



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

Processo nº 35183 002947/2007-13
Recurso nº 145 894 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.038 – 6ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente GAISSLER MOREIRA ENGENHARIA CIVIL LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 28/02/2004

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.


A responsabilidade solidária somente será elidida se a empresa PRESTADORA, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em Nota Fiscal ou Fatura correspondente aos serviços executados.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

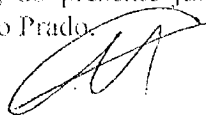
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.



Relatório

Trata-se de NFLD referente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária previsto na Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências de abril de 2003 a fevereiro de 2004, com ciência do contribuinte em 18/11/2005.

De acordo com os Relatórios Fiscais de fls. 39/50 e 905/907, o crédito foi lançado por responsabilidade solidária e as contribuições referem-se à parte da empresa, inclusive às destinadas ao SAT e a contribuição dos segurados empregados devido à prestação de serviços na área de construção civil.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 953/979 que julgou procedente o lançamento, a empresa recorre a este conselho onde alega em síntese:

Que o depósito de 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal para interposição de recurso voluntário está dispensada por força da declaração de inconstitucionalidade proferida em decisão do STF.

Que ocorreu afronta aos princípios da ampla defesa, da isonomia e do contraditório ao se lançar 45 NFLD's contra a empresa dando-lhe um prazo de apenas 15 dias para apresentação de defesa contra todas as notificações.

Que no presente caso não caberia a aferição indireta tendo em vista que toda a documentação solicitada pela fiscalização foi apresentada pela empresa e nelas havia dados suficientes para o Auditor Fiscal encontrar a real base de cálculo do tributo em questão.

Alega que o lançamento foi efetuado em desconformidade com as Instruções Normativas vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores tendo sido feita uma cobrança a maior, o que torna nulo o lançamento.

Afirma ter ocorrido uma errônea aplicação das IN's para aferição indireta no que diz respeito às obras de edificação.

Aduz que no cômputo dos cálculos apresentados não foram deduzidos os valores já pagos e os retidos pela empresa.

Insurge-se contra aplicação da taxa SELIC e cita o art. 37 da Constituição Federal e a Súmula 473 do STF para mencionar a obrigatoriedade da Administração Pública anular seus atos ilegais.

Por fim requer a declaração da nulidade da NFLD ou alternativamente que seja realizada perícia ou declarada nula a notificação ou ainda que sejam afastadas as multas aplicadas e a taxa SELIC em face da ilegalidade e inconstitucionalidade das mesmas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal - MPF - F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento*
- *intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária,*
- *autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes*

Com relação de que teria ocorrido o cerceamento de defesa, a mesma não deve prosperar uma vez que o prazo para a apresentação da impugnação obedeceu aos preceitos legais existentes, em especial ao art. 37, parágrafo 1º da Lei 8.212/91 e ao parágrafo 2º do art. 243 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99.

No que se refere às planilhas, estas contêm as bases de cálculo discriminadas por competência e informam os números de notas fiscais consideradas, os percentuais aferidos e os serviços executados, não cabendo, portanto, a alegação de que não são elucidativas

DO MÉRITO

Quanto ao lançamento utilizando-se a aferição indireta, correto o procedimento da fiscalização já que a empresa não apresentou os documentos solicitados e desta forma foi utilizado o contido no art. 33 da Lei 8.212/91, parágrafos 3º e 6º *in verbis*



Art. 33 Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente

(.)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário

(.)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário

O procedimento de apurar o valor do débito com base em percentual do valor da Nota Fiscal é autorizado por lei, não se tratando, como alega a empresa, de instituição de nova base de cálculo por meio de Ordem de Serviço, mas tão somente de apuração do valor da mesma base de cálculo, baseados nos elementos disponíveis para a fiscalização;

Logo, a fiscalização agiu sob o amparo do § 3º, do artigo 33, da Lei 8.212/91, pois não foi apresentada à mesma as guias de recolhimento solicitadas;

Considerando, ainda, que a mão-de-obra contida em nota fiscal é apurada através das folhas de pagamento específicas relativas a cada tomador. Havendo sonegação de informações, compete à Autarquia inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário;

Também não deve prosperar a alegação de que a sua responsabilidade foi elidida. Pode-se definir obrigação solidária como sendo aquela em que, havendo pluralidade de credores, ou de devedores, ou ainda de uns e de outros, cada um tem o direito, ou é obrigado, pela dívida toda. Solidariedade significa a co-responsabilidade entre as partes envolvidas no negócio, gerando obrigatoriedade de se assumir os encargos previdenciários oriundos de débitos apurados. A solidariedade fiscal é a passiva, significando que o credor (INSS) tem o direito de exigir e receber de um ou alguns devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum;

Considerando que no caso em tela a empresa poderia ter se elidido da responsabilidade solidária, caso tivesse comprovado o pagamento 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, na forma estabelecida pelo INSS, o que não restou demonstrado nos autos;



Já em relação ao suposto recolhimento efetuado pela recorrente, os valores que efetivamente foram comprovados já estão excluídos da presente notificação

No que tange sobre a aplicação de Instrução Normativa, verifica-se que foi aplicada na aferição das bases de cálculo a IN SRP 03/2005 não havendo razão à recorrente em seu inconformismo.

O enquadramento dos serviços foram feitos de forma adequada e a aplicação do percentual sobre as notas fiscais decorrem da aplicação da IN vigente à época do lançamento.

Sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivos legais, estes não serão discutidos na esfera administrativa, sendo tal competência do Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o art. 102, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal e os juros cobrados pela taxa SELIC tem previsão legal, e no caso presente foram aplicadas de acordo com o art. 34 da Lei nº 8.212/91

Considerando que a notificação foi lavrada em escrita observância às normas legais vigentes, face não terem sido recolhidas contribuições devidas a Seguridade Social.

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator