

Brasília,

21 / 02 / 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho

Mat. Série 751683

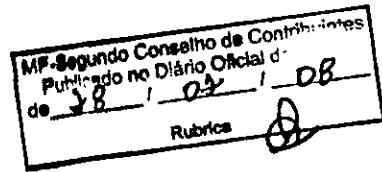
CC02/C06

Fls. 151



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

| | |
|--------------------|--------------------------------------|
| Processo nº | 35464.003523/2006-39 |
| Recurso nº | 141.665 Voluntário |
| Matéria | RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA |
| Acórdão nº | 206-00.200 |
| Sessão de | 22 de novembro de 2007 |
| Recorrente | ITAÚ SEGUROS |
| Recorrida | SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA |



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/12/1996

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CUSTEIO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – DECADÊNCIA.

A empresa responde solidariamente com a contratada pelas contribuições previdenciárias decorrentes da prestação de serviços. A falta do cumprimento dos requisitos dispostos na legislação como necessários à elisão da responsabilidade solidária enseja o lançamento do débito.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para, constatado o atraso do pagamento total ou parcial das contribuições, constituir seus créditos por intermédio de NFLD, de acordo com o art. 45, da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

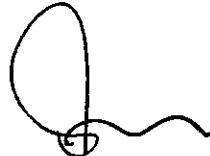
MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA A AUTENTICIDADE

Brasília 21 02/2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 152

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERÊNCIA PLENARIA
Brasília, 21.02.2008

de Souza

Maria de Fátima Góes de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 153

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls.53 a 55) que a notificada, no período de 11/95 a 12/96, foi contratante da empresa CINELÂNDIA SISTEMAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA para execução de serviços de limpeza e conservação, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições sobre a remuneração paga aos segurados empregados da prestadora, já que o serviço contratado constituía necessidade permanente do contribuinte, foi prestado ininterruptamente e, por sua natureza, foi realizado nas dependências do contratante.

A autoridade notificante informa que a natureza dos serviços prestados foram verificados nas notas fiscais, já que, apesar de solicitado, não foi apresentado o contrato firmado com a prestadora, e o débito foi lançado nas competências em que o contribuinte não se elidiu da responsabilidade solidária mediante apresentação das guias e folhas de pagamento específicas, tendo sido aplicado a alíquota de 40% sobre o valor bruto da nota fiscal para apuração do salário de contribuição, em observância ao disposto no art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91.

A recorrente impugnou o débito (fls. 70 a 80) alegando, em síntese, a decadência do direito de lançar; ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório pelo não-envio, a todos os prestadores, da cópia da NFLD e de seus anexos; necessidade de a Autarquia averiguar, junto à prestadora de serviços, a existência de débitos, ausência de caracterização de cessão de mão de obra, e apuração aleatória da base de cálculo da contribuição previdenciária.

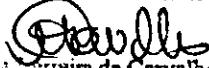
A empresa prestadora não impugnou o débito.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 21.004.4/0453/2006 (fls 86 a 106), julgou o lançamento procedente, defendendo o prazo decenal para constituição do crédito previdenciário, e informando que, em consulta aos sistemas informatizados da Previdência Social, ficou constatado que a empresa prestadora não foi fiscalizada, não aderiu ao REFIS e não optou pelo SIMPLES a constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls 121 a 134), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Em preliminar, alega que, sendo pacífica a questão quanto à natureza tributária das contribuições sociais, não cabe a aplicação de dois regimes jurídicos distintos na contagem do prazo decadencial, como invocado pela decisão recorrida, devendo tais contribuições sujeitar-se às normas de decadência e prescrição postas no Código Tributário Nacional e não às inseridas na Lei 8.212/91 e cita a doutrina e a jurisprudência para demonstrar seu entendimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFEDERAÇÃO FISCAL
Brasília, 21 / 02 / 2006


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 154

Ainda em preliminar, defende o entendimento de que o procedimento fiscal se encontra eivado de nulidade insanável, já que não houve a verificação prévia, pela fiscalização, da existência da obrigação tributária junto ao contribuinte, providência essa essencial à validade do lançamento, e argumenta que não cabe à autoridade julgadora suprir o equívoco cometido na fase da fiscalização.

O mérito reitera que a Autarquia deve averiguar a existência de débitos previdenciários junto aos prestadores de serviços a fim de se evitar lançamentos em duplicidade e sustenta que não pode existir crédito previdenciário por "suposição", sendo necessário inicialmente saber se efetivamente existiu o fato gerador e se existem créditos tributários a recolher.

Assevera que somente se constatada a inadimplência por parte do sujeito passivo direto é que a exigência não comportará benefício de ordem, e que só a partir da Lei 9.711/98 o responsável, tomador do serviço, passou a compor o pólo passivo da relação jurídica, substituindo o contribuinte (prestador), cabendo-lhe recolher o tributo devido descontando o valor correspondente no ato do pagamento da fatura, o que não ocorre no regime de "responsabilidade solidária".

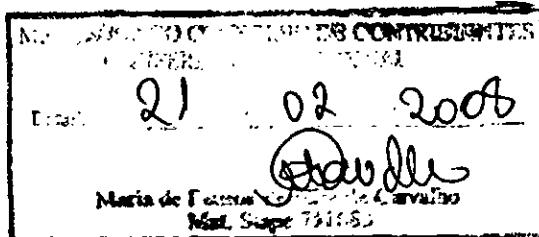
Infere que o benefício de ordem refere-se à cobrança do crédito tributário e não ao ato de verificar sua existência, de forma que antes de cobrá-lo é necessário que a fiscalização prove que ele ainda não foi extinto, sob pena de dupla cobrança, e cita a jurisprudência para tentar evidenciar a ausência de responsabilidade solidária do recorrente, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91.

Entende que não existe previsão legal para se apurar o salário de contribuição a partir de Nota Fiscal de Serviço, sendo por esse motivo que a Lei 9.711/98 alterou, a partir de 01.02.99, a sistemática até então vigente implantando a retenção de fonte, e argumenta que se constitui em flagrante irregularidade o fato de a base de cálculo ter sido criada por ato administrativo, e não por lei.

A empresa contratada não apresentou recursos ao CRPS.

Em Contra-Razões às fls 147 a 150, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 141).

Em preliminar, a recorrente alega a decadência do débito lançado, sob o entendimento de que as contribuições sociais devem obediência ao disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, já que não há controvérsia quanto à sua natureza tributária.

Porém, o aludido § 4º, do art. 150 do CTN remeteu à lei a função de fixar o prazo para a homologação, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador ordinário ao editar a Lei 8.212/91, que instituiu o prazo decenal de decadência para as contribuições previdenciárias.

"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.

(...).

Art.46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Com relação à doutrina colacionada na peça recursal para defender o entendimento de que apenas a lei complementar pode dispor sobre a matéria e a Lei 8.212/91, por ser ordinária, está impossibilitada de estabelecer normas gerais sobre a decadência, é oportuno registrar que parte da doutrina defende a tese de que à lei complementar cabe apenas indicar as diretrizes e regras gerais da decadência e da prescrição, cabendo ao ente tributante fixar prazos prescricionais e decadenciais por intermédio de lei ordinária, e não de complementar. Nesse sentido nos ensina Roque Antônio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 817, cujo trecho transcrevemos a seguir:

"Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem muito menos, anular.

ME - SEGUIMENTO DE DOCUMENTOS
CCO2/006
21 02 2008
M. de C. de C.
Mat. n.º 751883

CCO2/006
Fls. 156

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade".

E, ainda, Fábio Zambitte Ibrahim, em seu "Curso de direito previdenciário, Rio de Janeiro: Impetus, página 331", após analisar as diversas jurisprudências do STJ, assim concluiu:

"Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicada a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto de vista técnico-jurídico, mas também pela lógica previdenciária, sistema necessariamente contributivo, carecedor de recursos para sua própria sobrevivência."

Evidenciam a existência de uma jurisprudência nesse sentido os seguintes julgados: REsp. nº 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; nº 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; nº 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp nº 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp nº 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

Dessa forma, não há que se falar em decadência dos créditos tributários lançados por meio da NFLD em tela.

Ainda em preliminar, a recorrente entende que o procedimento fiscal é nulo, já que a fiscalização não verificou a existência da obrigação tributária junto ao contribuinte, providência essa essencial à validade do lançamento, e argumenta que não cabe à autoridade julgadora suprir o equívoco cometido na fase da fiscalização.

Brasília,

21.02.2008


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 157

Todavia, em ação fiscal na tomadora de serviço com cessão de mão de obra, a verificação da existência do débito junto à prestadora não é providência essencial à validade do lançamento, pois a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores enumera as providências a serem tomadas pela empresa contratante para a elisão da responsabilidade solidária. Assim, a autoridade notificante solicitou, por meio do TIAD de 20/05/05 (fl. 31), os documentos previstos na legislação como necessários à elisão da responsabilidade solidária. E como a recorrente não apresentou a documentação solicitada, a fiscalização não teve alternativa senão lançar o débito, consoante os normativos legais que regem a matéria.

No mérito, reitera que a Autarquia, antes de imputar a responsabilidade à contratante, deveria verificar se a contratada cumpriu a obrigação devida à seguridade social, a fim de se evitar lançamentos em duplicidade e sustenta que não pode existir crédito previdenciário por "suposição", sendo necessário inicialmente saber se efetivamente existiu o fato gerador e se existem créditos tributários a recolher.

Porém, a Lei 8.212/91 deixa claro que a recorrente, como contratante de serviços com cessão de mão de obra, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias com a empresa executora dos serviços. Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta ao contratante de serviços com cessão de mão de obra de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com o contratado.

E, para se elidir da responsabilidade solidária com o prestador dos serviços, a recorrente deveria ter exigido, da prestadora, cópias das guias de recolhimento específicas, conforme determinava a legislação vigente à época. Portanto, conforme já amplamente exposto acima, não cabe a verificação do cumprimento da obrigação na contratada, e sim na contratante, que deveria comprovar o pagamento das contribuições previdenciárias sobre a mão-de-obra contida nas notas fiscais de serviço pela prestadora.

Da mesma forma, não possui amparo legal a aplicação do benefício de ordem. O inciso VI, do art. 30, da Lei 8.212/91 deixa claro que não se aplica o benefício de ordem.

Quanto ao argumento de que não existe previsão legal para se apurar o salário de contribuição a partir de Nota Fiscal de Serviço, cumpre esclarecer que o débito lançado por meio da NFLD em discussão se refere à contribuição previdenciária devida sobre o valor de mão de obra empregada na prestação de serviços, aferida indiretamente. Portanto, o fato gerador é o pagamento da remuneração das pessoas físicas empregadas na prestação do serviço.

E, como restou claro nos relatórios que compõe a NFLD, o débito foi arbitrado com fulcro no § 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, e a base de cálculo apurada a partir de valores extraídos das notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços, por não terem sido apresentados os documentos solicitados pela fiscalização.

Brasília, 21

02 2006

Maria de Fátima Soárez de Carvalho
Mat. Sílape 731683

CC02/C06
Fls. 158

Pelo exposto, concluo que a NFLD foi lavrada corretamente, de acordo com as normas vigentes, estando a Previdência Social no direito de constituir e lançar o presente crédito.

Nesse sentido, VOTO por **CONHECER DO RECURSO** para, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007

Bernadete Oliveira
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS