

CC02/C05
Fls. 1

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 14485.001519/2007-07
Recurso nº 149.305 Voluntário
Matéria Responsabilidade solidária. Construção civil.
Acórdão nº 205-0.1277
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente RUHTRA LOCAÇÕES LTDA
Recorrida DRP SÃO PAULO - SUL / SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/07/1998

Ementa: 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.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

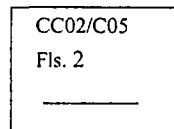
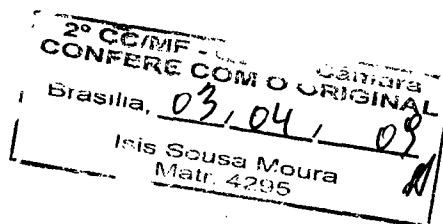
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

São solidários com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social 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, 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.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA.

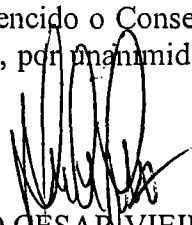
Na falta de prova regular e formalizada, a mão-de-obra para execução de obra de construção civil poderá ser obtida por aferição indireta, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Provido em Parte



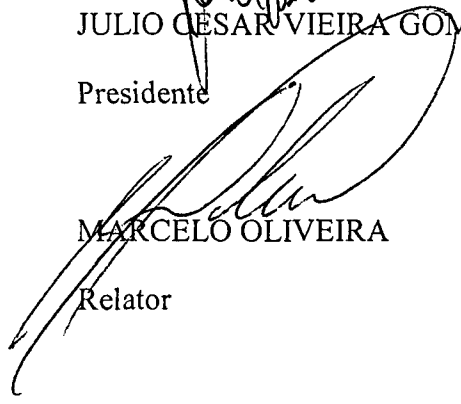
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecido o embargo de declaração para rescisão do acórdão recorrido e por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatada a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, mantidos os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

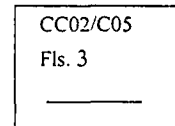
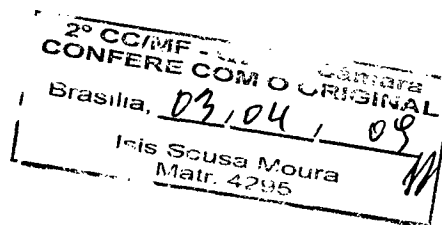
Presidente



MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato, Liege Lacroix Thomasi



Relatório

Trata-se de Pedido de Revisão (PR), apresentado pela Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Sul / SP, fls. 0208 a 0210, referente a Acórdão emitido pela Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que anulou o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

O motivo da nulidade foi a falta de fundamentação legal, no anexo “Fundamentos Legais do Débito (FLD)”.

Para melhor compreensão dos autos, devemos analisá-lo desde sua origem.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 028 a 032, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Em síntese, segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos em notas fiscais de prestação de serviços na construção civil, devido à prestadora ter executado obra de construção civil e a tomadora não ter se elidido da responsabilidade solidária, conforme determina a Legislação. A tomadora não apresentou os contratos sobre a obra contratada.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 13/06/2001 foi dada ciência à recorrente do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fl. 022.

Em 14/11/2002 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fl. 001.

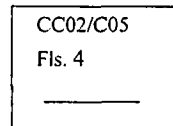
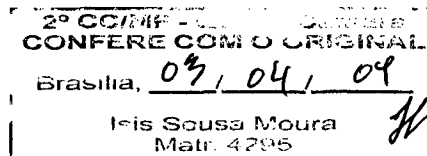
Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 048 a 072, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0114 a 0129.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0140 a 0170, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. Há nulidade no auto de infração, devido a não observância dos Princípios da imparcialidade, da razoabilidade, da eficiência dos atos administrativos;



2. Requer a nulidade do auto de infração, devido a evidente parcialidade da fiscalização, diante do desmesurado interesse que vem dedicando às operações da recorrente e diante dos atos abusivos que vêm implicando em coação, que, por meio de autos de embargo e termos de intimação, obrigou, ilicitamente, a recorrente produzir provas contra si mesma;
3. Há nulidade do auto de infração, também, pela falta de clareza e objetividade do RF;
4. O agente fiscalizador deve ser um profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC);
5. O prazo para defesa, quinze dias, cerceia o direito de defesa da recorrente;
6. A recorrente perdeu documentos em enchente, como comprova a certidão de sinistro anexa;
7. Não há como exigir da tomadora de serviço que fiscalize o cumprimento das obrigações da prestadora;
8. Não há vínculo de emprego entre a recorrente, os autônomos e prestadores de serviço, pois não há a personalidade nos serviços, não há salário, inexistente subordinação;
9. Diante do exposto, requer que seja decretada a nulidade do lançamento.

