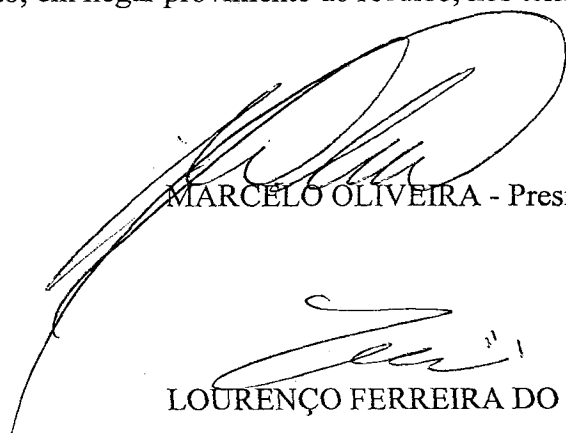


pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos a) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de ATENTO BRASIL S.A., por meio de NFLD e na qualidade de responsável solidária, consubstanciada na cobrança de contribuições previdenciárias, parte da empresa e segurados, incidentes sobre o valor das notas fiscais de contratação da empresa ARIPUANÃ ENGENHARIA E OBRAS LTDA, para a execução de serviços de reforma em geral, por empreitada global.

O lançamento compreende as competências de 05/1999 a 06/2002, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/12/2004 (fls. 01)

Mantida a integralidade da notificação pela r. decisão de primeira instância (fls. 142 a 168), foi interposto recurso voluntário, por meio do qual, sustenta a contribuinte:

- a nulidade da NFLD, na medida em que deixou o fiscal de proceder de forma a demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos geradores das contribuições, sem descrever os motivos de fato e direito, bem como os fundamentos legais que expressam a sua atuação;
- da inaplicabilidade do procedimento de aferição indireta, já que a empresa não possui escrituração contábil irregular;
- a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento das contribuições objeto da NFLD, com arrimo no art. 150 § 4º do CTN;
- que não pode ser responsabilizado solidariamente pelas contribuições objeto da NFLD quando não foi verificado junto a prestadora de serviços, responsável principal, se esta efetuou os recolhimentos devidos;
- que a época do lançamento o INSS reconhecia que a empresa Aripuanã estava regular junto ao órgão pela emissão das respectivas CND; e
- ilegalidade da cobrança de juros pela taxa SELIC.

Processado o recurso com contrarrazões da Secretaria da Receita Previdenciária (fls. 201 a 220), subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, quanto à preliminar aventada, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

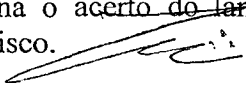
Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.



Ao revés, caso não exista pagamento ou mesmo a parcialidade deste, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, trata-se de situação na qual não se verifica tenha havido o recolhimento antecipado, mesmo que parcial, das contribuições ora sob exigência, na medida em que trata-se de responsabilização solidária por recolhimentos não comprovados, com esteio na legislação previdenciária, de modo que, para análise da decadência deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN.

Deste modo, em tendo sido o contribuinte cientificado do lançamento em 27/12/2004, nenhuma das competências objeto do lançamento foi atingida pela decadência, sem nada a ser provido sobre este ponto.

Passo, então, a análise do MÉRITO do recurso voluntário.

Também não merece guarida o recorrente quando sustenta a impropriedade do lançamento em razão da fiscalização ter-se pautado em desacordo com o disposto no art. 142 do CTN.

Ao que se verifica, da análise do relatório fiscal, bem como da documentação a ele anexada, restou devidamente comprovada a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, bem como os motivos que levaram a responsabilização da recorrente pela ausência do seu recolhimento a bom tempo.

Da leitura de referido relatório, verifica-se dele contar a devida fundamentação do lançamento levado a efeito, com a descrição clara e precisa do fato gerador, o que garante ao contribuinte o exercício do seu pleno direito de defesa e do contraditório, com a perfeita compreensão de todo o procedimento levado a efeito, estando devidamente motivado e, portanto, em consonância com o disposto nos arts. 142 do Código tributário Nacional e, inclusive com o próprio artigo 37 da Lei 8.212/91.

Ademais, verifica-se que a fiscalização determinou, ainda, fosse intimada de todos os termos da NFLD a empresa prestadora de serviços, tendo-a cientificado do lançamento, entretanto, sem ter esta sido encontrada, pois, esgotados os meios aptos a identificar o endereço da mesma, veio a ser publicado Edital de Intimação.

A tese sustentada no presente recurso voluntário é no sentido da impossibilidade de responsabilização da recorrente pelo adimplemento da obrigação tributária, pois haveria a necessidade prévia de cobrança das contribuições da empresa prestadora de serviços ou, ao menos a verificação do adimplemento da obrigação tributária.

