



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

Processo nº 14485.000684/2007-33
Recurso nº 251.690 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.484 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.
EMPRESAS EM GERAL
Recorrente NET SÃO PAULO LTDA E OUTRO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SUL /
SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

PEDIDO DE REVISÃO.

As decisões poderão ser revistas quando violarem literal disposição de lei ou decreto; divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável; ou for constatado vício insanável.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA
RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

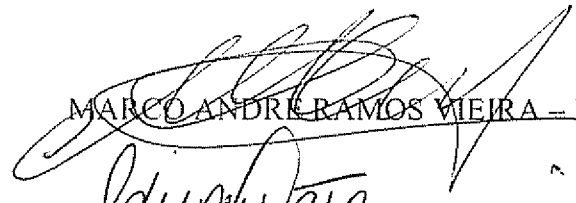
A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei nº 9.711/1998. A elisão é possível, mas se não realizada na época oportuna persiste a responsabilidade. Não há benefício de ordem na aplicação do instituto da responsabilidade solidária na construção civil.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, Por unanimidade de votos em conceder provimento ao pedido de revisão e rescindir o acórdão anterior. Em substituição àquele acórdão, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


ADRIANA SATO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo de Oliveira (Suplente), Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva, Fábio Soares de Melo, Manoel Coelho Arruda Junior e Marco André Ramos Vieira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/06/2003, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 08/07/2003 e da prestadora de serviços, na pessoa de seu sócio, em 30/10/2003 (fls.77).

O Recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls.30/42) e a prestadora de serviços não apresentou impugnação.

Às fls.89/90 consta um pedido de diligência fiscal do Serviço de Análise de Defesas e Recursos para que seja enviado o relatório de fatos geradores à empresa prestadora de serviços W. A Projetos e Instalações Elétricas a fim de que seja reaberto prazo para a prestadora de serviços apresentar defesa.

Em 23/08/2004 (fls.87) a prestadora de serviços, na pessoa de seu sócio, foi cientificada do Relatório de Fato/ s Geradores.

Às fls.88/91 consta o DADR, a DN julgou o lançamento procedente em parte, e, o Recorrente e a prestadora de serviços foram notificadas da DN.

O Recorrente, inconformado, apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

-vício na fundamentação da NFLD;

- precário atendimento às vigentes normas administrativas quando da constituição do lançamento previdenciário;

- necessidade da comprovação da existência de débito na empresa contratada, para, somente a partir de então, legitimar o INSS a constituir seu crédito previdenciário.

A 4ª CaJ anulou o lançamento, e, inconformada, a DRP interpôs pedido de revisão para anular o acórdão proferido pela 4ª CaJ, pois, de acordo com o Enunciado CRPS nº29 (não há vício formal na constituição da presente NFLD).

O Recorrente apresentou contra-razões ao pedido de revisão interposto pela DRP, alegando em síntese:

- Inadmissibilidade do pleito revisional por mera rediscussão de matéria já apreciada por órgão julgador;

- Vício na fundamentação legal desta NFLD;
- Precário atendimento às vigentes normas administrativas quando da constituição do lançamento previdenciário combatido;
- Impossibilidade de constituição de duas NFLD's sobre o mesmo fato gerador e a possível constituição de NFLD envolvendo todos os solidários como componentes de seu pólo passivo;

O Presidente da 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes acolheu o Pedido de Revisão da DRP por entender que estão cumpridos os requisitos do art.60, I § 4º do Regimento Interno do CRPS.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

De acordo com o previsto no art. 5º, § 2º da Portaria MF nº 147 aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social nº 88/2004, aos recursos já interpostos quando da instalação das 5ª e 6ª Câmaras no 2º Conselho.

Desse modo, o presente pleito revisional será analisado à luz do Regimento Interno do CRPS.

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS nº 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária. A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando

I – violarem literal disposição de lei ou decreto,

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993,

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões.

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

De acordo com o Enunciado nº29 do CRPS, entendo que tem cabimento o pleito revisional, haja vista que a fiscalização informou no Relatório Fiscal o dispositivo legal para o arbitramento.

Por esse fato entendo ser procedente o pedido de revisão, e, uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório).

Passando a análise do recurso, no que diz respeito às alegações do Recorrente de que o crédito fosse exigido da tomadora e não da prestadora e que não há como exigir da tomadora de serviço que fiscalize o cumprimento das obrigações da prestadora, esclarecemos ao recorrente que a responsabilidade solidária deriva de expressa determinação legal.

Lei 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:...

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor 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;

A legislação não determina que a tomadora de serviços fiscalize as prestadoras que lhe prestam serviço, mas prevê forma para que a responsabilidade solidária seja elidida pela contratante.

Decreto 2.173/1997:

Art. 43. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 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 incluídos em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida 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 recolhimento 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

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

8.212/91: Ainda no que diz respeito à solidariedade, estatui o artigo 31, caput, da Lei nº

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 alterada pela MP nº 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9 528/97)

E, o **parágrafo 2º**, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.032/95, vigente à época do fato gerador, dispõe que:

“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 direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação”. (Redação alterada pela Lei nº 9 032/95)

Portanto, a solidariedade estará presente nos serviços contínuos, onde houver cessão de mão de obra (art.31, caput da Lei nº 8.212/91), de forma que a constatação da existência ou não da solidariedade dar-se-á mediante a verificação da forma como foram contratados os serviços.

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.

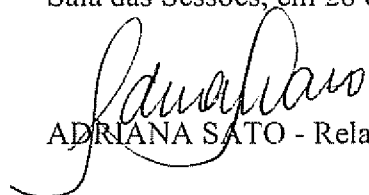
Benefício de ordem significa que, quando duas ou mais pessoas se apresentam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada uma responde pelo total da dívida inteira. A exigência do tributo pelo credor poderá ser feita, integralmente, a qualquer um ou a todos coobrigados sem qualquer restrição 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.

Portanto, como a solidariedade não comporta benefício de ordem, não há exigência de intimação de todas as partes envolvidas, pois qualquer coobrigado responde integralmente pela exigência.

A propósito, ressalte-se que as duas empresas que são solidárias foram devidamente comunicadas sobre a lavratura da NFLD e poderiam ter apresentado em suas defesas - em respeito ao amplo direito de defesa e ao contraditório - motivo para a alteração do lançamento.

Por todo exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO e
NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Recorrente.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010.


ADRIANA SATO - Relatora

