



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

Processo nº 18050.001337/2008-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-001.860 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria Responsabilidade Solidária
Recorrente CARAIBA METAIS S/A
Recorrida DRFB Camaçari / BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ELISÃO DA
RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. - NÃO HAVENDO
GUARDA DA DOCUMENTAÇÃO A RESPONSABILIDADE
TRIBUTÁRIA PASSA A NÃO COMPORTAR O BENEFÍCIO DE
ORDEM.

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços nos serviços que envolvem construção civil 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

Processo nº 18050.001337/2008-70
Acórdão n.º **2301-001.860**

S2-C3T1
Fl. 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo Da Costa E Silva, Liege Lacroix Thomasi, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada 30/01/2007, em substituição a NFLD nº 32.615.943-6 (Processo nº 18050.002247/2008-04), de 18/12/1998, onde a CARAÍBA METAIS S.A. foi cientificada em 06/02/1999 e a NFLD foi anulada por decisão CRPS conforme Acórdão nº 02/02285/2003, de 22/09/2003 em razão da prestadora L. C. ABREU CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA. não ter sido cientificada da NFLD substituída, conforme verificado nos autos da NFLD DEBCAD nº 32.615.943-6 (Processo nº 18050.002247/2008-04).

Os fatos geradores relacionam-se à utilização de prestação de serviços remunerados de construção civil, realizados pelos segurados vinculados à L. C. ABREU CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ nº 40.476.715/0001-30, como descrito no Relatório de Lançamentos.

O fato gerador da contribuição previdenciária foi aferido através das notas fiscais referentes às atividades de construção civil emitidas pelo devedor principal e o crédito foi apurado em função da aplicação de responsabilidade solidária, conforme relatório fiscal.

A CARAÍBA METAIS S.A. tomou ciência do presente lançamento em 30/01/2007 e a L. C. ABREU CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA., em 27/09/2007, por meio de edital, fls. 178.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela tomadora de serviços, fls. 180/189.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 216/226.

A tomadora de serviços interpôs recurso na forma das fls. 231/254, alegando em síntese:

- Ocorrência de vício material na NFLD substituída;
- O crédito já foi atingido pela decadência;
- Do atual posicionamento deste Conselho no sentido de julgar o lançamento improcedente;
- Inocorrência de fato gerador;
- Insubsistência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, motivo pelo qual, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

A discussão no presente caso se dá no conhecimento do vício formal ou material que motivou a anulação da NFLD pelo CRPS.

Diferentemente dos entendimentos mencionados pela Recorrente, entendo, no que tange a alegação da decadência, que o lançamento anterior foi anulado por vício formal em razão da falta de cientificação da prestadora L.C. Abreu Consultoria.

Cumprе salientar que foi expressamente consignado no relatório fiscal da presente NFLD que fez menção a nulidade do CRPS mediante a possibilidade de novo lançamento nos termos do art. 173, inciso II do CTN.

Reconhecendo que o lançamento anterior foi anulado por vício formal, o termo a quo para contagem passa a ser a data que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o crédito anteriormente constituído, na forma do art. 173, inciso II do CTN.

A presente NFLD englobou os fatos geradores ocorridos entre 08/1995 a 12/1995, sendo que a NFLD originária foi lavrada em dezembro de 1998 com ciência em fevereiro de 1999, conforme informação no relatório fiscal, portanto em período não abrangido pela decadência.

A notificação originária foi anulada em setembro de 2003, e a presente NFLD foi lavrada dentro do período de cinco anos a contar da data que anulou o lançamento anterior.

Pelo exposto não reconheço a decadência alegada.

Até a entrada em vigor da Lei nº 9.711 de 1998, os serviços que envolvem construção civil sempre implicam responsabilidade solidária por determinação do art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212 de 1991.

A recorrente poderia se elidir, afastar a solidariedade nos termos do art. 42 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 612/1991 ou art. 42 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 2.173/1997, ou art. 220, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, conforme a época de ocorrência do fato gerador, nestas palavras:

Art.220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles 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.

(...)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:

I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

III - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Como acima demonstrado, não é exigido da recorrente o pleno conhecimento dos fatos ocorridos na empresa prestadora, bastando a guarda da documentação, folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na obra, para que a recorrente pudesse afastar a solidariedade.

A elisão é uma faculdade conferida ao devedor solidário, uma vez que não houve a utilização dessa prerrogativa pela notificada, dessa forma, a solidariedade persiste, no presente caso.

A recorrente não fez prova do recolhimento de todas as contribuições previdenciárias devidas pela contratada em relação aos segurados que lhe prestaram serviços, nem tão pouco apresentou os documentos que comprovassem o recolhimento por parte da prestadora de serviços, e, ao não realizar tais provas, conseqüentemente não pode mais invocar o benefício de ordem.

Dessa forma, ao deixar de deter a documentação da prestadora de serviços, a recorrente permitiu ao órgão previdenciário passar a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputou devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, §§ 3º da Lei n.º 8.212/1991.

Assim a legislação previdenciária oferece à Fiscalização Federal mecanismos para lavrar a Notificação, nesse caso utilizando como base de aferição o valor da nota fiscal, pois embutido nesse valor há a parcela referente à mão-de-obra utilizada.

Portanto, era dever do contribuinte a guarda da referida documentação e apresentação à fiscalização quando solicitado, conforme previsto no art. 32 caput combinado com o § 11 da Lei n.º 8.212/1991. Uma vez não apresentando a documentação, a fiscalização não pode deixar de lavrar o débito, partindo nesse caso para aferição dos valores.

Conforme dispõe o art. 128 do CTN, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. Há um vínculo entre a notificada e os segurados que prestaram serviço ao construtor, pois o beneficiado por aquela utilização de mão-de-obra foi o próprio recorrente, cujo produto dessa utilização é de sua propriedade, a edificação. Além disso, o disposto no art. 128 do CTN permite que a lei venha atribuir a responsabilidade do crédito à terceira pessoa, assim o fez a Lei nº 8.212/1991 em seu artigo 30, inciso VI, nestas palavras:

Art. 30 A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação alterada pela Lei nº 8.620, de 05/01/93)

(...)

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; (Redação alterada pela MP nº 1.523-9, de 27/06/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97. Ver art. 29 da Lei nº 4.591/64)

A redação original desse inciso era a seguinte:

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 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;

Assim, o contribuinte é o responsável tributário, no caso, a recorrente e o prestador de serviços são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN, benefício de ordem.

Dessa forma, competia à Receita Previdenciária cobrar de todos os sujeitos passivos a satisfação da obrigação, conforme previsto no art. 141 do CTN, nestas palavras:

Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Processo nº 18050.001337/2008-70
Acórdão n.º **2301-001.860**

S2-C3T1
Fl. 7

E, como princípio basilar do direito processual, cabe à outra parte, no caso a Recorrente, demonstrar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do Fisco, o que não foi realizado.

Por todo exposto, voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2012

Adriana Sato