



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 12 / 08	CC02/C06 Fls. 157
--	----------------------

Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Processo nº 35368.002703/2006-91
Recurso nº 145.878
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 206.00.115
Data 07 de maio de 2008
Recorrente METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA E OUTROS.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11, 12, 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 30, VI da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências fevereiro a abril de 1995, julho de 1996 e maio de 1997. A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa ULTRAMARKET EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/C LTDA foram obtidas mediante as notas fiscais/faturas de serviços emitidas pela empresa contratada para execução dos serviços, conforme relatório fiscal fls. 122 a 142.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 147 a 166.

O processo foi baixado em diligência para manifestação do auditor quanto a documentação apresentada, fls. 208.

A autoridade fiscal emitiu informação esclarecendo:

O critério do arbitramento encontra respaldo no art. 33, § 3º da 8.212/91, conforme mencionado às fls. 130;

O critério para apuração do valor dos salários de contribuição contidos nas NF, segue o determinado no item 20 da OS INSS/DARF nº 51/92, qual seja o percentual de 40%, uma vez que não foi apresentado qualquer contrato escrito;

Todas as GPS apresentadas são genéricas, em nome da empresa contratada, no seu endereço e CNPJ, não servindo, portanto, para elidir a responsabilidade solidária da contratante.

Os valores da NF 430, emitida em 24.02.97, não apresentada durante a fiscalização, foram encontrados nos registros contábeis da empresa contratante, como pode ser visto por intermédio do anexo II da presente NFLD. Não havia qualquer menção aos materiais, sendo que somente agora, com a juntada da referida NF, verificou-se a discriminação de materiais e mão de obra, sendo passível de retificação o levantamento.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, fls. 218 a 225.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 231 a 251. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

O requerente em sua defesa, requereu expedição de ofício ao Ministério do Trabalho para que fossem informados os dados contidos na RAIS e CAGED, bem como fosse oficiada a CEF para que fornecesse os dados relativos às guias de Relação de Empregados da empresa ULTRAMARKET EMPREENDIMENTO CONSTRUÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/C LTDA. Em não tendo atendido ao seu pleito a autoridade previdenciária acabou por cercear seu direito de defesa;

Verifica-se pelo texto legal que atribui responsabilidade solidária ao contratante de serviços, que o que se pretendeu foi fazer do tomador dos serviços um garantidor do pagamento de prestações previdenciárias, de tal modo, que, se faltasse o contribuinte com o dever de pagar a exação, caberia ao tomador fazê-lo;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. COM O ORIGINAL	
Brasília.	11 / 12 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Todavia, no dias de hoje, esta responsabilidade absurda não mais vigora, nos termos do que dispõe a nova redação dos art. 30 e 31 da 8.212/91;

Porém, mesmo considerando a regra anterior, a solidariedade diz respeito apenas à obrigação principal, qual seja o dever de pagar, mas não com relação às obrigações acessórias, quais sejam, manter a documentação comprobatória das contribuições previdenciárias;

Sendo assim, em hipótese alguma poderia o recorrente ser autuado em virtude de não dispor de documento comprobatório do recolhimento de contribuições previdenciárias;

Conforme descrito acima, a solidariedade, restringia-se à obrigação principal de pagar e se verificada a falta, no todo ou em parte, poderia vir a autoridade autárquica autuante pretender cobrar do tomador dos serviços, mas nunca antes de fiscalizar junto ao obrigado principal (e único quanto às obrigações acessórias) poderia caber ação fiscal de cobrança de prestações que o autuante sequer verificou se foram pagas ou não;

Repita-se que nos termos da legislação revogada inexistia e inexistia a obrigação da recorrente de manter em seus arquivos documento comprobatório do recolhimento de contribuições a cargo do executor;

No sistema revogado, não dispunha o solidário nenhum meio de garantir-se de que tinha o prestador de serviços efetivamente pago o tributo (está visto que a tanto não se prestava a saída simplista e fácil de garantir-lhe o direito de reter importâncias eventualmente devidas) porque a obrigação do efetivo contribuinte em face da seguridade social decorre do pagamento de salário, e não guarda nenhuma relação direta com a prestação de serviços. Não se concebe impor obrigação a alguém, e não atribuir simultaneamente meios de bem cumprir essa obrigação;

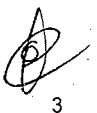
O sr. Auditor afirma que as contribuições são devidas apenas porque a recorrente não apresentou os elementos para elidir a responsabilidade solidária.. Emerge, portanto, que não se sabe se foram pagas ou não as contribuições, o que poderia gerar recolhimento em duplicidade;

Os parâmetros utilizados para a fixação da base de cálculo não encontram previsão ou amparo na lei. Ademais, o critério utilizado foi aleatório, revelando-se despropositado e desproporcional sem levar em consideração o tipo de obra realizada em cada filial da recorrente;

Ao utilizar um percentual aleatório, acaba por utilizar o arbitramento que deve ser medida "racional, lógica e motivada", equivocando-se o sr. Fiscal, ao deixar de observar que por não terem sido discriminados os valores referentes a material, o percentual deveria ser 20% e não 40%;

Requer que seja recebido e provido o presente recurso, com o objetivo de reformar a decisão que manteve a NFLD.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresenta suas contrarrazões às fls. 257 a 258, argumentando em síntese:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11	12 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Tendo em vista que a decisão recorrida já fundamentou a decisão do INSS, mantemos os seus termos;

Que o presente crédito previdenciário fundamenta-se no art. 30, VI, da Lei 8212/1991, que trata de responsabilidade solidária na construção civil, mas tendo sido argumento da defesa a solidariedade na cessão de mão de obra;

A elisão da responsabilidade solidária dá-se pela comprovação da regularidade da contratada com o recolhimento das contribuições, conforme dispõe o art. 30, VI da Lei 8.212/91 c/c art. 42 §§ 1 e 2º do ROCSS, aprovado pelo decreto 356/91;

Dessa forma, conclui-se que a expedição de ofícios ao Ministério do Trabalho para que fossem informados os dados contidos nas RAIS e CAGED, bem como a CEF não tem o condão de deslindar a questão. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, requer seja negado provimento ao recurso em questão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 252, tendo o contribuinte comprovado o depósito recursal de 30%.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das preliminares ao mérito.

DO MÉRITO:

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, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 52 a 59;

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 61 a 119, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06 Fls. 161
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília:	11 12 108	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

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 pertinente, conforme demonstrado às fls. 01 a 145.

Já com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido. Conforme destacado no art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991, o proprietário, incorporador ou dono da obra não importa qual seja o tipo de contratação é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações perante a previdência social. Assim, descreve o texto legal:

“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 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 MP n.º 1.523-9, de 28/06/97 e reeditada até a MP n.º 1.523-13, de 23/10/97 - Republicada na MP n.º 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97).”

A recorrente DROGARIA SÃO PAULO na qualidade de tomadora de serviços contratou a ULTRAMARKET EMPREENDIMENTO CONSTRUÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/C LTDA, para prestação de serviços de construção civil na Loja Santos Gonzaga. Dessa forma, a recorrente tornou-se responsável solidária com a empresa construtora que realizou os serviços.

Assim, o contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN e do art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991, benefício de ordem.

Entendo que ao atribuir responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação tributária, abriu o legislador a possibilidade de a autoridade previdenciária cobrar a satisfação da obrigação de qualquer das solidárias, sendo desnecessária a averiguação inicial na prestadora dos serviços. Se assim o fosse, estaríamos alterando o instituto jurídico para responsabilidade subsidiária, tornando inócuo o dispositivo legal. Portanto, razão não confiro ao recorrente no sentido de ser necessário primeiro fiscalizar a prestadora.

No entanto, mesmo discordando da necessidade de fiscalizar primeiro a prestadora, entendo pertinente seja informado pela autoridade fiscal se a empresa prestadora de serviços já foi fiscalizada, para que afastar qualquer risco de cobrança em duplicidade.

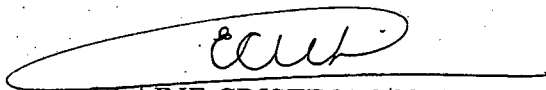
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 162
Brasília.	11 / 12 / 08	
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siage 877862		

CONCLUSÃO:

Voto por converter o julgamento em DILIGÊNCIA nos termos acima descritos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA