



Processo nº 35582.002675/2006-78
Recurso nº 144.305 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº 206-00.682
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 09 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06
Fls. 279

MF Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 08
Rubrica e

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/01/1999

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO PRESTADOR - DESNECESSIDADE.

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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, conforme preceitua o art. 34 da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 / 09 / 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Siapa 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22	09 : 08
Sime Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os fatos geradores das contribuições ora lançadas são as remunerações da mão de obra contida em notas fiscais de serviços de construção civil prestados pela empresa Construtora Parma Ltda.

Em razão da tomadora não haver apresentado a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária, quais sejam, cópias de guias de recolhimento quitadas e respectivas folhas de pagamento vinculadas ao serviço/obra, o lançamento foi efetuado com base naquele instituto.

A tomadora apresentou defesa tempestiva (fls. 45/73) onde alega que os tributos foram pagos porém, apenas por amor ao debate, alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito ora lançado.

Entende que o lançamento deve ser considerado nulo pela não verificação de débito perante o devedor principal, o prestador de serviços.

Argumenta que houve o enquadramento incorreto acerca da cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 e que o traço característico da mesma é a subordinação entre os trabalhadores cedidos e o tomador de serviços.

Por fim, afirma que é um absurdo a aplicação de correção monetária, bem como a taxa de juros SELIC, uma vez que esta já traz implícita a parcela de correção monetária, restando caracterizado o enriquecimento sem causa da Administração. Solicita que sejam calculados os juros à taxa de 1% todos os meses.

A prestadora também apresentou defesa (fls. 100/133) onde afirma que a prestadora não solicitou à mesma a documentação hábil a demonstrar a efetivação do pagamento das contribuições ou as folhas de pagamento. Logo, a prestadora não poderia ser punida pela desídia alheia.

Afirma que as contribuições foram pagas à época da prestação dos serviços, motivo pelo qual a notificação deve ser desconstituída.

Alega que teria ocorrido a decadência do direito de lançar pela inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Posteriormente, a tomadora apresenta aditamento de defesa para juntada de cópias de notas fiscais emitidas pela prestadora e documento interno denominado Autorização de Fornecimento de Material, Obras e Serviços correspondentes às notas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22/09/08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siapo 877662	

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0181/2006 (fls. 185/192), o lançamento foi considerado procedente, salientando que as guias apresentadas não são vinculadas às notas fiscais em comento.

Contra tal decisão, a tomadora apresentou recurso tempestivo (fls. 204/228) onde repete as argumentações já apresentadas em defesa, à exceção da alegação de inocorrência de cessão de mão de obra. Entende que ocorreu cerceamento de defesa, pela negativa em proceder perícia nas dependências da prestadora, a fim de verificar o pagamento dos tributos.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 241/244) pela manutenção da decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 4ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que, pelo Decisório nº 429/2006 (fls. 245/225), converteu o julgamento em diligência para que a SRP informasse se a prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existiram parcelamentos, CND de baixa ou recolhimento em relação ao período objeto do lançamento.

Em resposta (fl. 252), a auditoria fiscal informou a existência de lançamento abrangendo parte do período considerado no tomador, porém não há registro de fiscalização com cobertura contábil, bem como de qualquer das situações elencadas no citado decisório.

Intimada do resultado da diligência, a tomadora manifestou-se (fls. 257/259) alegando que a auditoria fiscal não atendeu ao solicitado pela 4ª CaJ do CRPS uma vez que não se procedeu à fiscalização na empresa prestadora de serviços.

A prestadora manifestou-se (fls. 266/275), nada acrescentando em relação à defesa apresentada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e já havia sido conhecido no âmbito do CRPS. Porém, em razão da transferência da competência para julgamento do mesmo ter sido transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dá-se continuidade ao julgamento por esta Sexta Câmara, para onde os autos foram encaminhados.

Não é possível acolher a alegação de cerceamento de defesa e nulidade do lançamento pela não realização de fiscalização junto ao tomador de serviços.

O lançamento foi efetuado pelo fato da recorrente haver contratado a prestadora de serviços e não haver solicitado a documentação hábil a elidir a responsabilidade solidária, quais sejam, cópia das guias de recolhimentos quitadas e respectivas folhas de pagamento elaboradas distintamente pelo executor em relação a cada contratante;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 09 / 08
	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877862	

Os serviços prestados na área de construção civil, quer seja por cessão de mão-de-obra, quer seja por empreitada, ensejam a solidariedade do contratante para com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra aplicada, portanto, corretamente se aplica o instituto da solidariedade que no presente caso está definida no inciso VI do art. 30, da Lei nº 8.212/91;

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...).

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 nº 9.528, de 10.12.97)."

A não elaboração de folhas de pagamento específicas para cada tomador é obrigação tributária acessória definida no § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, cujo descumprimento sujeita o prestador de serviços à lavratura de Auto de Infração;

A apresentação de folhas de pagamento e guias de recolhimento específicas é a forma que a tomadora tem de elidir-se de imediato da responsabilidade solidária por contribuições de responsabilidade do prestador de serviços porventura não recolhidas, cabendo salientar que em caso do salário de contribuição correspondente às guias apresentadas ser inferior aos percentuais estabelecidos pela Autarquia, a tomadora deverá exigir também a comprovação de que a prestadora possui contabilidade formalizada;

A intimação da prestadora de serviços efetuada no presente caso, teve por objetivo oportunizar à mesma a manifestação e juntada de documentos que comprovassem a inexistência de contribuições previdenciárias pendentes de recolhimento, desonerando, conseqüentemente, a tomadora de serviços.

Ocorre que a documentação apresentada pela prestadora não é considerada hábil para desconstituir o lançamento, uma vez que esta não elaborou guias de recolhimento e folhas de pagamento distintas para a tomadora

Ainda que a prestadora tenha se manifestado nos autos, o relator à época da análise por parte da 4ª CaJ teve o cuidado de solicitar à auditoria fiscal que verificasse a existência de ações fiscais efetuadas na prestadora, bem como se a mesma teria aderido a qualquer parcelamento, de tal sorte que pudesse levar à conclusão de que o crédito já fora lançado e evitar duplicidade de lançamento.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22/09/08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Tal cuidado, ao contrário do que entendeu a recorrente, não significa que a fiscalização deva efetuar procedimento fiscal junto à prestadora de serviços para apurar eventuais débitos, pois trata-se de instituto de solidariedade que não comporta benefício de ordem.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Também em sede de preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito ora lançado.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

De igual modo, rejeito a preliminar apresentada.

No que tange à alegação de que houve equívoco no cômputo dos juros de mora cumpre dizer que no caso em tela não houve prévia correção monetária seguida da aplicação da taxa de juros SELIC.

Da análise do relatório DSD – Discriminativo Sintético do Débito (fl. 5), observa-se que somente juros e multa foram aplicados sobre o valor originário do crédito, não se vislumbrando qualquer atualização monetária.

Quanto à solicitação de que fossem aplicados juros de mora à taxa de 1% todos os meses, vale dizer que a previsão do cálculo dos juros na forma como foi efetuado é a definida em lei, especificamente no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, dispositivo que se encontra vigente no ordenamento jurídico.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 / 09 / 08	
 Sime Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fl. 285

Diante do todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES suscitadas e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008


ANA MARIA BANDEIRA