Ora, conforme já afirmado, fato é que a empresa prestadora também fora cientificada do lançamento, contudo, não fora localizada, de modo que, apenas por este fundamento já cai por terra a tese sustentada, na medida em que a Secretaria Previdenciária demonstrou a impossibilidade de exigir o cumprimento da obrigação, ou mesmo a comprovação de seu cumprimento da empresa prestadora, não restando dúvidas, com base no art. 30 da Lei 8.212/91, acerca de necessidade de responsabilização do dono da obra, tomador do serviço.

Confira-se o teor de referida disposição legal:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 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 Lei 9.528, de 10.12.97)

Certo é que a solidariedade tributária não constitui simples forma de eleição de responsável tributário, mas hipótese de garantia pelo adimplemento da obrigação tributária em favor do Fisco. Tem por objetivo precípuo garantir a arrecadação, sendo sua finalidade a de facilitar a satisfação dos interesses da Administração, permitindo a ação do Estado diretamente sobre quem melhor lhe aprouver, pautando-se, por óbvio, nos princípios da legalidade, eficiência, entre outros, inafastáveis da atuação estatal.

A figura da responsabilidade solidária, portanto, surge no Direito Tributário com o único fim de resguardar o adimplemento do crédito tributário criando mecanismo para o Estado indicar, com exclusividade, contra quem irá agir, não havendo que se falar em benefício de ordem e nem em condições para o exercício desse direito não impostas pela lei.

Logo, verificada a ocorrência do fato gerador, fica o Fisco autorizado a proceder ao lançamento, constituindo o devido crédito tributário. Este crédito tributário pode ser constituído tanto em face do contribuinte, como do responsável tributário, porque ambos são solidários em relação a obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do Código Tributário Nacional, benefício de ordem, a seguir:

“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.”

Assim, não merece prosperar a alegação da recorrente no sentido da prévia necessidade de que a prestadora do serviço deva ser anteriormente cobrada, ainda mais quando esta foi cientificada do lançamento e não foi encontrada.

Há de se ressaltar, ademais, que poderia o ora recorrente ter elidido a cobrança em seu desfavor, desde que optasse por efetuar a retenção, como garantia, do valor da contribuição devida quando efetuado o pagamento ao prestador de serviço. Em não o fazendo, lhe resta, apenas, a ação regressiva contra o construtor

Cumprido ressaltar que a tese aventada pelo contribuinte já foi alvo de várias discussões por esta 2ª Seção, que já pacificou entendimento quanto ao assunto, inclusive,

conforme se demonstra a seguir a partir de precedentes cujo interessado era o próprio recorrente, *verbis*:

“Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1995 a 31/07/1998 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL. O contratante de serviços de construção civil responde solidariamente com o contratado pelas contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do art 30, inciso VI da Lei nº 8.212/1991. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DESNECESSIDADE - BENEFÍCIO DE ORDEM - INEXISTÊNCIA. Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador de serviços mesmo que não haja apuração prévia no prestador de serviço. A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem. Não havendo comprovação, por parte do tomador, de que o prestador efetivou os recolhimentos devidos, a autoridade fiscal poderá efetuar o lançamento contra qualquer um dos solidários. Recurso Voluntário Negado.” (Rel. Cons. Ana Maria Bandeira, Recurso 241.473, sessão de 07/10/2008, Int. MAIA E BORBA LTDA)

Ainda com relação ao tema, a alegação da recorrente de que a época do lançamento a empresa contratada possuía Certidões Negativas junto a Receita Previdenciária, não enseja o entendimento de que todas as contribuições devidas e passíveis de recolhimento o tenham sido perfeitamente adimplidas, mas sim que ao tempo de sua expedição, ainda não fora verificado qualquer débito, pois o próprio documento expressa a ressalva do direito do INSS em cobrar qualquer importância que venha ser reputada devida, logicamente, dentro do prazo decadencial.

Por fim, a insurgência quanto a aplicação da taxa SELIC também não merece amparo. A sua aplicação, enquanto juros moratórios e multa aplicadas sobre as contribuições objeto do lançamento, foi efetivada com supedâneo em previsão legal consubstanciada no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

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 de 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 reestabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Não obstante a matéria já foi objeto de inúmeras discussões neste Eg. Conselho, quando então fora editada a Súmula n. 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, aplicável ao presente caso e cuja redação fora assim aprovada na sessão plenária de 18/09/2007:

“SÚMULA N. 3 - 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 título federal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

E como voto.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

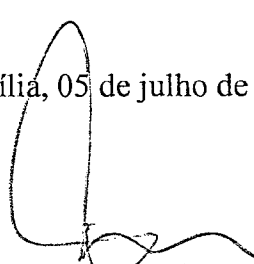
Processo nº: 35464.001425/2006/67

Recurso nº: 149.210

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.881.

Brasília, 05 de julho de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional