

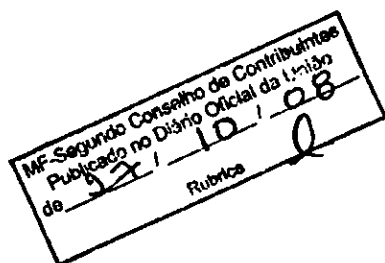


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
Sima Alves de Oliveira
Mec. Sape 877882

CC02/C06
Fls. 182

Processo nº	36624.003669/2006-67
Recurso nº	142.415 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO MÃO DE OBRA
Acórdão nº	206-00.328
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	SAUDIBRAS AGROPECUÁRIA EMPREENDIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO OESTE - SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/05/1996

Ementa: CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – AFERIÇÃO INDIRETA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. – FALTA DE LEGITIMIDADE PASSIVA.

Uma vez que houve aferição indireta pela apresentação deficiente de documentos, deveria constar no relatório fiscal ou em outro relatório que compõe a NFLD a menção ao dispositivo do art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991.

Ausência de fundamento legal é causa de nulidade do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERÊNCIA NACIONAL		
Brasília.	22	09 : 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862		

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

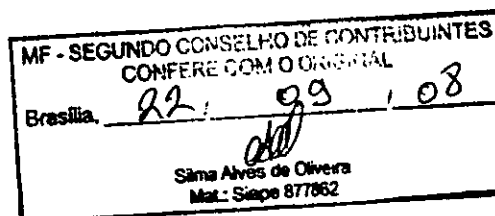
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 30, VI da Lei nº 8.212/1991. O período compreende a competência JUNHO DE 1994 a maio de 1996. A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela empresa MF MÃO FORTE, CNPJ nº 68.456.458/0001-93, foram obtidas mediante as notas fiscais/faturas de serviços e livros Diário e Razão, conforme relatório fiscal fls. 26 a 29.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 33 a 47.

Foi emitido despacho pelo Chefe do Serviço de Contencioso Administrativo, cientificando a empresa Mão Forte Empreitada de Mão de Obra para Construções Ltda, na qualidade de responsável solidária, fls. 112 a 113, porém a empresa não se manifestou.

A Decisão-Notificação - DN confirmou a procedência do lançamento, fls. 119 a 130.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 139 a 159. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- O crédito previdenciário objeto deste lançamento não poderia ser exigido, posto que alcançado pelo instituto da decadência.
- Tratando-se de cobrança sobre competências relativas ao período de março de 1994 a agosto de 1998, caduco está o direito de revisão do lançamento, pelo que improcedente a cobrança que deve ser cancelada, inclusive a correspondente multa e acréscimos legais, devendo para tanto ser provido o recurso;
- A contribuição previdenciária objeto deste lançamento é indevida, de um lado, porque a verdadeira contratante dos serviços para com a empresa Mão Forte é a empreiteira, ou melhor a construtora, empresa esta que subcontratou a obra e que, portanto, na forma do art. 31, § 2º, deveria ser responsável solidário;
- Impossível a revisão dos próprios atos, considerando que concluir a obra os próprios auditores fiscais examinaram toda a documentação e emitiram a imprescindível certidão negativa, razão pela qual não está legitimada a receita Previdenciária, passados quase 10 anos, a buscar a revisão de seus próprios atos administrativos, pois estaria se beneficiando de sua própria torpeza.
- Impugna a imposição da multa, ainda que a referida decisão guerreada tenha proclamado que a mesma não pode ser relevada. Tem sido decidido pelos tribunais ser indevida a multa moratória quando espontaneamente confessado o tributo devido;
- Indevida, também, a aplicação da taxa SELIC, por exorbitar os limites do art. 161, §1º do CTN.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 185
Brasília, 22, 09, 08		
Sílvia Alves de Oliveira Nat. 877863		

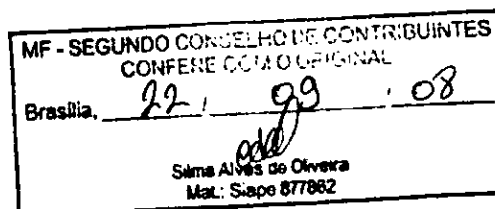
- Requer seja provido o presente recurso, reconhecendo a improcedência das exigências impugnadas, e como tal canceladas por absoluta falta de amparo na Constituição Federal.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresenta suas contrarrazões às fls. 167 A 181, argumentando:

- O prazo decadencial para o fisco constituir seus créditos é baseado no art. 45 da Lei 8212/91;
- O lançamento apurado contra a empresa contratante de serviços executados mediante empreitada, observou o disposto no art. 30, VI da Lei 8.212, não se aplicando o benefício de ordem;
- O argumento de que a falta de recolhimento é incerta e poderia gerar bis in idem, observando que a subempreiteira em questão encerrou regularmente suas atividades, conforme documento da receita federal e portanto, “deve” ter sido submetida a fiscalização é mera suposição.
- No que concerne a revisão dos próprios atos, também não merece guarida, pois ao contrário do que a recorrente argumenta a mera emissão de certidão negativa de débitos emitida após a conclusão da obra, não gera homologação impeditiva de nova verificação. Ademais em todas as certidões consta inclusive que o INSS, através da fiscalização se reserva o direito, de a qualquer tempo, cobrar as importâncias que venham a ser consideradas devidas;
- As alegações do contribuinte seriam pertinentes em se tratando de multa ex officio e não multa moratória, como é o caso desta NFLD;
- Quanto aos juros SELIC, tem-se que, após análise pela doutrina de seus aspectos econômicos e jurídico, restou demonstrada a plena validade de sua aplicação;

Requer seja negado provimento ao recurso impetrado pela recorrente.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 97.

Foi dado prosseguimento ao recurso sem a efetivação do depósito recursal, por ter o recorrente obtido liminar junto a 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão SP que autoriza o prosseguimento sem a exigência de depósito ou arrolamento de bens, fls. 153 a 155.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

No que pretende ter reconhecida a decadência de 5 anos, também não lhe confiro razão.

Entendo que o prazo decadencial para a autoridade previdenciária constituir os créditos trabalhistas é de 10 anos, e está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo, foi correta a aplicação do instituto pela autoridade previdenciária:

"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."

A legislação previdenciária marca como início da contagem do prazo decadencial, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso de o contribuinte ter efetivado o recolhimento parcial ou não ter realizado recolhimento, assiste ao fisco o dever de constituir o crédito, bem como as diferenças que por ventura sejam devidas, dentro do mesmo prazo, bem como exigir a apresentação dos documentos necessários a verificação do cumprimento do dispositivo legal.

Considerando que o Código Tributário Nacional - CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência, não há impedimento para que legislação ordinária disponha sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrar-se-á a seguir.

Mesmo restringindo a análise apenas ao CTN, para a melhor interpretação dessa lei devemos observar a relação existente entre os diversos artigos, evitando a interpretação isolada de um único dispositivo. Assim, o art. 150, §4º do CTN, não deve ser analisado de forma isolada, mas sim combinado com o artigo 173 do próprio CTN que dispõe sobre o instituto da decadência.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877662	

Em mesmo sendo argüida pela recorrente a inconstitucionalidade da lei previdenciária que dispõe sobre o prazo decadencial de 10 anos, incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os prazos regulados na Lei n.º 8.212/1991 em matéria de decadência e prescrição relativas às contribuições administradas e arrecadadas pelo INSS.

Em relação ao prazo decadencial, o entendimento firmado pelo STJ é o de que nos casos de tributos cujo lançamento seja por homologação, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquênio, o que totalizariam os 10 anos. Essa interpretação combina os arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN (Resp n.º 132.329). Inexistindo pagamento não há que se falar em homologação tácita, conforme entende o STJ. Nesse sentido, segue ementa do Recurso Especial n.º 132.329, cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 7/6/1999.

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 73 (sic), inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado. Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita. Com o encerramento do prazo para homologação, inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário. Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Embargos recebidos."

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

"Cumpre ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 / 09 / 08	
	
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº 2 aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma, as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto, normas específicas se estiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei nº 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

DO MÉRITO

Mesmo já estando superadas às alegações preliminares da recorrente, entendo devam ser avaliados outros pressupostos indispensáveis a apreciação do mérito.

Já com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido. Conforme destacado no art. 30, VI da Lei nº 8.212/1991, o proprietário, incorporador ou dono da obra não importa qual seja o tipo de contratação é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações perante a previdência social. Assim, descreve o texto legal:

"Art. 30 (...).

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 MP nº 1.523-9, de 28/06/97 e reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - Republicada na MP nº 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)."



MF - SEGUNDO COTRIBUÍDO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
Silma ANES de Oliveira Nº 1.112.882	

A recorrente SENPAR LTDA na qualidade de ~~tomadora de serviços~~ contratou a empresa CONSTRUTORA JK LTDA, para prestação de serviços de transporte, carga, descarga e espalhamento na pista de material para reforço do sub leito, conforme informação descrita no relatório fiscal, fls. 19 a 21. Dessa forma, a recorrente tornou-se responsável solidária com a empresa que realizou os serviços.

Assim, o contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN e do art. 30, VI da Lei nº 8.212/1991, benefício de ordem.

Não tendo a recorrente sob sua guarda a documentação específica para a obra, a autoridade previdenciária passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991. Assim a legislação previdenciária possibilita a autoridade fiscal mecanismos para lavrar a Notificação, o que no presente caso, foi realizado com base no valor da nota fiscal, pois embutido nesse valor há a parcela referente à mão-de-obra utilizada.

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Atualmente Secretaria da Receita Federal, conforme o caput deste artigo e Lei nº 8.490/92)."

A recorrente deveria possuir guia de recolhimento específica, bem como folha de pagamento elaborada pela construtora, a fim de elidir a responsabilidade.

Como já deveria ser de conhecimento da fiscalização previdenciária, existe uma codificação específica para o lançamento por arbitramento, que faz constar no relatório de fundamentos legais a menção ao art. 33, § 4º da Lei nº 8.212/1991, no caso de aferição em obra de construção civil. O caput do art. 33 faz referência somente à competência da autarquia para fiscalizar, não para arbitrar. Para este último caso há fundamentação legal específica.

Como os valores objeto desta NFLD foram apurados sobre as notas fiscais de prestação de serviços, tendo arbitrado o valor da mão de obra sobre 40% da nota fiscal, deveria ter sido indicado o artigo do arbitramento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: Siapo 877882	

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e resolvo anular a NFLD em questão.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por ANULAR a NFLD, por vício formal, pela falta de fundamentação legal do arbitramento.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA