Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19726.000665/2009-11

Processo nº	19726.000665/2009-11
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-006.053 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de fevereiro de 2020
Recorrente	INEPAR S/A INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1999

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO E. STF. DECADÊNCIA APLICAÇÃO ART. 173, I DO CTN. APLICAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE VALORES.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, e determinou que o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias deve ser contado nos termos do art. 173, I ou 150, §4º, ambos do CTN. No caco concreto a aplicação do art. 173, I, do CTN deve se dar na hipótese de ausência de pagamento antecipado de valores.

SOLIDARIEDADE. ART. 30 VI LEI 8.212/91. CONSTRUÇÃO CIVIL. ELISÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Se não comprovar com documentação hábil a elisão da responsabilidade solidária, o executor da obra, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com a subempreiteira, conforme dispõe o inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/1991.

A responsabilidade solidária não comporta beneficio de ordem, podendo o Fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966).

MULTA ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 02.

A alegação de que a multa é confiscatória e que não atende os princípios constitucionais não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, a qual o julgador administrativo é vinculado.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para exonerar os créditos tributários lançados para as competências até 12/1998. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante da Decisão-Notificação da antiga Delegacia da Receita Previdenciária de (e- fls. 99/105) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

> "DO LANÇAMENTO
>
> Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização da Gerência Executiva em Curitiba/PR, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, além das contribuições dos segurados. O valor do presente lançamento é de R$ 18.827,92 (dezoito mil oitocentos e vinte e sete reais e noventa e dois centavos), consolidado em 31/03/2004.
>
> 2. A apuração deu-se com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contratos de execução de obras e serviços de construção civil prestados pela empresa RJP SERVIÇOS LTDA, CNPJ 01.858.956/0001-91, à empresa contratante Inepar S/A Indústria e Construções, conforme o Relatório Fiscal de fls. 25/28 e comunicado de fls. 35/36 e 38, estando os serviços descritos no Anexo de fls. 29/32.
>
> 3. De acordo com o mesmo Relatório Fiscal, a contratante não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal e/ou fatura correspondente aos serviços executados, através de guias de recolhimento, no prazo e valores estabelecidos na legislação.
>
> DA IMPUGNAÇÃO
>
> 4. Após a notificação, a empresa contratante transferiu sua sede e domicílio tributário para o Rio de Janeiro/RJ (fls. 64 e 95).
>
> 5. No prazo regulamentar, a empresa contratante contestou o lançamento através do instrumento de fls.40/62, anexando os documentos que comprovam a capacidade

Documento nato-digital

postulatória dos signatários da impugnação (fls. 63/64) e demais documentos (fls. 65/93).

6. Como defesa, alega a EMPRESA CONTRATANTE:

Do cerceamento de defesa

6.1. que a fiscalização, em evidente abuso de autoridade, emitiu 215 Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD, todas recebidas na mesma data, com prazo comum de 15 dias para impugnação, o que inviabiliza a correta e perfeita análise e discussão dos fatos e do direito aplicável, impossibilitando a apresentação de todos os documentos necessários a sua defesa;

6.2. requer deferimento de novo prazo, de no mínimo 90 (noventa) dias, para apresentação de defesa complementar e juntada de documentos;

6.3. requer realização de prova pericial contábil, sob pena de ofensa a principio constitucional previsto no artigo 59, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Da decadência

6.4. o lapso temporal transcorrido entre a data prevista para o cumprimento das obrigações e a data da consumação da notificação de lançamento supera o quinquídio decadencial previsto no Código Tributário Nacional - CTN, encontrando-se os supostos débitos alcançados pela decadência;

6.5. não há óbice em se reconhecer a decadência no curso do processo administrativo;

6.6. a decadência das contribuições previdenciárias, que têm natureza de tributo, é regida pelo CTN, que tem status de lei complementar, sendo que o Conselho de Contribuintes vem sedimentando o entendimento do prazo de decadência de cinco anos para lançamento;

Da Solidariedade

6.7. os Auditores Fiscais desconsideraram o contrato de prestação de serviços, que tem caráter eminentemente civil;

6.8. o vinculo empregatício que gerou a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária em questão, se estabeleceu exclusivamente entre a empresa construtora e seus colaboradores;

6.9. ao INSS falta competência para examinar a relação empregatícia eventualmente caracterizada entre a Notificada e os empregados de sua contratada;

6.10. a Notificada somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora;

6.11. a Notificada está sendo penalizada por mera presunção de inadimplemento de obrigação tributária exigível a terceiro;

6.12. as contribuições devem ser lançadas contra o prestador de serviços, e dele inicialmente exigidas. Isto evitaria desconsiderassem o contrato, assim como evitaria a aferição indireta da base de cálculo da contribuição;

6.13. a responsabilidade do proprietário/dono da obra é subsidiária em relação ao executor/construtor;

Documento nato-digital

6.14. o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, faz referência ao artigo 25 do mesmo diploma, o qual, por sua redação original - conferida pela Lei nº 8.398/92 e posteriormente modificada pela Lei nº 9.528/91- não contempla a hipótese de solidariedade;

6.15. inaplicável na relação Notificada/empresa construtora, a Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, eis que o fato que teria gerado a obrigação ocorreu em período pretérito a sua edição;

6.16. a solidariedade deve ser contemplada em Lei Complementar, em respeito à nova ordem constitucional;

Das sanções

6.17. a Notificada não é contribuinte, não se adequando ao conceito de sujeito passivo da obrigação fiscal, dada pelo artigo 121, do CNT (sic);

6.18. as multas não são aplicáveis à Notificada;

6.19. a estipulação de um encargo, a título de multa, no valor consignado na NFLD, retrata um abuso de forma e de legitimidade, afrontando o texto constitucional em sua proibição de uso do tributo com efeito de confisco;

Dos Fundamentos Legais das Rubricas

6.20. impugna a aplicação dos dispositivos legais invocados pelo Fisco, em todos os seus termos, seja com relação ao mérito dos lançamentos, seja com relação aos acessórios, por falta de competência da legislação mencionada para tratar de matéria tributária, bem como por violação de direito intertemporal;

6.21. tendo as contribuições temporárias natureza de tributo, a legislação que cria, extingue ou modifica tributos bem como a que estabelece multas por inadimplemento dessas obrigações deve ser editadas por Lei Complementar, em respeito à nova ordem constitucional, respeitando-se a legislação vigente à época do fato gerador, excetuando-se no que se refere à imposição de multas, face a expressa menção do artigo 106, II, alíneas “a” e “c" do CTN, que primou pela aplicação do regime jurídico menos gravoso contra o devedor.

6.22. Finda por sintetizar seus pedidos de que seja dado ao processo o efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN; seja declarada a improcedência da NFLD; ou, caso assim não se entenda, a insubsistência da cobrança das contribuições e multas, posto que inconstitucionais e o deferimento do pedido para apresentação de defesa complementar e apresentação de documentos, no prazo de 90 (noventa) dias.

7. A empresa contratada, embora regularmente chamada aos autos (fls. 35/36 e 38), não contestou o lançamento.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRP abaixo ementada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - CONSTRUÇÃO CIVIL

A responsabilidade solidária não com porta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor dos art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91., com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) .

Documento nato-digital

LANÇAMENTO PROCEDENTE

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 114/148 (tomador do serviço).

04 – Após trâmite administrativo relacionado a questionamento há muito superado pelo STF relacionado a necessidade de depósito recursal previsto no art. 126 § 1º da Lei 8.213/91 c/c art. 306 do RPS (Decreto 3.048/99) às fls. 248 decisão da SRFB determinando o prosseguimento do recurso para análise nesse Colegiado, sendo o relatório do necessário e o que interessa para o deslinde do presente.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

05- Conheço do recurso interposto pela contribuinte por estarem presentes as condições de admissibilidade.

06 – Em seu recurso a contribuinte alega acerca da decadência do lançamento da NFLD 35.683.238-4 e no mérito questiona a responsabilidade solidária atribuída pelo lançamento, a inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa confiscatória, a aplicação de efeito suspensivo.

07 – Quanto a decadência, verifica-se que o lançamento trata, de acordo com o relatório fiscal de fls. 26/29 do período de 01/1997 a 01/1999, e constitui o crédito tributário diretamente na pessoa da tomadora em decorrência de contratação da empresa para a execução de obra de construção civil, com a aplicação do instituto da responsabilidade solidária do art. 30 VI da Lei 8.212/91 vigente a época dos fatos geradores que assim diziam:

> VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n° 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; (Texto original)
>
> 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 dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Documento nato-digital

08 – O lançamento foi cientificado ao contribuinte no dia 05/04/2004 de acordo com às fls. 02 da NFLD, sendo que a autoridade lançadora reconhece tratar-se de cobrança de diferenças de valores da empresa prestadora de acordo com relatório fiscal:

> "A empresa notificada não apresentou os comprovantes de recolhimento da empresa prestadora de serviços de construção civil acima identificada, embora intimada para esse fim, na forma do disposto no item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.° 165, de 11/07/ 1997, para período notificado, consequentemente, responde solidariamente pelos encargos decorrente de prestação dos serviços.
>
> **Consultando o sistema de arrecadação do INSS, verificamos que para essa empresa não há registros de recolhimentos para o período do débito apurado.**
>
> A responsabilidade solidária do contratante será imediatamente apurada, na forma do disposto no título V da Ordem de Serviço acima referida, quando este não apresentar cópias de Guias de Recolhimentos correspondentes às Notas Fiscais de prestação de serviços de empresa de construção civil a seu serviço." Grifei

09 – Diante desse cenário entendo ser aplicável os termos da Súmula Vinculante nº 08[1] do E. STF e aplicado o lustro decadencial e para a contagem do prazo quinquenal, diante da informação de nenhum recolhimento por parte da prestadora de serviços a contagem do prazo deve se dar pelo art. 173, I do CTN.

10 – Com isso o prazo decadencial para o lançamento inicia-se a partir do exercício seguinte, e portanto, estão decaídos apenas os créditos das competências de 1997, que poderiam ter sido lançadas até 2002 e de 1998 que poderiam ser lançados até 2003, mantendo-se apenas a competência de 01/1999 para ser julgada.

11 – Portanto, de acordo com os fundamentos acima reconheço a decadência pelo art. 173, I do CTN do período de 07/1997 a 12/1998, ficando prejudicado a análise dos demais temas recursais em razão do reconhecimento da decadência de tais períodos.

12 - No mérito, entendo que melhor sorte não socorre o contribuinte, pois em relação a matéria da solidariedade o contribuinte não questiona a forma como lançado o crédito que foi através de arbitramento (fls. 26 abaixo reproduzido), incidindo os termos da preclusão do art. 17 do Decreto 70.235/72:

> "As contribuições foram apuradas por responsabilidade solidária e lançadas por arbitramento no tomador, baseadas na aplicação de percentuais sobre O valor das notas fiscais ou faturas emitidas pela prestadora acima identificada, em decorrência de execução de obras e serviços de construção civil, junto à contratante, no período de 07/1997 a 01/1999."

13 – Mesmo que não fosse dessa forma, verifica-se que a legislação de regência na época do lançamento previa de forma expressa a inexistência de benefício de ordem, tal qual

[1] Súmula Vinculante 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".

Documento nato-digital

o contribuinte requer que seja considerado, contudo, no caso em tela, havia previsão legal para o Fisco exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966).

14 - Quanto a solidariedade do art. 30, VI da Lei 8.212/91 a recorrente não nega o vínculo contratual estabelecido entre ela e o prestador do serviço alegando em síntese apenas que:

> Contra o procedimento dos Srs. Auditores, insurge-se a Recorrente, posto que, (i) o vínculo empregatício que gerou a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária em questão, se estabeleceu exclusivamente entre a empresa construtora e seus colaboradores; (ii) ao INSS falta competência para examinar a relação empregatícia eventualmente caracterizada entre a Recorrente e os empregados de sua contratada; (iii) em última hipótese, aqui suscitada com intuito único de argumentar, a Recorrente somente poderia ser responsabilizada pelo recolhimento das contribuições sob análise, no caso de comprovado inadimplemento por parte da empresa construtora.

15 - Contudo deve ser mantida a responsabilidade de acordo com os termos do Relatório fiscal assim disposto em fls. 27:

> "Compreende-se como obra de construção civil, as atividades constantes no grupo "45 CONSTRUÇÃO" da classificação nacional de atividades econômicas — CNAE.
>
> Aplica-se o instituto da Responsabilidade Solidária de que trata o artigo 30, inciso VI da Lei n.° 8212/91 , quando houver contratação de empresa para execução de obra e serviço de construção civil.
>
> Assim, a notificada, ao contratar a empresa prestadora, assumiu a co-responsabilidade pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra alocada.
>
> Durante a Ação Fiscal, foi solicitado, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, que a empresa fiscalizada apresentasse as cópias dos comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias da prestadora dos serviços vinculados às notas fiscais emitidas pela prestadora referente aos serviços executados.
>
> A empresa notificada não apresentou todos os comprovantes de recolhimento da empresa prestadora de serviços de construção civil acima identificada, embora intimada para esse fim, na forma do disposto no item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.° 165, de 11/07/1997, e no item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.° 165, de 11/07/1997, consequentemente, responde solidariamente pelos encargos decorrente de prestação dos serviços de construção civil.
>
> Consultando o sistema de arrecadação do INSS, verificamos que para essa empresa não há registros de recolhimentos para o período do débito apurado.
>
> A responsabilidade solidária do contratante será imediatamente apurada, na forma do disposto no título V da Ordem de Serviço acima referida, quando este não apresentar cópias de Guias de Recolhimentos correspondentes às Notas Fiscais de prestação de serviços de empresa de construção civil a seu serviço.

Documento nato-digital

> O executor (contratada) é responsável pelas obrigações para com a Seguridade Social em relação aos serviços prestados ao contratante, e na falta do cumprimento das mesmas, o contratante responde solidariamente pelos encargos sociais.
>
> Assim, a presente notificação foi lavrada em nome da contratante por solidariedade com o executor dos serviços."

16 - A execução de obra na área de construção civil, mediante a contratação de prestador, na época dos fatos que não restaram decaídos, ensejava a solidariedade do contratante para com as contribuições previdenciárias em relação aos serviços prestados, nos termos do art. 30, VI da Lei 8.212/1991, sem benefício de ordem.

17 - No que interessa ao presente processo, tem-se que a responsabilidade tributária solidária exsurge quando o responsável é chamado para adimplir o crédito tributário concomitantemente com o contribuinte, arcando, independentemente deste, com o pagamento integral do crédito tributário.

18 - O art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/1966, define como devedores solidários:

> Art. 124. São solidariamente obrigadas:
>
> I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
>
> **II - as pessoas expressamente designadas por lei.**
>
> Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (g.n.)

19 – De acordo com a previsão do inciso II do preceptivo legal acima citado, ocorre a solidariedade quando a lei expressamente designa os sujeitos que irão responder pela obrigação tributária. Neste caso, é necessária a previsão em lei, e isso foi disciplinado pelo art. 30, VI da Lei 8.212/1991 vigente na época, *verbis:*

> 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 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 dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) Grifei

20 – Portanto, quanto a essa parte do mérito nada a prover.

Documento nato-digital

21 – Quanto ao questionamento em relação aos Juros Selic e Multa Confiscatória em vista das razões recursais ter por base o questionamento da constitucionalidade da multa aplicada e a legalidade e constitucionalidade da aplicação da taxa Selic, entendo aplicável ao caso os termos da Súmula º 02 e 04 do E. CARF a seguir reproduzidas e portanto restam negados tais questionamentos:

> Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
>
> Súmula CARF nº 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

22 – Quanto ao efeito suspensivo, nada a tratar uma vez que é decorrência lógica do art. 151, III do CTN, não havendo matéria a ser julgada.

Conclusão

23 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito, ACOLHO PARCIALMENTE a preliminar de decadência para exonerar os créditos tributários lançados nas competências de 06/1996 a 12/1998, na forma da fundamentação acima e no mérito NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Documento nato-digital