quanto à base de cálculo, que se utilizou do faturamento e d) possibilidade de reconhecer, na esfera administrativa a constitucionalidade/inconstitucionalidade das leis.

O Recorrente apresentou o recurso de forma tempestiva, mas não fez o depósito recursal, de modo que o débito foi inscrito em dívida ativa.

Conforme petição da Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN determinou-se o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa (fls. 64), tendo em vista a edição da Súmula Vinculante nº 21 (e outras decisões) proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91.

Tendo retornado o presente PAF ao órgão administrativo de origem para prosseguimento, este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Douglas Kakazu Kushiya

Quanto ao mérito do lançamento propriamente dito, conforme questionou a recorrente, o RICARF, em seu artigo 62 veda o afastamento

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Sendo assim, como a própria recorrente alega inconstitucionalidade da base de cálculo escolhida, é vedado o afastamento da aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, de modo que não merece prosperar este ponto do recurso.

Com relação à solidariedade, de fato, nos termos do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e que vigia ao tempo dos fatos assim dispôs:

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.
(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).* (grifos nossos)

§ 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).*

Em outros termos, por não comportar benefício de ordem, está-se cobrando, por solidariedade da recorrente o valor do INSS presumido.

Por outro lado, o instituto da solidariedade tributária, prevista e regulada pelo Código Tributário Nacional - CTN, dispôs da seguinte forma:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

No caso em tela, o Recorrente não trouxe nenhum documento capaz de infirmar o lançamento de modo que o mesmo deve ser mantido, uma vez que não se comprovou que não deveria ser aplicada a solidariedade ao caso.

Com relação à base de cálculo, foi aplicada aquela prevista na legislação para os casos em que não ilidida a solidariedade.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator