



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 03 / 2007
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF

Fl.

128

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.100

Vistos, relatados, e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PASTIFÍCIO SELMI S/A**.

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 13 de Março de 2007.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relator

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 05 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siga 877862	

2º CC-MF

Fl.

129

RELATÓRIO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 25/29, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições dos segurados, da empresa e financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho –SAT, devidas em função da responsabilidade solidária com as contribuições da empresa MARIO JORGE PROMOÇÕES LTDA.

Segundo o referido relatório fiscal, em análise da Contabilidade da empresa, foram identificadas contas chamadas “MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA” e PROMOÇÕES. Pelo histórico dos lançamentos foram relacionados os lançamentos correspondentes à empresa prestadora supracitada e, por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, foi solicitada a apresentação do contrato de prestação de serviços, das notas fiscais correspondentes aos lançamentos e as guias de recolhimento específicas. Foram apresentadas apenas parte das notas fiscais, não sendo atendida a fiscalização em relação à totalidade das notas, às guias de recolhimento específicas e ao contrato de prestação de serviços.

Através da análise das notas fiscais apresentadas, pela conta contábil onde foram registradas e pelas informações prestadas pela empresa, concluiu-se que os serviços eram prestados mediante cessão de mão-de-obra, pois se tratava de empresa de promoções e publicidade, que colocava promotores de vendas dentro de supermercados para trabalharem com os produtos fabricados pelo PASTIFÍCIO SELMI S/A.

Informou o referido relatório fiscal que diante da recusa da apresentação de todos os documentos e considerando que as notas fiscais destacam os valores referentes aos salários dos segurados, considerados como salário-de-contribuição. Para os lançamentos contábeis sem os respectivos documentos fiscais, foi utilizado o procedimento de aferição indireta para apuração das contribuições devidas, calculando-se o salário-de-contribuição com base em 40% dos valores lançados, conforme estabelece a Instrução Normativa nº 03, art. 427, 599 e 600.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação (fls.47/55), argüindo preliminarmente a decadência das contribuições lançadas. Alegou que a Lei nº 8212/91 não tem o condão de revogar o disposto no art. 173, I do CTN. Transcreveu julgados sobre a matéria. No mérito alegou que o entendimento expresso na NFLD em questão, de que houve prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra e que a impugnante é responsável solidária em relação aos recolhimentos previdenciários, é equivocado: primeiro porque esta não participou do fato gerador, mas apenas e tão somente, pagou a empresa MARIO JORGE LTDA as faturas comerciais correspondentes aos serviços que lhe foram prestados, ato este que não implica em solidariedade dos recolhimentos previdenciários devidos pela empresa contratada;

Segundo porque, os relatórios de despesas emitidas com manutenção de veículo, alimentação, estadias, viagens, combustível, ambulatorio etc. **não se enquadram no rol de incidência do salário contribuição previsto no art. 28 da Lei nº 8212/91**, o que por derradeiro frustra a conclusão da NFLD em tributar sobre esses valores (os grifos são do original).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF

Fl.

130

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Por outro lado, sem prejuízo do já exposto, em face do estatuído no art. 110 do CTN, a solidariedade passiva determinada pelo art. 31 da Lei nº 8212/91, tem de ser examinado com muita cautela, para que não haja afronta aos princípios da legalidade, moralidade, lealdade e boa fé. Admitindo-se, apenas para argumentar, a possibilidade de que o artigo 31 da Lei nº 8212/91, seja válido a instituir solidariedade passiva da impugnante, ainda assim é imprescindível existir, antes, dívida (crédito tributário), o que não ocorreu no presente caso, porque o INSS não tem certeza que há dívida, apenas lançou o débito fiscal porque na aferição indireta não lhe foram apresentadas as guias de recolhimento. Então conclui-se que a empresa MARIO JORGE LTDA, verdadeira contribuintes, recolheu os encargos previdenciários, a impugnante está a correr o risco de pagar novamente dívida já paga, sendo notório, que para receber o que pagou indevidamente, terá que valer-se dos meios judiciais, extremamente morosos.

Alegou, ainda, que a dívida tributária depende de lançamento prévio, providência esta que no caso da presente NFLD, **não foi observada, eis que a Fiscalização Previdenciária, não se preocupou com a verificação de ocorrência dos fatos geradores e determinação correta da matéria tributável, ou seja, não apurou a dívida previdenciária da empresa MARIO JORGE LTDA., tendo investido diretamente contra a impugnante.** (os grifos são do original).

Desse modo, em decorrência de ter-se omitido ao dever de fiscalizar o devedor originário das contribuições, o INSS fica sem os dados e elementos necessários para a correta e regular verificação da ocorrência dos respectivos fatos geradores e conseqüente apuração do "quantum debeatru", não podendo suprir tal omissão, com arbitramento da base de cálculo dos supostos débitos, em 40% dos valores das faturas emitidas pela aludida empresa para a cobrança dos serviços que prestou à impugnante. Destarte, demonstrado que ao contrário do que concluído na NFLD, inexistente responsabilidade da impugnante das diferenças apuradas como devidas ao INSS, decorrentes das notas fiscais, emitidas pela empresa MÁRIO JORGE LTDA,

O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas /SP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.424.4/0426/2006, julgou procedente o lançamento. ementando, assim, sua decisão:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA - SOLIDARIEDADE - DECADÊNCIA

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas contribuições previdenciárias.

Decadência - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em dez anos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF

Fl.

131



Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Contra a decisão, a empresa contratante interpôs recurso a este Conselho, ratificando, em preliminar, a arguição de decadência das contribuições lançadas e no mérito reproduziu as razões aduzidas em sua impugnação. Insistiu na alegação de que a recorrente não participou do fato gerador das contribuições da empresa contratada, mas apenas na qualidade de "Dono da Obra" pagou a empresa Mário Jorge Promoções LTDA, as faturas comerciais correspondentes aos serviços que lhe foram prestados, ato este que não implica em **solidariedade** dos recolhimentos previdenciários devidos pela mesma (frisando-se, se devidos). Segundo porque não há provas de que a empresa Mario Jorge Promoções LTDA deve algum valor à Seguridade Social, decorrente de sua relação comercial com a recorrente no período de 01/1995 a 12/1996.

Motivo, porque, se repita, somente após a confirmação da existência do débito da aludida empresa é que poderia responsabilizar solidariamente a recorrente, consignando-se que assim proceder, ao contrário do entendimento da decisão monocrática, não é benefício de ordem, mas sim, respeito ao devido processo legal, aos princípios da instrumentalidade, razoabilidade e proporcionalidade jurídica.

Alegou mais, que o INSS tem condições de verificar a existência ou não de débito da empresa prestadora através do seu sistema informatizado, conforme expressamente afirmado nas decisões dos processos NFLD/DEBCAD 35.847.768-9 e 35.847.878-2, os quais os lançamentos fiscais foram julgados improcedentes

Requeru seja o presente recurso conhecido, seja reconhecida e declarada a decadência dos valores cobrados e no mérito declarar a inexistência de solidariedade da recorrente em relação aos valores cobrados, declarar a inexistência do débito e conseqüentemente insubsistência do lançamento fiscal.

Houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 110).

A empresa contratada, embora instada, não apresentou recurso.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas/SP ofereceu contra-razões, às fls. 180/181.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

2º CC-MF Fl. 132	
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
Sima Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

VOTO

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, pois o recurso é tempestivo e encontra-se preparado com o depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 110).

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, bem como às contra-razões da Secretaria da Receita Previdenciária em defesa da manutenção da exigência, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise do mérito nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, apuradas por aferição indireta a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais contidos na legislação previdenciária, uma vez que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que serviria para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência em sua plenitude, aduzindo para tanto que, antes de lavrar a presente notificação contra a recorrente, o fisco previdenciário, a partir de seus sistemas informatizados, aparelhamentos e poder de polícia, deveria ter procurado verificar junto a prestadora de serviços se efetivamente existem os débitos ora lançados, com o fito de se evitar o *bis in idem*.

Em detrimento à argumentação da contribuinte, a autoridade julgadora de primeira instância, achou por bem não acolher o pedido de diligência, mantendo integralmente a exigência fiscal em comento, sob o argumento de que caberia à recorrente, na condição de contratante dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias com documentação hábil e idônea.

Em que pesem as considerações suscitadas pelo julgador recorrido, no sentido de atribuir à recorrente o dever de comprovar o recolhimento dos tributos em comento, cumpre esclarecer que tal conduta não é capaz de lastrear com certeza e liquidez o crédito previdenciário ora exigido, restando, ainda, algumas obscuridades que devem ser esclarecidas, senão vejamos.

Como se sabe, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

2º CC-MF	
Fl. 133	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Nessa toada, cabe a autoridade lançadora ao promover o lançamento buscar a realidade dos fatos para que a notificação fiscal não esteja apoiada em simples presunções, devendo para tanto dispensar esforços com o fito de evitar a cobrança em duplicidade das contribuições previdenciárias, sobretudo quando sua exigência decorre do instituto da responsabilidade solidária.

Assim, nada mais justo e/ou correto que o fiscal autuante, antes de lançar as contribuições previdenciárias por responsabilidade solidária, procure saber se a empresa prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existe algum parcelamento, CND de baixa ou recolhimento em relação período objeto do lançamento, mormente quando o fisco dispõe de muito mais condições para assim proceder do que os contribuintes.

No presente caso, inobstante o trabalho fiscal ter sido desenvolvido com muita propriedade, não há nos autos do processo nenhuma manifestação da autoridade lançadora a propósito de tais diligências/informações relativamente à empresa prestadora, capaz de oferecer segurança à exigência fiscal guerreada.

Nesse contexto, com a finalidade de atribuir maior certeza e liquidez ao crédito tributário exigido, mister se faz verificar se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade), mormente em relação ao período ora lançado, bem como se tem CND de baixa já emitida, ou mesmo recolhimentos de contribuições previdenciárias, para efeito de abatimento.

A corroborar esse entendimento, cumpre transcrever os preceitos inscritos no artigo 55, da Orientação Interna – OI INSS-DIREP nº 07, de 17/06/2004, nos seguintes termos:

“Art. 55. O AFPS deverá analisar as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, visando à verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, de forma a evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente.” (grifamos).

Nessa esteira de entendimento, cabe invocar os ensinamentos dos renomados doutrinadores Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, insertos na obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, *in verbis*:

“[...]”

Contudo, quanto aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo construtor, das contribuições relativas à obra. Impõe-se que o INSS verifique se o construtor efetuou ou não os recolhimentos. De fato, não há que se confundir a causa que atrai a responsabilidade solidária do dono da obra (ausência da documentação exigida comprobatória do pagamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ-
NTES
SEXTA CÂMARA

2º CC-MF	
Fl. 134	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 05 / 08	
Sima Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Processo nº: 35476.002854/2006-12

Recurso nº : 141548

Recorrente : PASTIFÍCIO SELMI S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

pelo contribuinte) com a pendência da obrigação tributária em si. A responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto aos empreiteiros/construtores contribuintes, de modo a se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN. A análise da documentação do construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo dívida, ter-se-á a possibilidade de exigi-la de um ou de outro, forte na solidariedade, sem benefício de ordem, conforme se infere do art. 124, parágrafo único, do CTN." (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, pág. 439) (grifamos).

A fazer prevalecer a necessidade de comprovação do descumprimento da obrigação tributária principal *sub examine* por parte da prestadora de serviços, não é demais lembrar que o fato de a recorrente não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização, que serviriam para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo dos tributos lançados, não é capaz de fazer florescer a presunção da existência dos débitos em discussão.

Com efeito, o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 148, do CTN, somente contemplam o arbitramento da base de cálculo do tributo, mas nunca do fato gerador, não se cogitando, assim, na presunção de inadimplemento da contratada, em virtude da omissão incorrida pela tomadora de serviços.

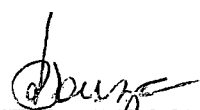
Assim, estes autos deverão retornar à origem para que para que a autoridade lançadora informe, em relação ao período objeto desta notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade) ou parcial; se tem CND de baixa emitida; se encontra-se incluída em Parcelamentos Especiais; ou mesmo se existe algum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas com os fatos geradores da presente notificação, para efeito de abatimento, oportunizando às contribuintes se manifestarem a respeito do resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos conta;

CONCLUSÃO: pelo o exposto, **VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

Sala das Sessões, em 13 de Março de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA