



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

Processo nº 18050.001998/2008-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-01.655 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente GRIFFIN BRASIL LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1998

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 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.

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91, e à multa moratória, artigo 35 da mesma Lei.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 16/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes De Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/09/2003, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 17/10/2003 (fls.01).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.25 e seguintes, o recorrente contratou a empresa M & FF Consultoria e Serviços Ltda, mediante cessão de mão de obra de serviços de manutenção. O crédito foi apurado com base no valor das notas fiscais de serviços.

O Recorrente apresentou impugnação tempestiva, alegando em síntese:

- inexistência de cessão de mão de obra;
- cobrança em duplicidade;
- caráter subsidiário desta responsabilidade;
- inexistência de lei complementar definindo o suposto contribuinte;
- inexistência de prova do não pagamento pelo prestador de serviços;
- enriquecimento ilícito;
- inconstitucionalidade do SAT;
- inaplicabilidade da multa progressiva;
- inaplicabilidade da taxa selic;
- necessidade de perícia.

O Serviço de Análise de Defesas entendeu que se fazia necessário o saneamento do processo com a intimação da prestadora de serviços, com a juntada do contrato de prestação de serviços, bem como das notas fiscais.

Às fls.147/179 foram juntadas Notas Fiscais e às fls.180/182 a carta contrato que descreve as atividades autorizadas pelo contratante (desenvolver algoritmos, configurar algoritmos, gerar base de dados, atualizar backup's, atualizar discos das IHM's A e B, acompanhar os testes de aceitação).

Às fls.188 e seguintes consta o Relatório Fiscal Complementar com a qualificação do Recorrente e do prestador de serviços, informando que o contrato de prestação de serviços não foi apresentado e que, conforme o histórico das notas fiscais, a empresa prestou serviço de manutenção em SCDC e válvulas de segurança. Em seguida, dispõe sobre os serviços de natureza contínua, apresentam a fundamentação legal para o lançamento e informa como se deu o cálculo da contribuição. que o lançamento foi feito com base nas notas fiscais, e, que os serviços de manutenção podem ser classificados como serviços de natureza contínua.

De acordo com a informação de fls.201 o Recorrente tomou conhecimento do Relatório Fiscal Complementar por meio postal e a prestadora de serviços por edital, e, ambas não apresentaram defesa.

A DN julgou o lançamento procedente em parte para excluir as parcelas abrangidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Inconformado com a DN o Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- imperfeição do ato administrativo de lançamento até 27/09/2007;
- decadência do direito até a competência 12/1998;
- cerceamento de defesa em razão da ausência de certeza de cessão de mão de obra;
- inexistência de cessão de mão de obra.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

A 6ª Turma da DRFBJ de Salvador julgou procedente em parte o lançamento, excluindo as competências abrangidas pela decadência.

Ao aplicar a decadência, a 6ª Turma da DRFBJ de Salvador corretamente aplicou a regra trazida pelo artigo 150, § 4 do CTN em razão do recolhimento parcial das contribuições por parte da prestadora de serviços, permanecendo como devidas as competências 10, 11 e 12/1998.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização da autuação não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, portanto não há que se falar em vícios ou imperfeição do ato administrativo.

A alegação da recorrente no que tange a falta de caracterização da cessão de mão de obra, a mesma também não merece prosperar, haja vista que, conforme consta do relatório fiscal complementar, a fiscalização solicitou através de TIAD's os contratos de prestação de serviços firmados entre a Recorrente e a prestadora de serviços, no entanto, os documentos solicitados não foram apresentados a fiscalização.

Ao descumprir o seu dever legal de colaboração, a Recorrente deu razão à inversão do ônus da prova da ocorrência efetiva da cessão de mão-de-obra, pois de outro modo, ficaria a Fiscalização impedida de constituir o crédito, ferindo o interesse público de que todos os que pratiquem os fatos legalmente descritos como geradores da obrigação tributária suportem o ônus do recolhimento do tributo, pois ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Ademais, tanto em sua impugnação como no recurso voluntário, a Recorrente simplesmente alega a ausência de prova nos autos dos requisitos necessários à ocorrência da cessão de mão-de-obra, no entanto, não apresenta os contratos, os quais poderiam embasar o seu argumento.

As bases de cálculo que deram origem à contribuição foram obtidas a partir das notas fiscais de prestação de serviço de números 129, 193, 214 e 292, às fls. 166, 168, 169 e 170, respectivamente, que consignam serviço de Manutenção em SD-CD-parte fixa e a nota fiscal 106, fls. 167, cujo serviço consistiu na manutenção de válvulas.

As notas fiscais juntadas aos autos demonstram também que a manutenção desse tipo de serviço é constante. Assim, confirma-se a natureza contínua do serviço à qual se refere a lei.

Dessa forma, correto o entendimento da Fiscalização que, na ausência do cumprimento pelo sujeito passivo do seu dever de informar, presumiu a ocorrência dos requisitos da cessão de mão-de-obra em serviço de manutenção.

A responsabilidade solidária imputada a Recorrente, tomadora dos serviços, refere-se não ao preenchimento das guias, mas ao cumprimento da obrigação principal. Nesse sentido, ao acrescentar o § 3º ao art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, a Lei nº 9.032, de 1995, disciplinou a possibilidade de elisão desta responsabilidade solidária, mediante o prévio recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída na Nota Fiscal de Prestação de Serviços, quando da quitação da referida nota.

Deste modo o § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, também acrescentado pela Lei nº 9.032, de 1995, determinou que o tomador de serviços deveria exigir do prestador, quando da quitação da Nota Fiscal, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e da folha de pagamento específica dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços. Assim, não exigindo os documentos do prestador e, portanto, não comprovando o recolhimento das contribuições, sujeitou-se o tomador a responder solidariamente pelo cumprimento da obrigação principal, motivo pelo qual foi notificado pela fiscalização previdenciária. Revela-se, assim, descabida a alegação em torno da "subsidiariedade" da responsabilidade solidária.

Desta forma, está claro que a constituição do crédito tributário relativamente às obrigações previdenciárias discutidas nos autos pode se dar tanto na tomadora quanto na prestadora de serviços, se não for comprovado seu adimplemento mediante a apresentação das guias de recolhimento e folha de pagamento específica, respondendo ambas solidariamente pelo crédito constituído.

Nos termos do art. 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei.

Os juros e multa de mora exigidos neste processo tiveram como fundamento a redação dos arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212, de 1991, vigente no momento do lançamento, os quais têm o caráter irrelevável. Pelo pagamento dos acréscimos moratórios responde o sujeito passivo, seja ele contribuinte ou solidário. Não há nenhum dispositivo na legislação que exclua a obrigação do devedor solidário de recolher os valores devidos a título de multa. Se a regra aplicável à generalidade dos sujeitos passivos é a de que o recolhimento fora do prazo deve ser acompanhado dos juros e da multa, a inexistência de responsabilidade quanto ao recolhimento da multa por parte do devedor solidário constituiria exceção, de modo que, segundo elementar regra de interpretação jurídica, deveria constar na legislação de modo expresso.

Os percentuais de multa aplicáveis às contribuições previdenciárias encontravam-se expressamente previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação vigente à época do lançamento, que, no caso, por se tratar de contribuição incluída em NFLD recebida a mais de 15 dias, o percentual foi de 15%. A discussão acerca da legalidade da forma de cálculo da multa aplicada não cabe à instância administrativa, a qual encontra-se obrigada ao cumprimento da lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No que diz respeito a alegação da Recorrente no que tange a aplicação da Selic, temos que o Plenário do 2º Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula de n 3, nestas palavras:

Súmula N º 3

Processo nº 18050.001998/2008-03
Acórdão n.º **2302-01.655**

S2-C3T2
Fl. 252

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais

Por todo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Adriana Sato - Relator