



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35950.001050/2007-34
Recurso nº	144.197 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº	206-00.589
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	HOSPITAL SANTA CRUZ S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CURITIBA - PR

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1998

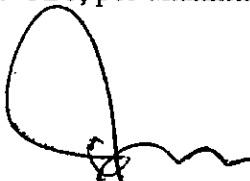
Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL.

Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido, além de demonstrar de maneira clara e precisa a situação que motivou o uso do procedimento, nos termos da legislação. A inobservância das formalidades legais na lavratura da NFLD acarreta vedação ao direito de defesa do contribuinte. A inobservância dessas regras é vício insanável, configurando a sua nulidade.

Processo Anulado.

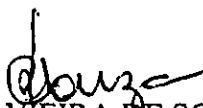
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular por vício formal, a NFLD.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

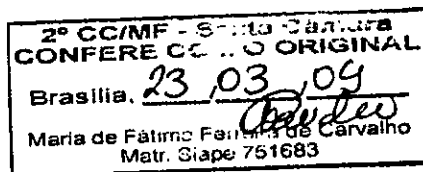
Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, 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.



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 26/27, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, E às outras entidades e fundos (SESI, SENAI, Salário Educação, INCRA e SEBARAE), para as competências de 01/1997 a 05/1997, 07/1997, 11/1997, 01/1998, 02/1998, 04/1998 e 05/1998, devidas em função da responsabilidade solidária com as contribuições da empresa Elétrica Ipiranga S/C LTDA, aferidas com base nas Notas Fiscais emitidas pela prestadora contra o Hospital Santa Cruz, pela execução da obra "Maternidade".

Segundo o referido relatório fiscal, a empresa apresentou as notas fiscais emitidas pela prestadora, porém não forneceu documentação que conforme a legislação vigente à época elidiria a responsabilidade solidária. Em virtude da falta dos documentos mencionados a tomadora responde solidariamente com a prestadora pelas contribuições previdenciárias devidas não cabendo, segundo a legislação, nenhum benefício de ordem. Assim procedeu-se uma aferição da mão de obra empregada pela prestadora atribuindo 40% do valor bruto das notas fiscais como salário de contribuição e lançando estes valores no levantamento BID.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação (fls.48/70), argüindo preliminarmente a decadência do direito de constituição e lançamento do crédito tributário. Alegou que após o advento da Constituição Federal de 1988, restou definitivamente consolidada, no ordenamento Jurídico, a natureza tributária das Contribuições Previdenciárias, sendo a elas integralmente aplicáveis as disposições elencadas no Código Tributário Nacional. Com isso o prazo decadencial de 10 anos fixado pelo art. 45 da Lei nº 8212/91 é completamente incompatível com a Constituição Federal, restando, portanto, nulo, por inconstitucionalidade. Transcreveu entendimento do Tribunal Regional Federal nesse sentido.

No mérito, alegou a inexistência de responsabilidade solidária, porquanto a ora impugnante está sendo compelida ao recolhimento de contribuições previdenciárias em decorrência de sua **responsabilidade solidária para com o "construtor" da obra**, imputado pela autoridade fiscal como sendo a empresa "Elétrica Ipiranga S/C LTDA". No entanto, a prestadora de serviço Elétrica Ipiranga S/C LTDA., em momento algum exerceu este tipo de atividade durante a execução das obras no estabelecimento hospitalar da impugnante, tendo sido contratada, tão-somente, **para executar as instalações elétricas na obra da maternidade da impugnante**. Por esse motivo, vê-se que a exigência fiscal funda-se em premissa totalmente equivocada, de que a prestadora de serviço, no caso concreto, teria realizado atividade de construção civil, exercendo o papel de "construtor. (os grifos são do original).

Alegou, outrossim, que a construção civil foi executada pela empresa construtora JOSÉ LEOPOLDINO BALBINO DA SILVA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA entre os meses de 04/1996 a 09/1996 e pela construtora CLEONICE APARECIDA LINHARES CONSTRUÇÃO CIVIL -ME entre os meses de 10/1996 a 02/1998. Para corroborar o alegado, juntou cópia das notas fiscais de prestação de serviço emitidas por elas contra a ora impugnante.

Alegou, mais, que em respeito ao princípio da legalidade, somente após a fiscalização na prestadora de serviço e a efetiva verificação da existência de débito, é que se poderá cobra-lo da contratante solidária, no caso, a ora impugnante. Contudo, no presente caso, o INSS ao invés de promover o procedimento vinculado, emitiu primeiro contra a ora impugnante, a Notificação Fiscal ora combatida, fundamentada no disposto no inciso VI, do art. 30 da Lei nº 8212/91. juntou aos autos os documentos de fls. 72/299.

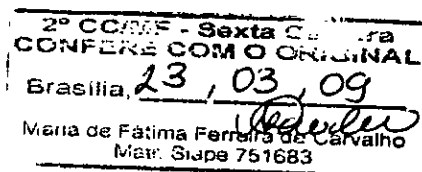
A Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba/PR, por meio da Decisão-Notificação nº 14.401.4/0073/2007, julgou procedente o lançamento. ementando, assim, sua decisão:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS . DECADÊNCIA. PRAZO. NORMA GERAL. LEI ESPECIAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTRUTOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGALIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INCOMPATIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. “BIS IN IDEM”. ELISÃO DA SOLIDARIEDADE. CONTRATANTE. DOCUMENTOS HÁBEIS. AFERIÇÃO INDIRETA. PERCENTUAL SOBRE A NOTA FISCAL. LEGALIDADE. RASOABILIDADE ÔNUS DA PROVA. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

1- Afixação do prazo decadencial é impertinente às matérias de normas gerais, a serem veiculadas por meio de lei complementar, como exige o art. 146 inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, sendo fixado em 10 anos o prazo para a seguridade Social apurar e constituir seus créditos, ao teor do art. 45 da Lei nº 8212/91, norma especial vigente, o que afasta a incidência do prazo decadencial contido no CTN.

2- O contratante responde solidariamente com o construtor, assim entendido a pessoa física ou jurídica que executar obra sob sua responsabilidade, no todo ou em parte, observando-se que as atividades de construção civil constam do CNAE, pelo que fica responsável pelas contribuições previdenciárias decorrentes da execução do contrato de construção civil, sendo o instituto incompatível com o benefício de ordem ou a responsabilidade subsidiária, cuja previsão legal consta do inciso VI do artigo 30 da Lei nº 8212/91, c/c o artigo 124, inciso II e parágrafo único do CTN.

3 O lançamento lavrado em nome do responsável e do contribuinte, em face do instituto da solidariedade, os quais podem comprovar p cumprimento da obrigação afasta a possibilidade de bitributação, pois o pagamento efetuado por uma das pessoas aproveita a outra e a eventual comprovação de recolhimento indevido é passível de restituição, com o valor devidamente atualizado nos termos do art. 30, inciso VI e art. 89.



4- A empresa contratante da obra, para elidir sua responsabilidade solidária, deve comprovar o recolhimento prévio das contribuições devidas, incidentes sobre a remuneração dos segurados, quando da quitação da fatura correspondentes aos serviços executados (...);

5- A secretaria da Receita Previdenciária tem suporte legal para aferir indiretamente o valor da base de cálculo decorrente da mão-de-obra empregada na construção civil e lançar a importância que reputar devida, em face da recusa, sonegação ou apresentação deficiente de qualquer documento ou informação, que se constitui em uma presunção legal relativa, cumprindo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Art. 33, § 3º da Lei nº 8212/91;

6- Sobre a forma ou método a ser aplicado na aferição indireta, inexistente titularização de direito pelo sujeito passivo da relação tributária, sendo que a aplicação do percentual sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, além de ser um critério razoável para fins de apuração da mão-de-obra contida no valor faturado, está em conformidade com a legislação, ao teor do art. 33 § 3º da Lei nº 8212/91;

7- É vedado ao INSS, SRP ou ao CRPS afastar, no âmbito administrativo, aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

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 os serviços prestados pela empresa Elétrica Ipiranga, não configuram atividade de construção civil. Motivo porque a exigência fiscal se funda em premissa totalmente equivocada.. Ratificou todas as razões deduzidas em sua impugnação e concluiu requerendo a reforma da decisão de primeira instância, julgando totalmente improcedente a NFLD em comento, em razão:

Da decadência do direito de constituição e lançamento do crédito;

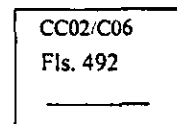
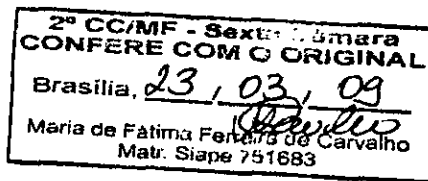
Da inexistência de prova do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, pelas empresas que efetivamente prestaram serviços de construção civil junto a obra da recorrente;

Da irregularidade no lançamento efetuado face à inexistência de prévia verificação de débito tributário junto à prestadora de serviço;

Inexistência de previsão legal autorizando a aplicação, via arbitramento, do percentual de 40% sobre o valor total das faturas de prestação de serviço emitidas pela prestadora, para manutenção da base de cálculo dos tributos ora exigidos.

↓

Processo n.º 35950.001050/2007-34
Acórdão n.º 206-00.589

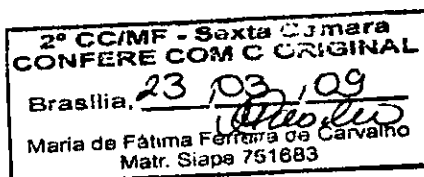


A empresa contratada, também apresentou recurso voluntário.

Não houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor em razão de as empresas encontrarem-se amparadas por medida liminar deferida em Mandado de Segurança n.º 2007.70.00.008068-5/PR (fls. 476/477).

A Delegacia da Receita Previdenciária em Curitiba se absteve de oferecer contra-razões, por entender que as razões de recurso apresentadas já estão analisadas na decisão recorrida.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e dispensado de depósito recursal prévio em razão de as empresas encontrarem-se amparadas por medida liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.70.00.008068-5/PR (fls. 476/477).

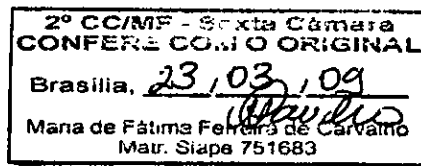
Conforme relatado trata-se de crédito lançado pela fiscalização que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 26/27, refere-se a contribuições sociais devidas pela notificada, destinadas à Seguridade Social, E às outras entidades e fundos (SESI, SENAI, Salário Educação, INCRA e SEBRAE), para as competências de 01/1997 a 05/1997, 07/1997, 11/1997, 01/1998, 02/1998, 04/1998 e 05/1998, devidas em função da responsabilidade solidária com as contribuições da empresa Elétrica Ipiranga S/C LTDA, aferidas com base nas Notas Fiscais emitidas pela prestadora contra o Hospital Santa Cruz, pela execução da obra "Maternidade".

Segundo o referido relatório fiscal, a empresa apresentou as notas fiscais emitidas pela prestadora, porém não forneceu documentação que conforme a legislação vigente à época elidiria a responsabilidade solidária. Em virtude da falta dos documentos mencionados a tomadora responde solidariamente com a prestadora pelas contribuições previdenciárias devidas não cabendo, segundo a legislação, nenhum benefício de ordem. Assim procedeu-se uma aferição da mão de obra empregada pela prestadora atribuindo 40% do valor bruto das notas fiscais como salário de contribuição e lançando estes valores no levantamento BID.

Inicialmente cumpre salientar que este Conselho por sua atividade jurisdicional, tem a prerrogativa de analisar tanto as questões de mérito quanto as formais e, caso fique evidenciado que o lançamento possua algum vício, que não seja passível de saneamento, deverá ser declarada a sua nulidade.

Cabe ressaltar que o relatório fiscal, como parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como ato constitutivo do lançamento deve observar as regras estabelecidas no art. 142 do Código Tributário Nacional –CTN e art. 37 da Lei nº 8212/91, contendo a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem. A autoridade notificante tem o dever de informar à empresa fiscalizada que arbitrará a importância que reputar devida, ante a constatação de que as informações necessárias para o desenvolvimento da auditoria encontram-se deficientes, demonstrando, de forma incontestável, os motivos que ensejaram o emprego de tal procedimento, de modo a apresentar elementos inquestionáveis de convicção e possibilitar a ampla defesa do contribuinte.

Não se pode olvidar que a omissão desta cautela vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação do Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.



No presente caso em momento algum demonstrou-se os motivos que levaram a adoção de tal medida ou que justificassem a aplicação da norma contida no dispositivo legal que autoriza o procedimento, no caso o § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, aliás, se quer houve a indicação citado parágrafo como autorizador do citado procedimento, nem no Relatório Fundamentos Legais do Débito, em no Relatório Fiscal da NFLD.

A observância de tais procedimentos, isto é, a indicação dos fundamentos de fato e de direito do procedimento fiscal é imprescindível face à observância ao Princípio Constitucional da Legalidade Estrita, que deve ser observado tanto pela Administração, quanto pelo Administrado, além de observar ao comando constitucional de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º inciso LIV da Constituição).

Diante de tais constatações fica evidenciado que o presente lançamento não está revestido de todas as formalidades essenciais para que se considere que houve a regularidade do mesmo. Dessa forma, a presente NFLD não se apresenta revestida das formalidades legais e normativas exigidas, motivos pelo qual de ser decretada sua nulidade por vício formal.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO PARA ANULAR**, por vício formal, **A NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD**

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA