



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Sama André da Oliveira
Mat.: Sede 877962

CC02/C06
Fls. 325

Processo nº	36378.002130/2006-40
Recurso nº	142.908 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº	206-00.323
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	FUNDAÇÃO DOS EMPREGADOS DA FIAT - FEF
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BELO HORIZONTE



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/07/1997

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02, 05, 08	
Sílma Ayres de Oliveira Mat.: Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

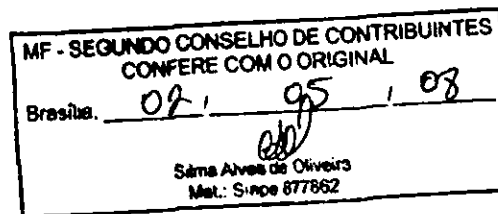
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relator

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. 32 a 40), a notificada foi contratante da empresa ENARPE Engenharia e Construções Ltda, que subcontratou a Brasil-Vitória Construções Ltda para execução de serviços de obra de construção civil para a notificada, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da subempreiteira.

A autoridade fiscal informa que, da documentação solicitada por meio do TIAD, foram apresentadas declaração firmada pelo proprietário e pelo contador da empresa subempreiteira de que possui contabilidade, notas fiscais, GRPS vinculadas à matrícula CEI da obra e Contrato de Prestação de serviço firmado entre a notificada, ENARPE e a empresa prestadora de serviços.

Consta, ainda, que as folhas de pagamento específicas não foram apresentadas e que o salário de contribuição foi apurado com base nas notas fiscais/faturas apresentadas.

A responsável solidária ENARPE apresentou defesa (fls. 128 a 135), alegando, em síntese, prescrição do débito conforme art. 174 do CTN, ilegitimidade passiva do INSS para solicitar, na notificada, documentos pertencentes de uma outra empresa, inaplicabilidade do Inciso VI, do art. 30, da Lei 8.212/91 e do art. 43 do Decreto 2.173, utilização de critério indevido para apuração do débito, excesso de alíquotas aplicadas na apuração de crédito, benefício de ordem e opção do SIMPLES pela subempreiteira.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0531/2006 (fls. 170 a 173), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente e, após a emissão da DN, foi juntada a defesa tempestiva protocolada pela empresa notificada, motivo pelo qual a referida Decisão foi anulada em respeito à ampla defesa.

Em sua impugnação (fls. 181 a 201), a notificada alega, em síntese, decadência do lançamento, ocorrência da elisão da responsabilidade solidária, equívoco na aplicação do percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais, incorreta aplicação do instituto da responsabilidade solidária.

Da análise da impugnação apresentada pela notificada, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante ratificou o débito lançado, alegando que, apesar de terem sido apresentadas cópias das GRPS vinculadas à obra e a declaração da subempreiteira de possuir contabilidade regular para o período, não houve apresentação das folhas de pagamento específicas para a obra, prejudicando, dessa forma, a elisão da responsabilidade solidária.

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

A SRP, por meio da Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/1190/2006, julgou o lançamento procedente, defendendo o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições previdenciárias e alegando que restou claramente identificada a responsabilidade solidária da notificada em relação ao executor dos serviços.

Entende que já existia a responsabilidade solidária em relação ao subempreiteiro mesmo antes da alteração do art. 30, VI, da Lei 8.212/91, e que, no caso presente, foi a empresa subempreiteira que atuou como construtora da obra.

Defende que a responsabilidade solidária tratada no processo não possui caráter subsidiário e nem comporta o benefício de ordem, e informa que prestadora não é optante do SIMPLES.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 239 a 263), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que a Lei 8.212/91 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.

Cita a doutrina e a jurisprudência Traz julgados do STJ para reforçar o entendimento de que parte do débito encontra-se homologado tacitamente, restando, portanto, extinto o crédito tributário relativo às competências anteriores a 12/1999.

Ressalta que não se requer, no caso presente, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal por este órgão de julgamento administrativo, mas tão somente a aplicação da norma que mais se aplica ao ordenamento jurídico vigente que, no caso em discussão, é o §4º, do art. 150, do CTN.

No mérito, insiste no entendimento de que o lançamento se embasou meramente na suposta falta de comprovação de recolhimento da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados aos empregados da empresa prestadora, e que está claro que o débito lançado se refere a contribuições incidentes sobre as diferenças apontadas entre o salário-de-contribuição apurado com base nas notas fiscais e o salário de contribuição constante das GRPS's quitadas.

Destaca que é incontroverso o fato de que a empresa prestadora de serviços efetuou o recolhimento das contribuições e que a recorrente exigiu e reteve as cópias das guias e, como ficou demonstrado o recolhimento das contribuições relacionadas à prestação do serviço, nos termos do item 20, da OS 165/97, não há que se falar em responsabilidade da Recorrente sobre as eventuais diferenças apontadas pela fiscalização.

Ressalta que as GRPS's apresentadas são específicas e que o instituto da responsabilidade solidária não gera para a tomadora a obrigação de apurar a correção dos cálculos efetuados pela prestadora, e sim a de exigir da contratada o recolhimento da contribuição, o que foi feito pela recorrente.

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

Aduz que, como foi apresentada pela empresa prestadora declaração de que possui contabilidade, não há como responsabilizar a recorrente, já que a própria OS 165 estabelece que as GRPS's específicas apresentadas deverão ser aceitas caso a prestadora comprove que possui contabilidade regular por meio de declaração hábil, ainda que as referidas guias apresentem salário-de-contribuição inferior ao calculado.

Inferre que a fiscalização não pode cobrar tributo do co-obrigado antes que o crédito seja definitivamente constituído na empresa contratada e que o fato de a fiscalização ter considerado insuficientes os recolhimentos efetuados pela empresa prestadora não é suficiente para a configuração da inadimplência do devedor principal.

Entende que a prática de cobrança de contribuição previdenciária sem a prévia apuração da dívida fiscal do contribuinte principal pode importar em enriquecimento ilícito do INSS e levar a exigência de contribuição em duplicidade, implicando em desvirtuamento do instituto do instituto da responsabilidade solidária, e junta julgados do TRF e acórdão do CRPS para demonstrar o alegado.

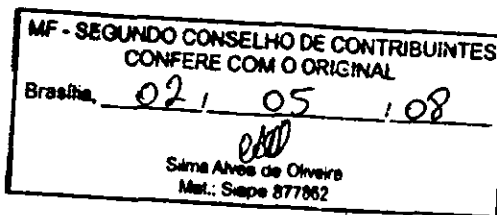
Assevera que a primeira instância administrativa desconsiderou totalmente o requerimento expresso da recorrente no sentido de que fosse dado cumprimento à Circular nº 006/02, que estipula, no item 5.17, que a apuração do crédito com base na documentação do contribuinte deve prevalecer à realizada por arbitramento no responsável solidário, quando pleiteada por qualquer dos devedores em fase processual própria.

Alega que, apesar de demonstrado, no contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas ENARPE e Brasil - Vitória Construções Ltda, que o serviço contratado se refere a "plano de corte, mão de obra para corte, dobra e colocação na forma de aço de construção civil" e apesar de constar, das notas fiscais emitidas pela subempreiteira, a menção expressa de que os serviços prestados incluem a utilização de equipamentos para a realização da obra, a fiscalização achou por bem aplicar o percentual de 40%, contrariando o disposto no item 31.2, do Título V, da OS 165/97.

Defende que tal fato demonstra a iliquidez do crédito tributário, já que as diferenças apontadas pela fiscalização se devem aos percentuais diferenciados utilizados pela prestadora, que considerou no cálculo da contribuição o fornecimento de equipamentos na prestação dos serviços.

As empresas prestadoras não apresentaram recursos e a SRP, em contra-razões de fl. 323, manteve a procedência da notificação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e o recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 265).

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram observadas.

Inicialmente, observa-se que antes do julgamento de 1ª instância o processo foi convertido em diligência e a fiscalização se manifestou combatendo os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Todavia, verifica-se que não foi dada, à notificada e co-responsáveis, a oportunidade se manifestar após o pronunciamento da autoridade notificante, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 293, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, ainda, que a recorrente alegou que as diferenças apontadas pela fiscalização se deve à aplicação de alíquota equivocada na apuração do salário de contribuição, já que foram utilizados equipamentos nos serviços prestados, e que não foi observado, no cálculo da contribuição, o disposto no item 31.2 da OS 165/97.

De fato, as notas fiscais apresentadas demonstram a utilização de equipamentos na execução dos serviços. No entanto, a DN recorrida foi omissa em relação a tal argumento.

Em que pese a autoridade julgadora de 1ª instância afirmar que não foi comprovado que os serviços prestados se enquadram como obras complementares/recreação, entendo que consta, dos autos, documentos que levam a crer que foram utilizados equipamentos mecânicos na prestação dos serviços, e o item 31.2.1, vigente à época da ocorrência do fato gerador, estabelecia que, *"Nos demais serviços com utilização de equipamentos mecânicos, o salário-de-contribuição corresponderá a aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura"*.

E, como o art. 144, do CTN determina que o lançamento deve se reportar à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e reger-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, entendo que o argumento trazido na peça impugnatória de que não foram observados os parâmetros estabelecidos pelo normativo citado deva ser objeto de análise da autoridade julgadora administrativa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02, 05, 08	
	
Sílvia Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 577862	

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, entendo que a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade ao recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD e para que a 1ª instância administrativa se manifeste em relação ao argumento de inobservância do item 31.2.1 da OS 165/97.

É oportuno salientar, ainda, que não consta do processo o comprovante de que as empresas prestadoras tenham sido cientificadas da Reforma da Decisão-Notificação. Portanto, para que não fique configurado desrespeito ao contraditório e ampla defesa, faz-se necessário a cientificação de todas as empresas responsáveis da nova DN.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS