



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35464.000933/2007-17
Recurso nº	144.661 De Ofício e Voluntário
Matéria	CONRB. PREVIDENCIÁRIA - SOLIDARIEDADE
Acórdão nº	205-00.290
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	BUNGE FERTILIZANTES S/A
Recorrida	DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA SÃO PAULO- SUL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/12/1996

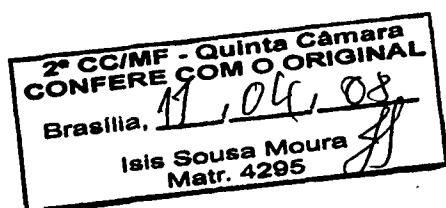
Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei nº 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.

Recurso de Ofício Negado.

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 a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, II) negou-se provimento aos recursos de ofício e voluntário.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MISAEEL LIMA BARRETO

Relator

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

Relatório

Trata-se de **NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD - DEBCAD n.º 35.872.352-3** emitido pelo Auditor Fiscal de Receita Previdenciária - AFRP contra a empresa BUNGE FERTILIZANTES S/A E OUTROS, relativo a contribuições devidas para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores contratados por cessão de mão-de-obra, nas competências 07/95 a 12/96, consolidado em 20/12/2005.

Foram examinadas Notas Fiscais e a empresa não apresentou cópias das Folhas de Pagamento e GRPS's específicas.

Devidamente notificada, a empresa **Bunge Fertilizantes S/A interpôs DEFESA ADMINISTRATIVA** (Fls. 41 a 198), tempestivamente (Fls. 200), anexando cópias de Notas Fiscais e Faturas de Serviços, documentos estes emitidos pela empresa KMS GUARUJÁ MONTAGENS LTDA. prestadora dos serviços, alegando, em síntese:

a) **PRELIMINARES de decadência**, com base nos arts. 173 inciso I e 156 inciso V do CTN;

b) **MÉRITO:**

b.1 – que agiu em estrita observância ao art. 31, § 3º da Lei nº 8.212/91, redação contemporânea aos fatos geradores, razão pela qual a responsabilidade solidária deverá ser elidida;

b.2 – no tocante aos juros, somente seriam devidos a contar de 21/12/2005, data da lavratura da NFLD;

b.3 – demonstrou, através da documentação anexada, ser primária e não haver nenhuma circunstância agravante, fazer jus à redução de 50% do valor da infração.

A empresa prestadora foi regularmente notificada, não apresentando DEFESA (Fls. 209).

O processo foi baixado em **DILIGÊNCIA FISCAL** (Fls. 201 a 206), considerando que não se observa a indicação de que tipo de serviço foi executado, tampouco a justificativa do enquadramento do serviço prestado como sendo por cessão de mão de obra.

Requeru esclarecimento sobre o lançamento, se foi obtido com base nos lançamentos contábeis, notas fiscais, informe o tipo de serviço executado, bem como se o mesmo enquadra-se no conceito de cessão de mão de obra.

Caso se confirme a prestação de serviços por cessão de mão-de-obra deverá ser elaborado Relatório Fiscal Substitutivo, do qual conste: a) o correto período abrangido por esta NFLD; b) o tipo de serviço prestado; c) as razões de seu enquadramento no conceito de cessão de mão de obra; d) demais informações.

A Diligência foi atendida (Fls. 215 a 225), onde o mesmo concluiu que:

B

- a) os lançamentos foram efetuados com base nas notas fiscais. Não foram apresentados contratos de prestação de serviços, notas fiscais, guias de recolhimentos e folhas de pagamento;
- b) com base na discriminação dos serviços em notas fiscais apresentadas na defesa, verificou-se a colocação de segurados à disposição da contratante para a realização de serviços contínuos de construção civil e manutenção, no estabelecimento da contratante;
- c) conclui que houve prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, enquadrada na atividade de construção civil;
- d) o valor da NFLD foi alterado para menor, pelo reconhecimento de duplicidade de computação de uma mesma nota fiscal.

A empresa **BUNGE FERTILIZANTES S/A**, devidamente notificada do relatório substitutivo **apresentou nova DEFESA ADMINISTRATIVA** (Fls. 234 a 253), tempestiva (Fls. 254), reafirmando as preliminares de decadência e no mérito confirma suas teses já consignadas na defesa anterior, reiterando que faz jus à redução de 50% do valor da multa aplicada.

A empresa prestadora dos serviços, **KMS GUARUJÁ MONTAGENS LTDA** igualmente notificada **não apresentou DEFESA ADMINISTRATIVA**.

DECISÃO NOTIFICAÇÃO foi prolatada sob n.º 21.404.4/0813/2006, que em apertara síntese:

I - refuta as preliminares de decadência; e

II - no mérito:

- a) faz remissão à legislação contemporânea, § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91;
- b) as notas fiscais emitidas indicam no campo natureza da operação: prestação de serviço - "mão-de-obra";
- c) de acordo com o art. 124 do CTN, qualquer dos devedores pode ser chamado pelo Fisco a cumprir com a prestação pecuniária decorrente de fato gerador da obrigação principal;
- d) em relação aos juros, a argumentação do contribuinte não encontra amparo legal.

Através da DN a Delegacia de Receita Previdenciária em São Paulo – SUL **RECORREU DE OFÍCIO**, relativamente ao valor abatido para correção do valor total da NFLD.

RECURSO VOLUNTÁRIO foi interposto pela empresa autuada, **BUNGE FERTILIZANTES S/A** (Fls. 299 a 322), tempestivamente (Fls. 325 e 326), alegando, em síntese:

- a) reafirma suas argumentações preliminares de decadência;
- b) no tocante ao mérito igualmente reafirma suas alegações já apresentadas em DEFESA ADMINISTRATIVA;
- c) reafirma sua posição sobre a contagem de tempo em relação aos juros; e
- d) que faz jus a redução de 50% do valor da infração.

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

Em **CONTRA – RAZÕES**, a Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo – Sul reafirma sua DN, nada acrescentando.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MISAE LIMA BARRETO, Relator.

Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e preparo mediante depósito recursal, além da legitimidade e interesse processual, exceto quanto à empresa prestadora dos serviços, vieram os autos para este conselheiro, por distribuição sorteada, passo a prolatar os seguintes **VOTOS**.

Primeiramente em relação às **PRELIMINARES de DECADÊNCIA** apresentadas pela RECORRENTE - BUNGE FERTILIZANTES S/A, **VOTO no sentido de rejeitá-las**, em razão do que dispõe o art. 53 do RICC, que assim dispõe:

“art. 53 As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.”

Este Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA nº 02 (DOU 26/09/07) que tem como redação:

“SÚMULA nº 02 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Não é conciliável enfrentar-se a tese de aplicabilidade da decadência preconizada pelo art. 173 inciso I da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional ante a redação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, perante a dicção constitucional, sem enfrentar a constitucionalidade ou não da Lei Ordinária, no caso Lei nº 8.212/91, art. 45, como legislação competente ou não para regulamentar a matéria.

A lei goza, no ordenamento jurídico brasileiro, da “presunção de constitucionalidade”, assim como os atos administrativos gozam da “presunção de legalidade”, que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é o caso.

NO MÉRITO

Em relação à caracterização da prestação dos serviços contínuos de construção civil, manutenção e reformas, no estabelecimento da contratante, com disponibilização e/ou cessão de mão-de-obra restou controverso nos autos.

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 diligência fiscal teve a incumbência de esclarecer o serviço e sua vinculação com as contribuições previdenciárias levantadas.

O AFRP procedeu exames nas notas fiscais, constatando que ficou caracterizada a prestação dos serviços com cessão de mão-de-obra.

A RECORRENTE – BUNGE FERTILIZANTES S/A, ainda em seu recurso, 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 obrigações principal, não elidida pela permitida obrigação acessória, fato este punível com a penalidade prevista na norma.

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

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Em continuação, pelo CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a redução do valor principal da NFLD, como demonstrado.

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

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.


MISAE LIMA BARRETO