



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

Processo nº 18050.002313/2008-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-001.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em geral
Recorrente CIA DE ELET DO EST DA BA COELBA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/1999

Ementa: SOLIDARIEDADE. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA TOTAL

O contratante de serviços de construção civil responde solidariamente com o construtor, independentemente da forma de contratação, pelo pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato (Art. 30, VI da Lei 8.212/91). A partir da competência 02/99 a solidariedade na construção civil somente é admitida quando há empreitada total.

ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A solidariedade do contratante de serviços de construção civil, somente é elidida se for comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa contratada, devendo ser apresentadas guias de recolhimento e folhas de pagamento específicas, ou seja, vinculadas às notas fiscais de serviço respectivas.

BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO CABIMENTO

A solidariedade aqui prevista não comporta benefício de ordem, sendo desnecessária a fiscalização prévia da empresa contratada.

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: 12/07/2012

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.

Ausência momentânea: Eduardo Augusto Marcondes de Freitas

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/06/2003, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 02/09/2003.

De acordo com o Relatório Fiscal as contribuições devidas são correspondentes à parte dos segurados empregados, da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97), correspondente à Responsabilidade Solidária na Construção Civil.

Os fatos geradores da presente NFLD os valores constantes em Notas Fiscais/Faturas de Prestação de Serviço, referentes à mão de obra contratada de pessoa jurídica, no período de 03/99 a 04/99, foram os serviços de manutenção com turma pesada em rede de distribuição executados pela empreiteira ML Projetos e Montagens Elétricas – Ltda, de acordo com o artigo 30, VI da lei 8212/91.

O crédito constante do lançamento foi obtido com base no valor das notas fiscais de serviço/fatura de mão de obra, apurado por aferição indireta, disciplinada no artigo 30, item VI, da Lei 8.212/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97, combinado com o artigo 43 do Decreto 2.173/97 e na Seção III, da Instrução Normativa 70, de 10 de maio de 2002, uma vez que a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia-Coelba não apresentou as Guias de Recolhimento Prévio solicitadas.

A recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese:

- impossibilidade de punição pela inexistência do suposto débito haja vista que a prestadora de serviços realizou os recolhimentos (juntou cópias de folha de pagamento, GRPS e GFIP da prestadora de serviços);

- Argüiu o Principio da vedação do confisco e o Principio da Isonomia.

O serviço de análise de recursos, após a impugnação da recorrente verificou a necessidade de proceder o saneamento do processo através de uma diligência.

Na Informação Fiscal, esclareceu o Auditor Fiscal que:

- A Coelba apresentou cópia dos contratos e das notas fiscais solicitados em TIAD,

- a cessão de mão de obra em construção e manutenção de emergência pesada esta caracterizada às folhas 79, 98 e 100 deste processo.

- a base de cálculo foi apurada de acordo com o percentual de 40 % estabelecido no artigo 74, da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSSIDC 69, de 10/05/2002 (DOU DE 15/05/2002) e este percentual foi aplicado sobre o total das notas fiscais, por competência, uma vez que o material aplicado foi fornecido pela contratante (folha 79 deste processo);

A Recorrente foi cientificada do Relatório Fiscal substitutivo e da informação fiscal, já a prestadora de serviços, a mesma foi cientificada através de edital.

A Recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese:

- sejam apreciados os documentos ora juntados, os quais comprovam o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a que se referem a presente, por parte da empresa contratada, prestadora de serviços;

- alternativamente, seja determinada a notificação da empresa prestadora de serviços, com a finalidade de responder aos termos da presente NFLD, na condição de principal devedora.

A 7ª Turma da DRFBJ de Salvador /BA julgou o lançamento procedente, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- Da inexistência do suposto saldo devedor objeto do lançamento fiscal impugnado: suficiência probatória dos documentos acostados aos autos e necessidade de observância do princípio da verdade material;

- apresentou toda a documentação hábil;

- necessidade da fiscalização prévia na prestadora de serviços;

- da não configuração dos pressupostos para apuração do montante supostamente devido mediante aferição indireta (arbitramento): o abuso havido na aplicação indiscriminada de tal metodologia de cálculo;

- não houve qualquer recusa ou sonegação de documentos por parte da Recorrente nem qualquer indício de inidoneidade da sua estrita fiscal e contábil.

- da elisão da responsabilidade solidária da tomadora do serviço;

- da cobrança em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

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

A responsabilidade do contratante dos serviços prestados por pessoa jurídica, esta disciplinada no Inciso VI, do artigo 30, da Lei 8.212, de 24/07/1991 (com redação dada pela Lei 9.528/97).

Quanto ao procedimento realizado pela fiscalização de formalização do lançamento não observo qualquer vício que venha causar lesão a Recorrente, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, notadamente a correta descrição do fato gerador da contribuição previdenciária.

A notificação das partes interessadas foi devidamente realizada, de modo que não se verifica quaisquer vícios ou cerceamento ao direito de defesa.

Melhor sorte não assiste a recorrente quanto a alegação de elisão de solidariedade, haja vista que a solidariedade é um instituto do Direito Civil adotado pela legislação tributária.

Nesse sentido, temos a previsão do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 30, VI da Lei 8.212, de 1991:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I — as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

H— as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem (Texto destacado na transcrição)

O artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212, de 1991, prevê a responsabilidade solidária pelas obrigações previdenciárias entre o dono da obra e o construtor, independente da forma de contratação.

Art.30...

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 sub empreiteira, 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 dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Dessa forma, depreende-se dos dispositivos supramencionados que o dono da obra, bem como o construtor, respondem de igual forma pelo crédito referente às contribuições sociais previdenciárias, ressaltando-se que não se aplica o benefício de ordem.

A Recorrente só poderia elidir a solidariedade nos termos do art. 42 do RPS, aprovado pelo Decreto n° 612/1991 ou art. 42 do RPS, aprovado pelo Decreto n° 2.173/1997, ou art. 220, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999, conforme a época de ocorrência do fato gerador, nestas palavras:

Art.220. O proprietário, o incorporador definido na Lei n° 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 n° 4.032, de 26/11/2001)

Como acima demonstrado, para elisão de sua responsabilidade, caberia a Recorrente a guarda da documentação: folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na obra para afastar a solidariedade.

A elisão é uma faculdade conferida ao devedor solidário, uma vez que não houve a utilização dessa prerrogativa pela Recorrente, a solidariedade persiste.

A recorrente não fez prova do recolhimento de todas as contribuições previdenciárias devidas pela contratada em relação aos segurados que lhe prestaram serviços. Ao não realizar tal prova, conseqüentemente não pode invocar o benefício de ordem.

Também não há que se falar em cobrança em duplicidade haja vista que as contribuições inseridas nesta NFLD só serão cobradas uma vez, razão pela o lançamento foi realizado em nome de todos os solidários.

Processo nº 18050.002313/2008-38
Acórdão n.º **2302-001.700**

S2-C3T2
Fl. 4

Como já mencionado, no instituto da solidariedade, o pagamento por um dos co-obrigados aproveita aos demais, assim como as alegações de um sujeito passivo também aproveitam aos demais.

Por todo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Adriana Sato - Relator