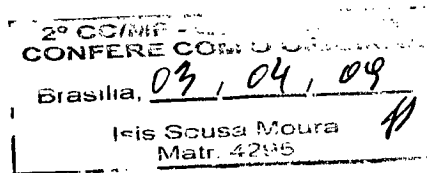
A DRP emitiu contra-razões, fls. 0173 a 0180, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A CAJ analisou e emitiu decisão, anulando o lançamento, por ausência de fundamentação legal no FLD, fls. 0181 a 0186.

A DRP emitiu PR, fls. 0208 a 0210, alegando, em síntese, que não ocorreram motivos para se decretar a nulidade do lançamento.

A recorrente apresentou contra-razões ao PR, fls. 0223 a 0242, alegando, em síntese, que:

1. Há decadência no direito de lançar;
2. A aferição foi efetuada de modo equivocado, pois não houve procedimento para a descaracterização da contabilidade da recorrente;
3. A cobrança deveria ocorrer na prestadora;
4. A Taxa SELIC deve ser afastada;



5. Diante do exposto, solicita que o PR não seja conhecido e que se reconheça a improcedência do lançamento.

A Presidência da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, acolheu o PR, pelos motivos expostos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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.

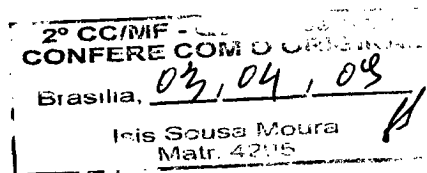
§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

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.

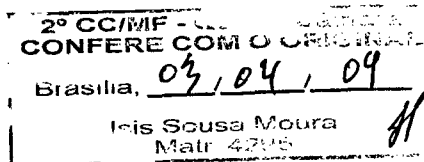
§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão foi prolatado em época anterior a Enunciado do CRPS que esclareceu a questão.

O Enunciado do Conselho Pleno n.º 29, editado pela Resolução n.º 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág.76, nos seguintes termos:

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento."

Portanto, constando a fundamentação legal que ampara o arbitramento no Relatório Fiscal, fl. 031, não se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pode se manifestar a respeito, como no caso presente.



Desta forma, é 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), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, por ser questão de ordem pública, devemos analisar a decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

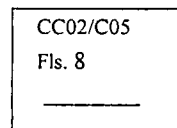
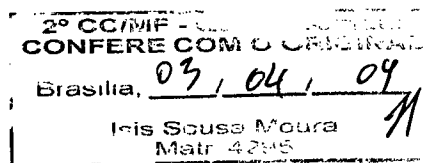
A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

CTN:



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.

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."

Por não haver no presente lançamento recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

No lançamento, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 11/2002 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 08/1995 a 07/1998.

Logo, com o prazo de cinco anos iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, as competências anteriores a 12/1996 devem ser excluídas do lançamento.

A recorrente afirma que há nulidade no lançamento, devido à não observância dos Princípios da imparcialidade, da razoabilidade, da eficiência dos atos administrativos.

Analisando os autos, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento pelos motivos expostos, assim como, também alegado pela recorrente, a falta de clareza e objetividade do RF.

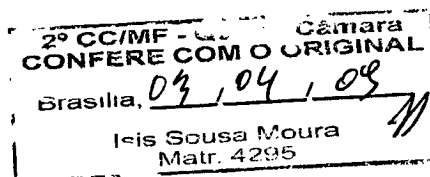
Todos os atos praticados pela fiscalização estão de acordo com o determinado pela legislação e o RF é minucioso em descrever os motivos e a fundamentação para o lançamento.

Portanto, não há razão nas alegações da recorrente.

Quanto ao argumento de que o agente fiscalizador deve ser um profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), esclarecemos a recorrente que a relação jurídico-tributária se ergue sob os princípios e regras de direito público.

A autoridade fiscal encontra a legitimidade para exercício de suas competências diretamente por lei. A Constituição Federal, em seu artigo 37, Incisos I e II, reserva à lei que estabeleça os requisitos para investidura em cargos públicos, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

E, no caso dos Auditores-Fiscais, a lei que criou o cargo não exige habilitação em contabilidade, apenas a colação em curso de nível superior. Portanto, em conformidade com o Princípio da Legalidade, não poderia a Administração exigir, nos processos seletivos através de concurso público, o que a lei não previu.

A matéria é pacífica no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, o que resultou na Súmula 05:

SÚMULA Nº 5

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Antes mesmo, a jurisprudência já havia pacificado a questão:

"ADMINISTRATIVO - FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."

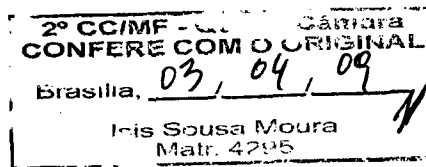
(REsp 218406/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Garcia Vieira. Decisão unânime 14/09/99. DJ 25.10.1999 p. 63, RSTJ vol. 130 p. 123).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

- "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."(REsp 218.406/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 25.10.1999, Pág. 63.)

- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 291937/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. Decisão unânime 13/03/2001. DJ 27/08/01 p. 229. RSTJ vol. 157 p. 78)



Assim, não há razão no argumento da recorrente.

Quanto a cerceamento de defesa, pelo prazo para defesa ser exíguo, quinze dias, esclarecemos à recorrente que esse prazo é determinado na Legislação.

Decreto 3.048/1999:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

...

§2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

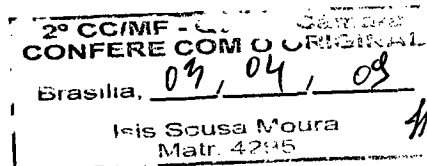
Quanto ao mérito, a recorrente afirma que perdeu documentos em enchente, como comprova a certidão de sinistro anexa.

Verificando os autos, encontramos certidão, fl. 085, sobre o relatado, mas a guarda de documentos cabe à recorrente, que não se manifesta que os documentos que elidiram a responsabilidade solidária estavam nessa enchente.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

Sobre a exigência 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 à 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 recorrente fiscalize as prestadoras que lhe prestam serviço, mas prevê forma para que a responsabilidade solidária seja elidida pela contratante.

Decreto 2.173/1997:

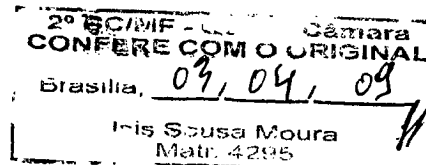
Art. 43. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condomínio de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a seguridade social, 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 incluída 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.

Esclarecemos à recorrente que o lançamento não foi motivado pela fiscalização ter caracterizado os autônomos e prestadores de serviço como empregados da recorrente, mas sim pela responsabilização solidária prevista e determinada na Legislação citada acima, como citado no RF.



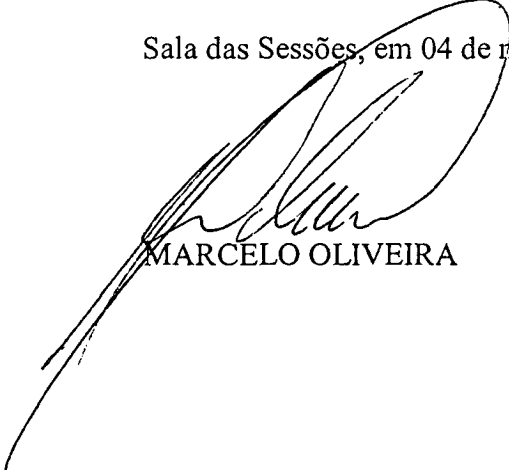
Finalmente, o lançamento em epígrafe foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que prescreve a Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por acatar o pedido de revisão e, posteriormente, dar provimento parcial ao recurso, no que tange à decadência.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008



MARCELO OLIVEIRA