

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 309



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35311.000266/2003-84
Recurso nº	143.996 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº	205-00.407
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO - AFE
Recorrida	DRP-EM DUQUE DE CAXIAS/RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18, 06, 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2002

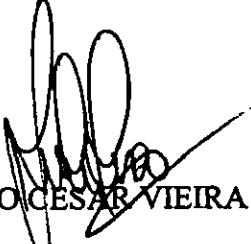
Ementa: Caracterizada formalmente a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, não elidida mediante a comprovação documental obrigatória, resta caracterizada a SOLIDARIEDADE do tomador dos serviços em relação à obrigação principal

Recurso Voluntário Negado

B

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se as preliminares suscitadas e, no mérito, II) negou-se provimento ao recurso. Ausência justificada da Conselheira Adriana Sato.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MISAE LIMA BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi, .

Relatório

Trata-se de NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD - DEBCAD nº 35.462.735-0 emitido pelo Auditor Fiscal de Receita Previdenciária - AFRP contra a empresa ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO E OUTRO, relativo a contribuições devidas para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores contratados por cessão de mão-de-obra, em empreitada na construção civil, nas competências 12/95 a 08/96 e 10/96 a 12/96, consolidado em 06/02/2003.

Foram examinados registros contábeis, boletos bancários, cheques, recibos, faturas, notas fiscais e a empresa não apresentou contratos, cópias das Folhas de Pagamento e GRPSs específicas, durante a fiscalização.

Devidamente notificada, a empresa ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO protocolou IMPUGNAÇÃO (Fls. 93 a 161), tempestivamente (Fls. 164), anexando cópias de Notas Fiscais, documentos estes emitidos pela empresa LUPI RAÇÕES LTDA, alegando, em síntese:

a) PRELIMINARES assegurando a legitimidade ativa dos impugnantes pessoas físicas, identificados na NFLD como co-responsáveis, na presente impugnação, contestando a aplicação da aferição indireta e a não consideração dos registros contábeis, declara como os serviços prestados sendo de consultoria, por substituição temporária de professores, justifica a necessidade da requisição da participação de uma perícia.

b) No MÉRITO: refuta a caracterização dos serviços como sendo com cessão de mão-de-obra pela fiscalização e que a multa não é devida na solidariedade.

A empresa CAMPINHO FERREIRA ENGENHARIA LTDA., prestadora, foi regularmente notificada, não apresentando DEFESA.

DECISÃO NOTIFICAÇÃO foi prolatada sob nº 17.422.4/0082/2003 (Fls. 167 a 179), que em apertada síntese declara que:

I – não ficou descaracterizada a desconconsideração dos registros contábeis, tendo sido lavrado a presente NFLD com base nos registros do Livro Diário da recorrente, porém não foi considerada, sim, como elemento de prova em favor do contribuinte;

II – o levantamento não foi efetuado por meio da aferição indireta;

III – não estão sendo cobradas contribuições referentes a terceiros;

IV – a perícia somente se faz necessária quando o relatório fiscal não possui precisão e transparência, permitindo a clara compreensão dos fatos.

Rejeita as alegações suscitadas na impugnação, indefere o pedido de perícia e declara o contribuinte devedor à Seguridade Social.

RECURSO VOLUNTÁRIO foi interposto pelo contribuinte autuado, ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO (Fls. 184 a 236), tempestivamente (Fls. 304 e 306), que em síntese:

M

- a) reafirma suas alegações já apresentadas em IMPUGNAÇÃO;
- b) sustenta que o indeferimento da perícia caracteriza cerceamento de defesa;
- c) sustenta que a multa não é devida na responsabilidade solidária.

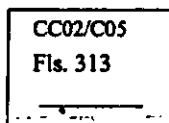
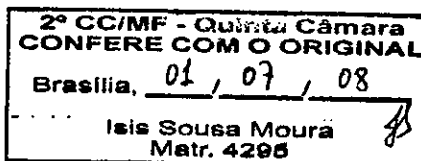
Foram também anexados aos autos LIMINARES obtidas por ARODY CORDEIRO HERDY, co-responsável, para a apresentação do RECURSO ADMINISTRATIVO sem a obrigatoriedade do depósito recursal preparatório.

A empresa prestadora dos serviços não apresentou recurso, embora devidamente notificada da decisão.

Não foram apresentadas CONTRA RAZÕES.

É o Relatório.

B



Voto

Conselheiro MISAEL LIMA BARRETO, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, como tempestividade, legitimidade e interesse processual, exceto quanto à empresa prestadora dos serviços, que não apresentou recurso, vieram os autos para este conselheiro, por distribuição sorteada, passando a prolatar o seguinte VOTO.

A recorrente pessoa jurídica não apresentou depósito recursal, apoiando-se nas DECISÕES LIMINARES que foram concedidas a favor de ARODY CORDEIRO HERDY, co-responsável e igualmente recorrente.

É de se notar que o direito de apresentar recurso sem o referido depósito preparatório que lhe é necessário à sua admissão, foi resguardado somente à pessoa física proponente dos Mandados de Segurança.

Entretanto a Lei nº 8.213/91 em seu art. 126 e § 1º e o Decreto nº 3.048/99 em seu art. 306 e § 1º regulamentam:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Artigo com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

§ 1º Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata este artigo somente terá seguimento se o recorrente, pessoa jurídica ou sócio desta, instruí-lo com prova de depósito, em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (§ 1º com redação dada pela Lei nº 10.684, de 30/05/2003 DOU de 31/05/2003 - Ed. Extra - em vigor desde a publicação, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao do termo final do prazo nonagesimal, a que refere o § 6º do art. 195 da Constituição Federal).

Art. 306. Em se tratando de processo que tenha por objeto a discussão de crédito previdenciário, o recurso de que trata esta Subseção somente terá seguimento se o recorrente pessoa jurídica ou sócio desta instruí-lo com prova de depósito, em favor do INSS, de valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. (Artigo, caput, com redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 21/10/2003 - DOU de 22/10/2003 - em vigor desde a publicação)

§ 1º A interposição de recursos nos processos de interesse de beneficiários ou que tenham por objeto a discussão de crédito previdenciário, sendo o recorrente pessoa física, independe de garantia de instância, facultada a realização de depósito, à disposição do Instituto Nacional do Seguro Social, do valor do crédito corrigido monetariamente, quando for o caso, acrescido de

17

juros e multa de mora cabíveis, não se sujeitando a novos acréscimos a contar da data do depósito.

Entretanto, face à recente Declaração de Inconstitucionalidade de tal obrigatoriedade por parte do Supremo Tribunal Federal - STF, RECEBO E CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO.

CONTRA-RAZÕES não foram apresentadas pela Delegacia da Receita Previdenciária em Duque de Caxias, em razão de não ser peça obrigatória para o recebimento do recurso e o deslinde da questão proposta, conforme dispõe o §5º do art. 305 do RGPS.

Art. 305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social e da Secretaria da Receita Previdenciária nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social, respectivamente, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento do CRPS. (Artigo, caput, com redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 01/02/2007 DOU de 02/02/2007 - em vigor desde a publicação).

§ 5º É facultativo o oferecimento de contra-razões pela Secretaria da Receita Previdenciária. (§ 5º acrescido pelo Decreto nº 6.032, de 01/02/2007 DOU de 02/02/2007 - em vigor desde a publicação).

Quanto ao indeferimento da perícia, igualmente a confirmo, em razão de que a NFLD e a DN encontram-se perfeitamente instruídos, com a clareza e com os elementos necessários a seu julgamento nesta instância.

Quanto à multa ser ou não obrigatória nos processos de solidariedade, trago para análise o art. 34, da Lei nº 8.212/91, que assim determina:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo, caput, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

O Decreto 3.048/99, em seus arts. 239 e 242, regulamenta:

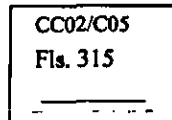
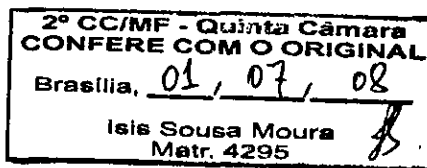
Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999 (Inciso III, caput, com redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999 - DOU de 30/11/1999 - em vigor desde a publicação).

Art. 242. Os valores das contribuições incluídos em notificação fiscal de lançamento e os acréscimos legais, observada a legislação de regência, serão expressos em moeda corrente.

§ 2º Os juros e a multa serão calculados com base no valor da contribuição.

h



Em relação à caracterização da prestação dos serviços contínuos de construção civil, com cessão de mão-de-obra, a recorrente não se desincumbiu da responsabilidade de provar ser esta de CONSULTORIA, em substituição de professores em salas de aulas, temporariamente, como alegou.

Nos autos não ficou claro que a empresa prestadora dos serviços não tenha executado o contrato, se é que ele existe, por não haver sido trazido aos autos, como sendo de construção civil. A única informação que temos no processo é quanto a seu nome que leva a crer que de fato se trata de empresa prestadora de serviços na área de construção civil – JCS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., e os registros contábeis, que diga-se de passagem, não foram desconsiderados mas serviram de base para o lançamento.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91, tempestivo aos fatos geradores, determinava textualmente:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importância a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio 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."

Como se depreende da norma vigente à época dos fatos geradores, especialmente em seu § 3º, a responsabilidade solidária será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.

A RECORRENTE não trouxe qualquer prova capaz de elidir sua obrigação de comprovar o devido recolhimento prévio das contribuições previdenciárias devidas, o que confirma a solidariedade pela obrigação principal.

Pelos fatos e manifestações acima, e pela análise da documentação anexada aos autos, houve descumprimento de obrigação principal, não elidida pela permitida obrigação acessória, fato este punível com a penalidade prevista na norma.

b

Sendo assim, diante de todo o exposto e do quanto mais dos autos contém

VOTO pelo CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO para no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto e o submeto à apreciação da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008


MISAE LIMA BARRETO

Relator