



2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05, 09, 08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 378

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 35366.004128/2004-10  
**Recurso nº** 142.574 Voluntário  
**Matéria** Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral  
**Acórdão nº** 205-00.742  
**Sessão de** 04 de junho de 2008  
**Recorrente** UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA E OUTRO  
**Recorrida** DRP SÃO PAULO-SUL/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 04 / 11 / 08  
Rubrica

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1994 a 28/02/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/09/1994 a 31/12/1994

**RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.**

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

**LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.**

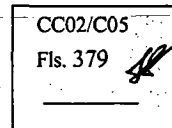
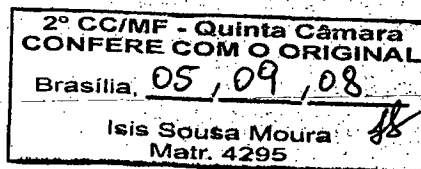
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

**MULTA**

Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

**DECADÊNCIA. TERCEIROS.** Não é matéria afeta a esta notificação que não trata da contribuição arrecadada para os Terceiros.

A



**MPF. COMPLEMENTAR- INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.**

O Mandado de Procedimento Fiscal Complementar foi recepcionado pelo contribuinte antes do lançamento do crédito, não sendo motivo para sua nulidade.

**CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA**

O relatório fiscal esclarece a natureza do crédito e demonstra que foi aferido indiretamente, em conformidade com a legislação previdenciária.

**LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA.**

O lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, em consonância com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto: artigo 33, caput, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, e artigo 37, caput do mesmo diploma legal.

**AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS**

Na falta de documentos hábeis, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta.

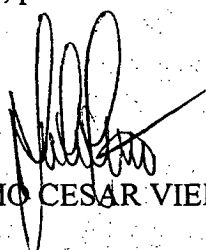
**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.**

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei n.º 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos rejeitada a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Renata Souza Rocha, rejeitadas, por unanimidade de votos, as preliminares de responsabilidade dos sócios e do MPF. No mérito, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

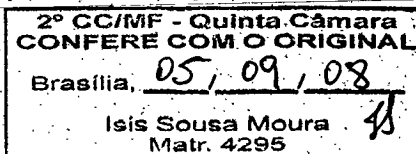
  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



## Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado, consolidado em 14/12/2004, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 60/62, refere-se a contribuições incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra contratada com a empresa AGNÍSIO ALVES DA SILVA ME, utilizada em obra de construção civil, uma vez que não foi comprovada a elisão da responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 42 e 46, do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, Decreto n.º 612/92.

O relatório fiscal esclarece que a UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA. é sucessora da REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA e que para o cálculo da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aplicou-se o percentual de vinte por cento sobre os valores dos serviços contidos nas notas fiscais de prestação de serviços, já que as mesmas continham cinquenta por cento de material e equipamentos e cinquenta por cento de serviços, em atendimento às disposições contidas na Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 51, de 06/10/1992. Ressalta, ainda que as notas fiscais apresentadas não permitiam a precisa identificação da competência e de outras informações quanto aos serviços prestados, sendo a notificada autuada e o levantamento efetuado por aferição indireta. No anexo I fls. 64/112, consta planilha fornecida pela notificada, de onde foram extraídos os dados para o levantamento.

A prestadora foi cientificada da notificação através de edital, fl. 257, e não apresentou defesa.

Após a apresentação da defesa por parte da tomadora, o lançamento foi julgado procedente pela Decisão de fls. 263/284.

Inconformado o contribuinte interpôs o presente recurso, fls. 295/349, arguindo preliminarmente e em síntese:

- se insurge contra a desconsideração da pessoa jurídica, na medida em que seus sócios não tem legitimidade passiva para responder pela NFLD. Que a inadimplência da empresa não autoriza que o encargo seja transferido aos sócios, como já decidiu a jurisprudência pátria;

- se insurge contra a aplicação da SELIC na apuração do crédito tributário;

- que não foi respeitada a decadência decenal do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pois há créditos lançados há mais de dez anos.

- que por ser incontroversa a natureza tributária das contribuições previdenciárias, deve ser aplicada a decadência quinquenal, sendo o citado artigo 45 inconstitucional;

- argui a decadência quinquenal para os terceiros;

- argui a nulidade da NFLD porque não foi respeitado o prazo de validade de 120 dias do MPF e, também, devido à sua extinção, pois o MPF Complementar deveria ter sido entregue até 28/10/2004, e o contribuinte só teve ciência do mesmo em 19/11/2004.

- argúi a nulidade do lançamento pela falta de objetividade da fundamentação legal do crédito, levando ao cerceamento de defesa.

- argúi também o cerceamento de defesa pela aplicação de multas progressivas, que são descabidas, ilegais e amorais.

- alega que faltou indicação da cessão de mão de obra, sendo apenas utilizada as informações contidas em livros contábeis. Argúi que a apuração deveria ter sido baseada em documentos próprios que demonstram o pagamento da citada "ajuda de custo" e não em informações contábeis e genéricas da recorrente.

No mérito, alega que a NFLD é uma manobra para intimidar a recorrente a recolher valores devidos por terceiros, pois somente lhe poderia ser atribuída responsabilidade subsidiária. Faz referência a julgados dos tribunais. Que a obrigação deve ser adimplida pelo fornecedor do serviço, não havendo previsão legal para a realização da cobrança no tomador.

-Argúi que o INSS em nenhum momento buscou cobrar de quem realmente deve à Previdência Social, que é o cedente; que traz relação dos CNPJ's das empresas elencadas na notificação para provar que estão ativas e que a fiscalização deveria ter juntado o comprovante de que as empresas foram fiscalizadas e comprovaram o u não o recolhimento. Não foi demonstrado que as cedentes de mão de obra não cumpriram com suas obrigações.

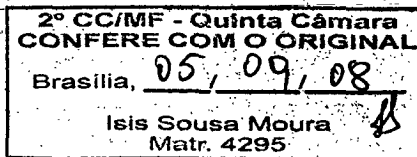
- Não aceita a apuração por arbitramento porque desvirtua as normas e princípios existentes. Diz que a base de cálculo apurada não guarda relação com o fato gerador; que foi levantado sobre o valor total da nota que contém inúmeros títulos e dentre eles o salário dos trabalhadores.

Requer perícia, sustentação oral e a total improcedência da NFLD, com arquivamento do processo e anulação da cobrança.

A prestadora de serviço, embora cientificada da decisão, fl.357, não apresentou recurso.

Foram oferecidas as contra-razões, fls. 359/374, propondo a procedência do lançamento.

É o relatório.



## Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

### Das Preliminares

No que se refere a ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem no pólo passivo da notificação, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - **Relação de Co-Responsáveis - CORESP**, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - **Relação de Vínculos - VÍNCULOS**, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Quanto à arguição da decadência quinquenal, informo que lançamento foi realizado dentro do prazo fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. A regra contida no dispositivo é clara quanto à decadência decenal das contribuições previdenciárias; portanto, por expressa vedação regimental, não compete a este órgão julgador afastar sua aplicação:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*A Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), traz:*

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Nesse sentido é que foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Quanto a alegada decadência quinquenal para as contribuições relativas aos terceiros, tenho a ratificar a informação já prestada na Decisão recorrida de que o presente levantamento não contempla valores referentes aos terceiros, conforme se pode observar no Discriminativo Analítico do Débito às fls. 04/05, sendo portanto inócua a alegação da recorrente.

No que tange a proclamada nulidade do lançamento pela extinção do MPF, não assiste razão à recorrente, pois do exame da legislação que instituiu e disciplina o mandado de

procedimento fiscal, constata-se sua finalidade essencial: segurança ao contribuinte quanto à regularidade e imparcialidade do procedimento de fiscalização, afastando-se pseudo-ações fiscais.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MELLO, Celso Antônio Bandeira de: **Princípios Constitucionais da Administração Pública**: aspectos relativos à competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal e sua função de servidor de Estado. Brasília: Unafisco Sindical, 2002.) emitiu parecer acerca da competência e validade do ato de lançamento tributário e assim se manifestou:

Em consonância com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, “compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.175-29, de 24/08/2001, define, no art. 6º, as atribuições privativas do Auditor-Fiscal da Receita Federal, incluindo entre elas a de “constituir, mediante lançamento, o crédito tributário”.

A portaria SRF nº 3.007, de 26/11/2001, indica as autoridades competentes para emitir o MPF (art. 6º) e os dados que devem conter os MPFs, inclusive os dados identificadores do sujeito passivo, a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência), o prazo para a realização do procedimento fiscal (art. 7º); fixa os prazos máximos de validade dos MPFs, com possibilidade de prorrogação (art. 12 e 13); a previsão de indicação de outro auditor-fiscal quando o indicado no MPF não concluir o procedimento fiscal nos prazos indicados nos artigos 12 e 13 (art. 16).

A primeira observação a fazer é no sentido de que a competência para a realização dos procedimentos fiscais é privativa dos Auditores-Fiscais nos termos do artigo 8º da Medida Provisória nº 2.175-29, já analisada, e da legislação tributária também já mencionada. Como também é de sua competência privativa a constituição, mediante lançamento, do crédito tributário.

Sendo sua a competência, por força de lei, não há fundamento legal para a sua limitação por meio de portaria da Secretaria da Receita Federal. Certamente não há impedimento a que as autoridades indicadas na portaria emitam o MPF quando tiverem conhecimento de fatos que devam ser objeto de fiscalização ou de diligência. Mas essa possibilidade não pode limitar ou impedir a iniciativa de cada Auditor-Fiscal para o exercício das atribuições que são inerentes ao seu cargo e cuja omissão pode caracterizar ilícito administrativo, civil e até criminal. (...).

A medida disciplinada pela Portaria SRF nº 3.007/2001 pode ser um elemento a mais no sentido de aperfeiçoamento da fiscalização; mas não pode reduzir, impedir ou limitar a iniciativa própria do Auditor-Fiscal, sob pena de infringência às normas legais que definem as suas atribuições.

Note-se que, entre as autoridades mencionadas no artigo 6º da referida portaria para emitir o MPF, a maior parte delas desempenha função de direção (Coordenador-Geral de Fiscalização, Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, Superintendente da Receita

Federal), o que permite inferir que não exercem função de fiscalização e dependerão, em muitos casos, da informação de seus subordinados para tomar a iniciativa de emissão do MPF.

Assevera a importância do MPF com instrumento para a moralidade administrativa à medida em que impõe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF o exercício da atividade de fiscalização sem desvio de conduta. Em uma de suas primeiras conclusões na análise da matéria pondera acerca de ser contrário ao “bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei”. (p. 48)

Reporta-se ao artigo 3º da Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos Servidores Públicos, para buscar o conceito de cargo público como sendo um conjunto de atribuições e responsabilidades. E que, uma vez criado o cargo por lei é ela quem define tal conjunto. Escorando-se em outros administrativistas como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, a professora Maria Sylvia reafirma, com as palavras de Hely Lopes Meirelles, que a competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

No final conclui que o Auditor-Fiscal tem o dever irrenunciável de exercer todas as atribuições próprias de seu cargo, por força de lei, não podendo depender de decisão de autoridades superiores nem sofrer qualquer tipo de limitação.

Relativamente às conseqüências a que estão sujeitos os auditores fiscais pela inobservância dos preceitos legais atinentes ao cargo, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afirma que:

A omissão no desempenho de suas atribuições caracteriza improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei nº 8429, de 2.6.92. Além disso, estará cumprindo ordem manifestamente ilegal se for impedido ou limitado no exercício de suas atribuições com base em MPF emitido em desacordo com a lei.

Os atos infralegais que disciplinam o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não deixam dúvida quanto à sua natureza de controle interno da atividade fiscal. À luz destas considerações, está claro que a interpretação que enxerga o MPF como instrumento de limitação da competência do agente fiscal está na contramão dos artigos 142 e 196 do CTN, da Lei nº 10.593/2002 e da melhor doutrina administrativista pátria.

Esta argumentação já seria mais do que suficiente para afastar a preliminar suscitada, contudo, vale registrar em caráter subsidiário que no caso presente houve a correta emissão do MF e, posteriormente, a sua complementação, com a devida ciência do sujeito passivo. A nulidade do lançamento é causada pela falta de precedência do MPF, conforme expressamente consignado no artigo 32, Inciso III da Portaria MPS nº 520/2004, vigente à época do lançamento. A finalidade do MPF, é conferir ciência ao contribuinte do procedimento fiscal. Ora, no presente caso resta indubitosa a ciência prévia do procedimento.

No caso específico em questão, não houve violação ao Decreto nº 3.969, como entende o recorrente. De acordo com o art. 16 do referido Decreto, não há nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade administrativa emitir novo MPF. No presente caso, antes do encerramento do procedimento fiscal foi emitido MPF complementar, prorrogando o prazo do

primeiro MPF, conferindo ciência ao contribuinte acerca desse Mandado, antes da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito:

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do art. 15 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Assim, não prospera o entendimento do recorrente de que no momento em que foi dada ciência ao contribuinte do lançamento o prazo de validade do MPF já havia expirado e, portanto, seria nulo todo o procedimento fiscal.

Não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento, sendo improcedente a arguição de cerceamento de defesa frente a fundamentação legal exposta.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição federal, não foi maculado em razão do levantamento ter sido efetuado através do exame dos documentos de posse da notificada, por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que forçosamente, é de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Ainda quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....  
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, o interessado apresentou impugnação e recurso à notificação lavrada.

Ademais, foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11º do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

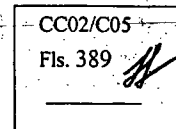
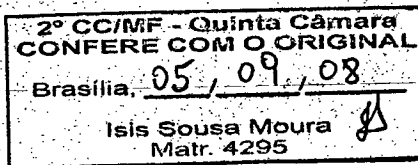
A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. (artigo 31 do Decreto 70.235/72) Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP. 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)



Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Decreto 70.235/72

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Também não prospera a arguição de cerceamento de defesa frente à aplicação da multa, porque de conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)”

Sendo assim, a multa foi aplicada com fundamento na legislação pertinente, como se observa pelo enquadramento legal informado na notificação. Ao contrário do que afirma a recorrente, a vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se ao legislador, que deverá observá-lo no exato momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Quanto a arguição de que a fiscalização não se baseou em documentos e informações relativas à cessão de mão de obra, mas em lançamentos contábeis, tenho a dizer que o relatório fiscal esclarece que os documentos relativos a prestação de serviços foram solicitados, mas não foram apresentados pela recorrente, que foi devidamente autuada pela não apresentação e, por isso, o crédito foi lançado por aferição indireta. Ainda, destaco que a mencionada “ajuda de custo” citada pela recorrente não faz parte da presente notificação que se refere, apenas, a responsabilidade solidária entre a tomadora e a prestadora de serviços na construção civil.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

### Do Mérito

Quanto ao mérito, houve a prestação de serviço na construção civil, no período de 02/1994; 05/1994 e de 09/1994 a 12/1994, o que acarreta a responsabilidade solidária do tomador, nos termos do artigo 30, inciso VI da Lei n.º 8.212/91.

Art.30

...

*VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja 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;*

A elisão da responsabilidade solidária, poderia ter se dado de acordo com o disposto no artigo 42, do Decreto n.º 612/92 – Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, diploma legal vigente à época dos fatos geradores.

*Art. 42. O proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono de obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.*

*§ 1º A responsabilidade solidária pode ser elidida, desde que seja exigido do construtor 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.*

A recorrente não cumpriu com quaisquer das determinações legais acima citadas e tampouco trouxe aos autos provas de que as contribuições tivessem sido recolhidas pela empresa contratada.

A solidariedade também está prevista no Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei 5.172/1966.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

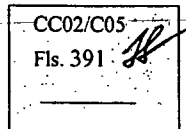
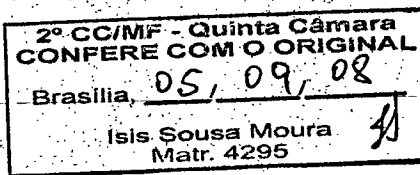
I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Responsabilidade solidária em matéria tributária somente se aplica em relação ao sujeito passivo (solidariedade passiva) e decorre sempre de lei, não podendo ser presumida ou resultar de acordo das partes, nem comporta benefício de ordem.

Benefício de ordem significa que, quando duas ou mais pessoas se apresentam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada uma responde pelo total da dívida



inteira. A exigência do tributo pelo credor poderá ser feita, integralmente, a qualquer um ou a todos coobrigados sem qualquer restrição ou preferência. De acordo com o art. 124 do CTN, são solidários, perante o Fisco, os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os designados expressamente pela lei, como determinado na Lei 8.212/1991.

Não cabe a alegação da recorrente de que não se configurou a cessão de mão de obra, eis que o crédito lançado não se refere a este assunto, mas à responsabilidade solidária do tomador pelos serviços contratados em obra de construção civil, de acordo com o disposto pelo artigo 30, inciso VI da Lei n.º 8.212/91.

Quanto à base de cálculo utilizada, a fiscalização diz no seu relatório (fls. 60/62), que foi aferida de acordo com os documentos que dispunha, os quais foram fornecidos pela própria recorrente, tanto que lavrou autos de infração por não apresentação da documentação, pela falta de informações e esclarecimentos necessários.

A aferição indireta está abrigada no que dispõe o artigo 33 e seus parágrafos 3º e 6º da Lei n.º 8.212/91

*Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar 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. (Redação alterada pela Lei n.º 10.256/01)*

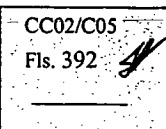
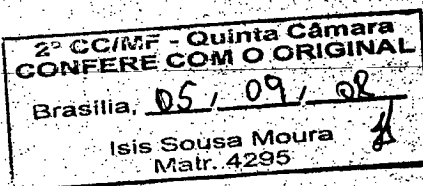
...

*§ 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. (Atualmente Secretaria da Receita Federal, conforme o caput deste artigo e Lei n.º 8.490/92)*

...

*§ 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.*

Também está descrito no relatório que não foi considerado o valor total constante das notas ou dos lançamentos contábeis para apuração da base de cálculo, mas esta



correspondeu a vinte por cento do valor bruto da nota fiscal, que continha materiais e equipamentos num percentual de cinquenta por cento, não procedendo, novamente, a arguição da recorrente.

Por derradeiro no que se refere à perícia, indefiro o pedido com base no artigo 11 da Portaria MPS n.º 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos.

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora