



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL

Brasília, 21 / 02 / 2008

Maria de Fátima Fereira da Carvalho
Mat. S/ape 751683

CC02/C06
Fls. 141

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 36378.000363/2007-99
Recurso n° 144.131 Voluntário
Matéria PREVIDENCIÁRIA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão n° 206-00.134
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente CONSTRUTORA ÉPURA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 08
Rubrica

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DE
CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LANÇAMENTO
ARBITRADO.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para
constituir seus créditos.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de
dispositivo legal no âmbito administrativo.

A empresa responde solidariamente com a contratada para
execução de obra ou serviço de construção civil. A falta
do cumprimento dos requisitos dispostos na legislação
como necessários à elisão da responsabilidade solidária
enseja o lançamento do débito por arbitramento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

~

Processo n.º 36378.000363/2007-99
Acórdão n.º 206-00.134

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB CONFELC Brasília 21 02 2008 Maria de Fátima Feltreira de Carvalho Mat. Siage 751683
--

CC02/C06
Fls. 142

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

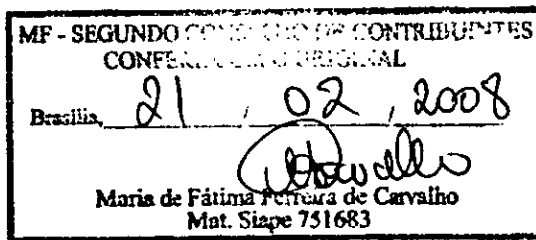
Presidente



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 Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



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.

Conforme Relatório Fiscal da NFLD (fls. 55 a 58), a notificada foi contratante da empresa CONSTRUTORA SMIDERLE SUSSEKIND LTDA para execução de serviços de obra de construção civil, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da prestadora.

A autoridade notificante informa que a recorrente, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, bem como a cópia das folhas de pagamento dos segurados utilizados nas obras de construção civil executadas mediante empreitada/subempreitada, e esclarece que o débito foi lançado por arbitramento, e as bases de cálculo apuradas de acordo com percentuais de aferição estabelecidos nos normativos legais vigente à época do lançamento.

Consta, ainda, que na apuração do débito foram verificados os registros contábeis, confrontados com as correspondentes notas fiscais de serviços, tendo sido aplicado o percentual de 40% para determinação do valor de mão-de-obra contida nos documentos não exibidos, tendo em vista a impossibilidade de se identificar o tipo de serviço prestado.

A empresa notificada impugnou o débito (fls. 76 a 89) alegando, em síntese, decadência do débito, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da impugnação, inobservância de requisitos para aplicação da arbitragem, inexistência de solidariedade entre tomador e prestador de serviços, impossibilidade de aplicação do princípio da solidariedade em relação aos 20% da parte da empresa, solidariedade apenas em relação à contribuição dos segurados, ilegitimidade da cobrança do SAT/RAT e ilegalidade e inconstitucionalidade na utilização da taxa SELIC como juros de mora e natureza confiscatória da multa aplicada.

A empresa contratada não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0722/2006, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, esclarecendo que o prazo legal concedido para a apresentação de defesa é aplicável a todos os contribuintes e não viola o direito à ampla defesa, e defendendo a decadência decenal para as contribuições previdenciárias e a legalidade da aplicação da multa e juros.

Esclarece que o presente lançamento pautou-se no instituto da solidariedade, uma vez que a recorrente não apresentou nenhum documento previsto na legislação como necessário à elisão da responsabilidade solidária e informa que foi verificado que a empresa prestadora não foi fiscalizada e não era optante do simples no período do débito, conforme tela anexada às fls. 107/109.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 127 a 134), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFLITO DE INTERESSE
Brasília, 21 de 02, 2008
Maria de Fátima Correia de Carvalho
Mat. Sincp 751683

Preliminarmente, reitera que a lei 8212/91 por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

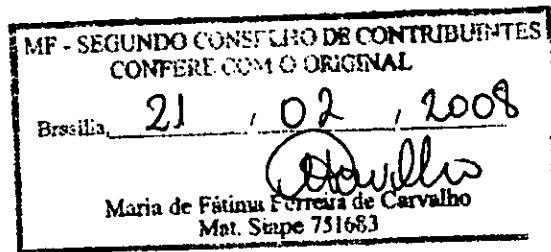
Insiste que não cabe o arbitramento por não apresentação de documentos, já que, além das notas fiscais terem sido colocadas à disposição da fiscalização, os serviços prestados encontram-se nelas discriminados, não havendo que se falar na aplicação de 40%, previsto apenas para o caso em que os serviços não foram especificados, devendo, pois, serem utilizados os percentuais referentes aos serviços discriminados nas notas fiscais.

Reafirma que a intenção do legislador, ao editar a Lei 9.711/98 alterando o art. 31 da Lei 8.212/91, é no sentido de que o contratante seja solidariamente responsável apenas pela parte dos empregados, o que condiz com o percentual de 11% estabelecido pela lei de 1998.

Repete que não há na Lei 8.212/91, definição do que seriam as atividades que oferecem risco leve, médio ou grave, o que foi disciplinado por ato do Poder Executivo e destaca que, sendo a lei omissa em relação à matéria, não cabe ao Decreto suprir a lacuna legal existente e insiste na ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios e no caráter confiscatório da multa aplicada.

A empresa prestadora não apresentou recurso e a SRP, em contra-razões de fl. 140, manteve a procedência da notificação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 135).

Em preliminar, a recorrente alega que a Lei 8212/91, por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

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.

Com relação ao 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.

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”.

→

MF - SEGUNDO COMISSÁRIO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFÉRENCIA ORIGINAL

Brasília, 21 de 02, 2008

(Assinatura)

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

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 despicienda 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. n.º 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; n.º 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; n.º 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp n.º 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp n.º 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

A recorrente alega, ainda, que deva ser reconhecida a irretroatividade do art. 30, da Lei 8.212/91 e a aplicabilidade do benefício de ordem na responsabilidade solidária relativamente aos fatos geradores de 1996 e 1997, além da necessidade de que se comprove a tentativa de recebimento da devedora principal.

Porém, não houve retroatividade da norma, como entendeu equivocadamente a recorrente, pois, apesar de a Lei 8.212/91, em sua redação original, não fazer referência à benefício do ordem, o CTN sempre vedou tal benefício no parágrafo único do art. 124, não trazendo a Lei 9.528/97 qualquer alteração a respeito.

Ademais, o débito lançado por meio da NFLD em comento se refere à competência 09/1998. Portanto, os argumentos utilizados pela recorrente restaram prejudicados.

Cumpra observar que, a recorrente, como contratante de obra de construção civil, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias com a empresa executora da obra. Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta ao contratante de obra de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com o contratado.

O art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, assim determina:

"Art. 30 (...).

INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
CONFEZ
Data: 21 02 2008
Maria de Fatima Pereira de Carvalho
Mat. Sape 751683

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)

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõe:

"Art.220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles 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.

§ 1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

§ 2º O executor da obra deverá elaborar, distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando da quitação da nota fiscal ou fatura, juntamente com o comprovante de entrega daquela Guia". (g.n).

Dessa forma, a notificada tinha a obrigação legal de exigir da prestadora, cópias dos documentos acima relacionados, quando da quitação da nota fiscal, não sendo necessária a comprovação "de tentativa de recebimento da devedora principal", como quer a recorrente.

A legislação dispõe sobre os requisitos a serem cumpridos para a elisão da responsabilidade solidária, conforme o art. 220 acima, § 3º:

"§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:

I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e

II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ-
CONFERE COMO ORIGINAL

Brasília, 21 de 02, 2008

[Assinatura]
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

III - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219". (Inciso acrescentado pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001.

As normas que tratam da elisão da responsabilidade solidária, referentes ao período do débito é a OS INSS/DARF n.º 165, de 11/07/97.

A recorrente demonstra desconhecimento da legislação previdenciária ao afirmar que "o próprio artigo 31 da Lei 8.212/91, que previa a solidariedade, fora modificado pela Lei 9.711/98 para determinar a retenção de 11% do valor da mão de obra pelo tomador de serviço". Na verdade, o citado dispositivo legal determina a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, e não sobre o valor da mão de obra nela contida.

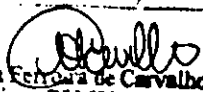
É oportuno esclarecer que o legislador, ao estabelecer o percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, não intencionou demonstrar que o contratante seja solidariamente responsável apenas pela parte dos empregados, como entendeu equivocadamente a recorrente, e sim objetivou facilitar a arrecadação e a fiscalização do recolhimento das contribuições para a Previdência Social, prevenindo a sonegação. O percentual foi estipulado de forma a se aproximar ao máximo do valor das contribuições devidas pela contratada sobre a mão de obra empregada na prestação dos serviços. Os 11% sobre o valor total da nota fiscal correspondem a aproximadamente 28% sobre 40% do valor bruto da nota. Ou seja, estipulou-se em 40% o valor da mão de obra contida na nota fiscal de prestação de serviços e sobre esse valor, aplicou-se os 20% referente à contribuição da empresa e os 8% referente à dos empregados, que é o mesmo que aplicar aproximadamente 11,2% sobre o valor bruto da nota. Portanto, não há que se falar em responsabilidade solidária apenas pela parte dos empregados, como quer a recorrente.

A notificada afirma, ainda, que não há na Lei 8.212/91, definição do que seriam as atividades que oferecem risco leve, médio ou grave, o que foi disciplinado por ato do Poder Executivo e destaca que, sendo a lei omissa em relação à matéria, não cabe ao Decreto suprir a lacuna legal existente. Esse entendimento é descabido já que o conteúdo e alcance de tais normativos restringem-se aos das leis em função das quais eles foram expedidos (art. 99 do CTN). O art. 97 do CTN, citado pela recorrente, determina que somente a lei pode fixar a alíquota do tributo. Portanto, para o SAT, que tem perfil tributário, a Lei 8212/91 estabelece as alíquotas de 1%, 2% e 3% para os graus de risco acidentário leve, médio ou grave. Assim, o Decreto 3.048/99 não ultrapassou o conteúdo e alcance da lei para a qual foi expedido, em atendimento ao disposto no referido art. 99 do CTN.

A empresa entende que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional e que a multa moratória possui natureza confiscatória. Contudo, cumpre salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212/91 e a multa encontra-se amparada no art. 35 do mesmo diploma legal.

Vale ressaltar, ainda, que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Processo n.º 36378.000363/2007-99
Acórdão n.º 206-00.134

MF - SEGUNDA TURMA DE RECURSOS CONTRA SENTENÇAS
CONFIRMADA EM RECURSO ESPECIAL
Brasília, 21 de 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. S/ape 751683

CC02/C06
Fls. 149

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS