



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

Processo n° 13896.000587/2008-27
Recurso n° 512.422 Voluntário
Acórdão n° 2302-01.052 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente G&G AUTO POSTO LTDA E OUTRO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 28/02/1997

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA
RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei n° 9.711/1998. A elisão é possível, mas se não realizada na época oportuna persiste a responsabilidade. Não há benefício de ordem na aplicação do instituto da responsabilidade solidária

AFERIÇÃO INDIRETA

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, a fiscalização deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.

Marco Andre Ramos Vieira- Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

A presente notificação lavrada em 21/02/2008, trata de contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária pelos serviços prestados em obra de construção civil, com a empresa prestadora Tecplan Técnica e Comércio em Eletricidade Ltda, na competência 02/1997 e vem substituir a NFLD n.º 35.441.350-3, lavrada em 30/11/2001, que foi anulada pela 04ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social em 25/05/2005, por ausência de fundamento legal.

O relatório fiscal de fls.16/24, diz que foram analisadas as informações disponíveis relativas ao devedor solidário, de que não houve ação fiscal com exame de contabilidade contra este e que os créditos referentes a prestação de serviço ora tributada não foram objeto de lançamento anterior. Aduz, ainda que não foram apresentados os contratos de prestação de serviço.

Após a apresentação de defesa, Acórdão de fls. 177/182, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) que foi comprovado o efetivo recolhimento por meio da documentação acostada;
- b) a decadência quinquenal;
- c) a impossibilidade da aplicação da solidariedade;
- d) a desobediência a Ordem de Serviço N.º 165/97;
- e) a ilegalidade da aferição indireta;.

Requer a improcedência do lançamento, o cancelamento da autuação e o arquivamento dos autos.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Refere-se o crédito tributário a contribuições previdenciárias referentes a responsabilidade solidária nos serviços de construção civil, na competência de 02/1997.

A notificação foi lavrada em 21/02/2008, com ciência pelo sujeito passivo em 22/02/2008, e substituí outra datada de 30/11/2001, que foi anulada pela 04ª CaJ do CRPS através do Acórdão n.º 1096, de 25/05/2005, fls. 135/138, por vício formal, uma vez que não continha o fundamento legal que embasou o arbitramento.

Desta forma, o novo lançamento está respaldado no disposto pelo art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional e não há que se falar em decadência, pois quando a NFLD primitiva foi lavrada, a competência 02/1997, não estava fulminada pela decadência:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.(grifei)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Do Mérito

O levantamento do crédito previdenciário obedece à legislação de regência, e quanto à solidariedade, o dispositivo legal pertinente é o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, sendo que, a partir da edição da mesma, inexistente qualquer dúvida a respeito da responsabilidade solidária das pessoas jurídicas e esta só é elidida pela comprovação do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídas em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, a teor do § 3º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95.

A obrigação da tomadora de comprovar o recolhimento pelo executor, decorre da redação original do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, quando estabelecia que :

“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 a ele prestados...”.

Desta forma, a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas só é elidida pela comprovação do recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluídas em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, conforme disposto no § 3º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95:

“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 incluídas em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura”.

Logo, o tomador deve demonstrar que foram efetuados os recolhimentos específicos sobre a mão de obra dos serviços contratados de outra empresa. Outrossim, como a responsabilidade é pelas obrigações decorrentes da lei, não é necessário antes o cumprimento de ação fiscal contra o devedor originário, para depois se cobrar do devedor solidário, em face de entre as obrigações legais encontrar-se atinente à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias em relação aos serviços a ele prestados.

De acordo com a legislação tributária e previdenciária o INSS tem o direito de escolher e de exigir o valor total das contribuições devidas de determinado devedor solidário, sem que este tenha qualquer benefício de ordem, considerando a determinação contida no parágrafo único do artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Como a solidariedade não comporta benefício de ordem, pode o débito ser exigido de qualquer dos co-obrigados, ressalvado o direito regressivo do tomador dos serviços e admitida a retenção das importâncias devidas para garantia do cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Portanto, no caso presente, como a recorrente não comprovou, por hora da auditoria fiscal, o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a cada fatura ou nota de prestação de serviços, a fiscalização tomou por base, para o levantamento, o valor contido nas notas fiscais com a incidência do percentual de 40%, sobre as notas fiscais de prestação de serviço, na forma estabelecida pelo INSS, na Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 165/97. O percentual citado refere-se ao salário de contribuição constante da nota fiscal de serviço, o qual se constitui em base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

É improcedente a alegação da recorrente de que o débito foi recolhido, conforme os documentos que acosta, pois da análise dos mesmos não restou comprovada a afirmação. Os documentos juntados não se referem ao crédito lançado nesta notificação.

Quanto a utilização da aferição indireta, é de se notar que a contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou autolancamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito da Receita Federal do Brasil, o Auditor-Fiscal examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o auditor deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, 4º e 6º da Lei n 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Lei 8.212/91

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

(...)

§ 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.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a

contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

Desta forma, reitero que a falta de apresentação dos contratos de prestação de serviço e demais documentos hábeis à comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária decorrente da responsabilidade solidária, permitiu a apuração do crédito por aferição indireta.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora