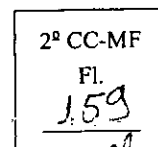
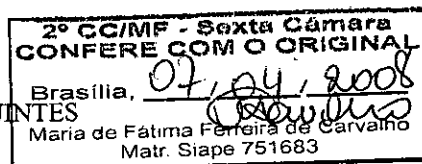




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.064

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LEÃO JÚNIOR S/A.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2007.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

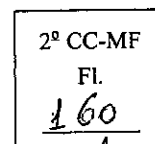
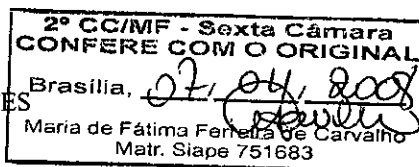
RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RELATÓRIO

LEÃO JÚNIOR S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba/PR - Centro, DN nº 14-401.4/0615/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 31, da Lei nº 8.212/91 (redação original), correspondentes à parte dos empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho - SAT (antes de 06/1997), incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra cedida pela empresa Maristela Ulbrich Zakrzewski, para prestação de serviços de poda de erva mate, em relação à competência de 10/1996, conforme Relatório Fiscal, às fls. 41/44.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 30/03/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 15.877,57 (Quinze mil, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização os documentos necessários à elisão de sua responsabilidade solidária, mais precisamente quanto a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos serviços de poda de erva mate, prestados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa Maristela Ulbrich Zakrzewski.

Tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, o presente crédito previdenciário fora constituído por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, utilizando-se os percentuais inscritos no título VII, capítulo II, subseção Única, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, sobre o valor total do serviço prestado contido nas Notas Fiscais.

Cumprе observar que a empresa prestadora de serviços fora devidamente intimada da lavratura da presente notificação fiscal, conforme se depreende do Aviso de Recebimento-AR, às fls. 86, bem como Edital de fls. 92.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 131/141, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 173, do CTN. Em defesa de sua pretensão, traz à colação jurisprudência a propósito da matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 04, 2008
Márcia de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751683

2ª CC-MF
Fl.
161

Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Requer a nulidade do lançamento, alegando que a fiscalização deixou de verificar primeiramente, junto à prestadora dos serviços, a existência dos créditos previdenciários ora lançados, sendo, dessa forma, irregular sua constituição

Aduz que o crédito previdenciário deveria ter sido lançado contra a empresa prestadora de serviços, contribuinte originário e responsável pelo cumprimento da obrigação tributária acessória, respondendo a recorrente tão somente pela dívida tributária já constituída.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, por entender que os serviços não foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, na forma que pretende fazer crer a fiscalização, sobretudo quando ausente o requisito subordinação.

Após tecer comentários a respeito do responsável solidário e do devedor, entendendo por distintos os dois, conclui que a responsabilidade da recorrente é subsidiária. Assim, somente poderia responsabilizar o contratante dos serviços se e quando o pagamento da contribuição previdenciária não houver sido efetuado pelo prestador, sujeito passivo direto do tributo em comento, impondo seja declarada a nulidade do feito.

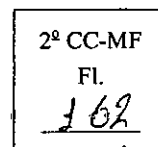
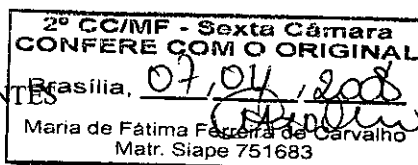
Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 148/158, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

VOTO

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conhecimento do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, bem como às contra-razões da Secretaria da Receita Previdenciária em defesa da manutenção da exigência, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise do mérito nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços de construção civil apuradas por aferição indireta – ARBITRAMENTO, a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais contemplados na legislação de regência, uma vez que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que serviria para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento, conforme restou circunstanciadamente demonstrado Relatório Fiscal.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência em sua plenitude, aduzindo para tanto que, antes de lavrar a presente notificação contra a recorrente, o fisco previdenciário, a partir de seus sistemas informatizados, aparelhamentos e poder de polícia, deveria ter procurado verificar junto a prestadora de serviços se efetivamente existem os débitos ora lançados, com o fito de se evitar o *bis in idem*.

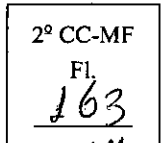
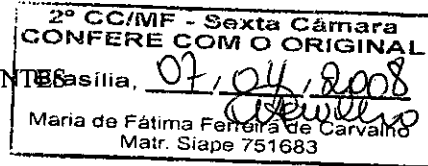
Em detrimento à argumentação da contribuinte, a autoridade julgadora de primeira instância, achou por bem não acolher o pedido de diligência, mantendo integralmente a exigência fiscal em comento, sob o argumento de que caberia à recorrente, na condição de contratante dos serviços de construção civil, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias com documentação hábil e idônea.

Em que pesem as considerações suscitadas pelo julgador recorrido, no sentido de atribuir à recorrente o dever de comprovar o recolhimento dos tributos em comento, cumpre esclarecer que tal conduta não é capaz de lastrear com certeza e liquidez o crédito previdenciário ora exigido, restando, ainda, algumas obscuridades que devem ser esclarecidas, senão vejamos.

Como se sabe, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Nessa toada, cabe a autoridade lançadora ao promover o lançamento buscar a realidade dos fatos para que a notificação fiscal não esteja apoiada em simples presunções, devendo para tanto dispensar esforços com o fito de evitar a cobrança em duplicidade das contribuições previdenciárias, sobretudo quando sua exigência decorre do instituto da responsabilidade solidária.

Assim, nada mais justo e/ou correto que o fiscal autuante, antes de lançar as contribuições previdenciárias por responsabilidade solidária, procure saber se a empresa prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existe algum parcelamento, CND de baixa ou recolhimento em relação período objeto do lançamento, mormente quando o fisco dispõe de muito mais condições para assim proceder do que os contribuintes.

No presente caso, inobstante o trabalho fiscal ter sido desenvolvido com muita propriedade, não há nos autos do processo nenhuma manifestação da autoridade lançadora a propósito de tais diligências/informações relativamente à empresa prestadora, capaz de oferecer segurança à exigência fiscal guerreada.

Nesse contexto, com a finalidade de atribuir maior certeza e liquidez ao crédito tributário exigido, mister se faz verificar se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade), mormente em relação ao período ora lançado, bem como se tem CND de baixa já emitida, ou mesmo recolhimentos de contribuições previdenciárias, para efeito de abatimento.

A corroborar esse entendimento, cumpre transcrever os preceitos inscritos no artigo 55, da Orientação Interna – OI INSS-DIREP nº 07, de 17/06/2004, nos seguintes termos:

"Art. 55. O AFPS deverá analisar as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, visando à verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, de forma a evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente." (grifamos).

Nessa esteira de entendimento, cabe invocar os ensinamentos dos renomados doutrinadores Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, insertos na obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, *in verbis*:

"[...].

Contudo, quanto aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo construtor, das contribuições relativas à obra. Impõe-se que o INSS verifique se o construtor efetuou ou não os recolhimentos. De fato, não há que se confundir a causa que atrai a responsabilidade solidária do dono da obra (ausência da documentação exigida comprobatória do pagamento pelo contribuinte) com a pendência da obrigação tributária em si. A responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto aos empreiteiros/construtores contribuintes, de modo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES
SEXTA CÂMARA

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07.04.2008
Maria de Fátima Fereira de Carvalho
Matr. Siape 751683

2º CC-MF
Fl.
164

Processo nº: 36514.001578/2006-34

Recurso nº : 143627

Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

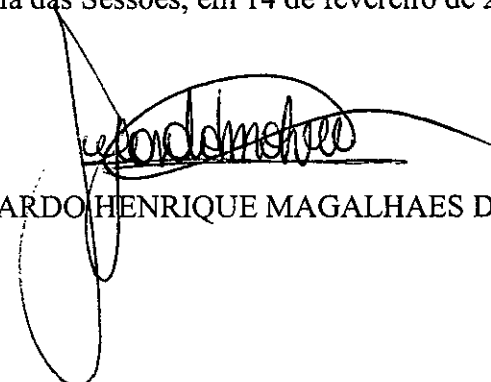
se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN. A análise da documentação do construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo dívida, ter-se-á a possibilidade de exigi-la de um ou de outro, forte na solidariedade, sem benefício de ordem, conforme se infere do art. 124, parágrafo único, do CTN." (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, pág. 439) (grifamos).

A fazer prevalecer a necessidade de comprovação do descumprimento da obrigação tributária principal *sub examine* por parte da prestadora de serviços, não é demais lembrar que o fato de a recorrente não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização, que serviriam para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo dos tributos lançados, não é capaz de fazer florescer a presunção da existência dos débitos em discussão.

Com efeito, o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 148, do CTN, somente contemplam o arbitramento da base de cálculo do tributo, mas nunca do fato gerador, não se cogitando, assim, na presunção de inadimplemento da contratada, em virtude da omissão incorrida pela tomadora de serviços.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade lançadora informe, em relação ao período objeto desta notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade) ou parcial; se tem CND de baixa emitida; se encontra-se incluída em Parcelamentos Especiais; ou mesmo se existe algum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas com os fatos geradores da presente notificação, para efeito de abatimento, oportunizando às contribuintes se manifestarem a respeito do resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA