



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA DE DOCUMENTOS
Brasília, 21 / 02 / 2008
Maria de Fátima Penha de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06
Fls. 131

Processo nº	36514.001298/2006-26
Recurso nº	144.809 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº	206-00.242
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	FUNBEP - FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1995

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.

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 36514.001298/2006-26
Acórdão n.º 206-00.242

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

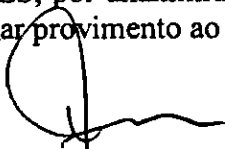
Brasília,

21, 02, 2008

Maria de Fátima Freire de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 132

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.

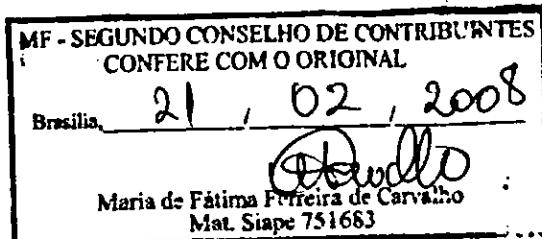

ELIAS SAMPAIO FREIRE

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. 16 a 20), a notificada foi contratante da empresa CONSTRUTORA HABITÁVEL 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 devidas sobre a remuneração da mão de obra empregada nos serviços de construção civil executados pela prestadora, e esclarece que as bases de cálculo foram apuradas por aferição indireta, tendo sido aplicado o percentual de 40% sobre o valor das notas fiscais emitidas pela empresa contratada.

A empresa notificada impugnou o débito (fls. 33 a 43) alegando, em síntese, decadência do débito, dever da Autarquia de enviar, a todos os prestadores de serviço, cópias da NFLD, necessidade de comprovação da existência de débito contra o obrigado principal, ausência de caracterização de cessão de mão de obra, e apuração aleatória da base de cálculo da contribuição previdenciária.

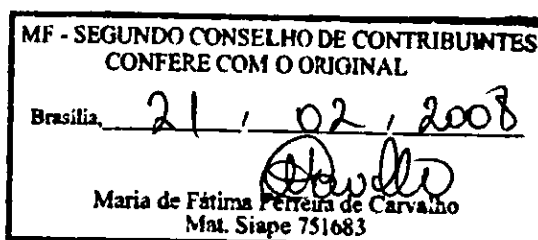
A empresa contratada, regularmente cientificada, não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 14.401.4/0380/2006 (fls 62 a 76), julgou o lançamento procedente, e a recorrente, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls 82 a 96), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Em preliminar, alega que, sendo pacífica a questão quanto à natureza tributária das contribuições sociais, não cabe a aplicação de dois regimes jurídicos distintos na contagem do prazo decadencial, como invocado pela decisão recorrida, devendo tais contribuições sujeitar-se às normas de decadência e prescrição postas no Código Tributário Nacional e não às inseridas na Lei 8.212/91 e cita a doutrina e a jurisprudência para demonstrar seu entendimento.

No mérito, insiste que não houve a verificação prévia, pela fiscalização, da existência da obrigação tributária junto ao prestador de serviços, providência essa essencial à validade do lançamento, já que não se pode pretender autuar terceiros sem ao menos se saber se a obrigação tributária foi devidamente cumprida por quem de direito.

Reitera que a Autarquia deve averiguar a existência de débitos previdenciários junto aos prestadores de serviços a fim de se evitar lançamentos em duplicidade e sustenta que não pode existir crédito previdenciário por "suposição", sendo necessário inicialmente saber se efetivamente existiu o fato gerador e se existem créditos tributários a recolher.



Assevera que somente se constatada a inadimplência por parte do sujeito passivo direto é que a exigência não comportará benefício de ordem, e que só a partir da Lei 9.711/98 o responsável, tomador do serviço, passou a compor o pólo passivo da relação jurídica, substituindo o contribuinte (prestador), cabendo-lhe recolher o tributo devido descontando o valor correspondente no ato do pagamento da fatura, o que não ocorre no regime de "responsabilidade solidária".

Inferre que o benefício de ordem refere-se à cobrança do crédito tributário e não ao ato de verificar sua existência, de forma que antes de cobrá-lo é necessário que a fiscalização prove que ele ainda não foi extinto, sob pena de dupla cobrança, e cita a jurisprudência para tentar evidenciar a ausência de responsabilidade solidária do recorrente, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91.

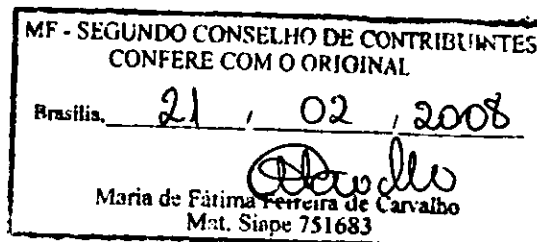
Entende que não existe previsão legal para se apurar o salário de contribuição a partir de Nota Fiscal de Serviço, sendo por esse motivo que a Lei 9.711/98 alterou, a partir de 01.02.99, a sistemática até então vigente implantando a retenção de fonte, e argumenta que se constitui em flagrante irregularidade o fato de a base de cálculo ter sido criada por ato administrativo, e não por lei.

A empresa contratada não apresentou recurso ao CRPS.

Em Contra-Razões às fls 120 a 130, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.

~



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 118).

Em preliminar, a recorrente alega a decadência do débito lançado, sob o entendimento de que as contribuições sociais devem obediência ao disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, já que não há controvérsia quanto à sua natureza tributária.

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.

"Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...).

Art.46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Com relação à doutrina colacionada na peça recursal para defender o 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>21</u> / <u>02</u> / <u>2008</u>  Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Siape 751683
--

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".

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:

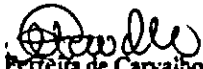
"Esta questão ainda está na pauta principal do debate previdenciário, provavelmente longe de um consenso. Ficamos aqui com aqueles que entendem perfeitamente aplicável o prazo decadencial de dez anos, sendo despicienda a previsão em lei complementar. É o entendimento mais correto, não somente do ponto 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. nº 169.246/SP, data do julgamento 19/09/2001, relator Min. Milton Luiz Pereira, D.J.U. de 04/03/2002, da 1ª Seção; nº 341.352/SP, data de julgamento 16/05/2002, relator Min. Francisco Falcão, 1ª Turma; nº 419.066/SC, data do julgamento 06/08/2002, relator Min. Garcia Vieira 1ª Turma; Resp 205232/SP, DJ de 01/07/1999; AGREsp nº 327057/MG, DJ de 29/10/2001; e Resp nº 408.617/SC, relator Min. Humberto Gomes de Barros, data da decisão 13/08/2002, 1ª Turma, entre outros.

Dessa forma, não há que se falar em decadência dos créditos tributários lançados por meio da NFLD em tela.

No mérito, a recorrente entende que o procedimento fiscal é improcedente, já que a fiscalização não verificou a existência da obrigação tributária junto ao contribuinte, providência essa essencial à validade do lançamento, e argumenta que não cabe à autoridade julgadora suprir o equívoco cometido na fase da fiscalização.

~

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 02, 2008
 Maria de Fátima Peixoto de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

Todavia, em ação fiscal na tomadora de serviço de obra de construção civil, a verificação da existência do débito junto à prestadora não é providência essencial à validade do lançamento, pois a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores enumera as providências a serem tomadas pela empresa contratante para a elisão da responsabilidade solidária. Assim, a autoridade notificante solicitou, por meio do TIAD de 28/11/05 (fl. 13), os documentos previstos na legislação como necessários à elisão da responsabilidade solidária. E como a recorrente não apresentou a documentação solicitada, a fiscalização não teve outra alternativa senão lançar o débito, consoante os normativos legais que regem a matéria.

A recorrente ainda insiste que a Autarquia, antes de imputar a responsabilidade à contratante, deveria verificar se a contratada cumpriu a obrigação devida à seguridade social, a fim de se evitar lançamentos em duplicidade e sustenta que não pode existir crédito previdenciário por "suposição", sendo necessário inicialmente saber se efetivamente existiu o fato gerador e se existem créditos tributários a recolher.

Porém, a Lei 8.212/91 deixa claro que a recorrente, como contratante de serviços com cessão de mão de obra, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias com a empresa executora dos serviços. Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta ao contratante de serviços com cessão de mão de obra de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com o contratado.

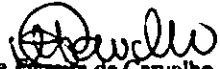
E, para se elidir da responsabilidade solidária com o prestador dos serviços, a recorrente deveria ter exigido, da prestadora, cópias das guias de recolhimento específicas, conforme determinava a legislação vigente à época. Portanto, conforme já amplamente exposto acima, não cabe a verificação do cumprimento da obrigação na contratada, e sim na contratante, que deveria comprovar o pagamento das contribuições previdenciárias sobre a mão-de-obra contida nas notas fiscais de serviço pela prestadora.

A recorrente tentar evidenciar a ausência de responsabilidade solidária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91. Porém, cumpre observar que a responsabilidade solidária que ensejou a lavratura da NFLD em comento se deu nos termos do art. 30, do mesmo diploma legal, conforme evidenciado no item 6 do Relatório Fiscal (fl. 17) e no FLD (fl. 07), e não nos termos do art 31, como entendeu equivocadamente a recorrente.

Da mesma forma, não possui amparo legal a aplicação do benefício de ordem. O inciso VI, do art. 30, da Lei 8.212/91 deixa claro que não se aplica o benefício de ordem.

Quanto ao argumento de que não existe previsão legal para se apurar o salário de contribuição a partir de Nota Fiscal de Serviço, cumpre esclarecer que o débito lançado por meio da NFLD em discussão se refere à contribuição previdenciária devida sobre o valor de mão de obra empregada na prestação de serviços, aferida indiretamente. Portanto, o fato gerador é o pagamento da remuneração das pessoas físicas empregadas na prestação do serviço.

Processo n.º 36514.001298/2006-26
Acórdão n.º 206-00.242

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
 Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 138

E, como restou claro nos relatórios que compõe a NFLD, o débito foi arbitrado com fulcro no § 3º, do art. 33, da Lei 8.212/91, e a base de cálculo apurada a partir de valores extraídos das notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços, por não terem sido apresentados os documentos solicitados pela fiscalização.

Pelo exposto, concluo que a NFLD foi lavrada corretamente, de acordo com as normas vigentes, estando a Previdência Social no direito de constituir e lançar o presente crédito.

Nesse sentido, **VOTO** por **CONHECER DO RECURSO** para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS