

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02, 06, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

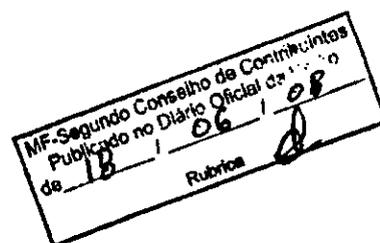
CC02/C05

Fls. 303



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 37172.000101/2006-12
Recurso nº 141.262 Voluntário
Matéria Responsabilidade Solidária
Acórdão nº 205-00.482
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente MAGNESITA S.A. E OUTRO
Recorrida DRP Belo Horizonte - MG



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/12/1998

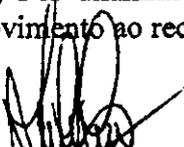
Ementa: SOLIDARIEDADE PASSIVA.
INCABÍVEL A ALEGAÇÃO DE BENEFÍCIO DE
ORDEM PARA COBRANÇA DAS
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A contratante de serviços de mão-de-obra tem a obrigação de exigir do executor cópia da guia de recolhimento, para fins de elisão da solidariedade

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

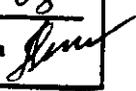
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES

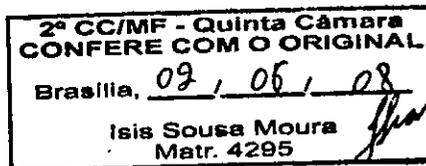
Presidente


ADRIANA SATO

Relatora

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 06, 08
Isis Sousa Moura 
Matr. 4295

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi. e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições contra a Recorrente, na condição de responsável solidária, e, a empresa prestadora de serviços SERVIÇO ESPECIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA INTERNAS – SESVI DE SÃO PAULO LTDA., incidentes sobre a remuneração contida em notas fiscais de serviços prestados, mediante cessão de mão-de-obra, nas competências 07/1994, 09/1994, 10/1994, 12/1994 a 01/1996, 05/1996, 06/1996, 08/1996 a 12/1996, exigidas em decorrência do instituto da solidariedade.

A recorrente impugnou tempestivamente o lançamento às fls. 77/96 e juntou documentos às fls. 97/203.

Às fls 204/205 a Recorrente juntou declaração de idoneidade contábil da empresa prestadora de serviços afirmando a regularidade da escrita contábil nos anos de 1994 a 1999.

Após a juntada da declaração, às fls. 208 consta informação de que a empresa prestadora de serviços foi fiscalizada no período de 01/1990 a 09/1998 e o requerimento do encaminhamento do processo à fiscalização para manifestar-se, de forma conclusiva, sobre o período do débito não coberto pela fiscalização.

Às fls.211/219 o AFPS manifestou-se no sentido de que a empresa prestadora de serviços sofreu fiscalização total, com diário, até 12/1997, e, manteve os créditos levantados pela fiscalização constantes na NFLD nº 35.724.131-2.

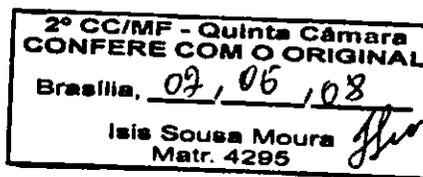
A DN juntada às fls. 221/228 julgou procedente em parte o lançamento fiscal, declarando o contribuinte devedor do crédito previdenciário, conforme o Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR (07/94, 09/94, 10/94, 12/94 a 01/96, 05/96, 06/96, 08/96 a 12/98).

Às fls. 241 consta uma informação que o Serviço Contencioso Administrativo recorreu de ofício da DN que julgou parcialmente procedente o crédito previdenciário constituído na NFLD em 35.724.131-2, no entanto a Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, concluiu, após a análise dos autos, correto o procedimento adotado pelo Serviço de Análises de Defesas e Recursos, no entanto, foi negado provimento ao recurso de ofício, sendo homologada a decisão recorrida.

Em 19/12/2005, às fls.249, a Recorrente foi devidamente intimada da DN que julgou parcialmente procedente o crédito previdenciário.

Inconformada, às fls. 252/290, a Recorrente comprovou o recolhimento do depósito recursal e apresentou recurso alegando em síntese:

- Está indignada quanto ao cerceamento do seu direito de defesa ante a não realização da prova pericial legitimamente requerida;
- As GRPS (fls.183/193)comprovam o recolhimento específico das contribuições previdenciárias vinculadas à prestação de serviços representada pelas notas fiscais citadas na NFLD;



- Decadência;
- Incabível a solidariedade, baseada no artigo 31 da Lei 8.212/91 e suas sucessivas alterações, face os sólidos argumentos apresentados pela Recorrente que demonstram a insuficiência do amparo entre a solidariedade da Recorrente com sua prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra;
- Exigência de uma contribuição social sobre uma base de cálculo não prevista na Constituição Federal;
- A idéia de solidariedade está intimamente ligada a da preexistência de uma dívida, e, sem esta, não há que se cogitar daquela;
- Na NFLD não há qualquer indicação do desumprimento por parte do prestador de serviços da obrigação principal de pagar as contribuições previdenciárias, sendo assim, em nenhum momento falou-se que não foi recolhido o tributo em questão;
- Incabível a aferição indireta aplicada face a falta de fundamentação ou justificativa;

Em 20/12/2005 (fls.252) a SERVIÇO ESPECIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA INTERNA – SERVI DE SÃO PAULO foi intimada da DN de fls e não apresentou recurso.

A Recorrida apresentou contra-razões alegando em síntese:

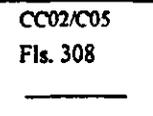
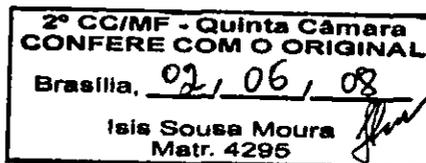
- Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a Recorrente, na condição de responsável solidária, e a empresa prestadora de serviços, no valor de R\$ 126.651,70 (cento e vinte e seis mil, seiscentos e cinquenta e um reais, setenta centavos), relativo as contribuições incidentes sobre a remuneração contida em notas fiscais de serviços prestados, mediante a cessão de mão de obra, nas competências 07/94, 09/94, 10/94, 12/94, 12/94 a 01/96, 05/96, 06/96, 08/96 a 12/98, exigidas em decorrência do instituto da solidariedade;
- A decisão recorrida excluiu do crédito o período em que a prestadora foi fiscalizada, ou seja, de 01/90 a 09/98;
- A perícia requerida é dispensável, pois bastava os sujeitos passivos trazer aos autos, em relação aos serviços contratados, os recolhimentos das contribuições previdenciárias e folhas de pagamento, corroboradas com a declaração de escrita contábil regular da empresa prestadora, documentos estes que foram solicitados quando da auditoria fiscal;
- A Lei 8.212/91, nos parágrafos 3 e 4 do artigo 31 determina que o recolhimento seja efetuado em guia distinta que mantenha perfeita correlação com o serviço prestado;

Brasília, 02, 06, 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295Processo n.º 37172.000101/2006-12
Acórdão n.º 205-00.482CC02/C05
Fls. 307

- O contratante só se libera da solidariedade mediante a exibição da guia de recolhimento específica ou vinculada ao serviço prestado;
- As cópias da guias referente as competências 10 a 12/98, juntada pela contratada, fls. 187/190, não podem ser acolhidas para comprovar a regularidade das contribuições devidas sobre as remunerações inseridas nas Notas Fiscais de serviços arroladas no lançamento porque não demonstram inequivocamente a vinculação com os serviços prestados;
- Não há que se falar em decadência por não estar decaído o direito de lançar as contribuições previdenciárias decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de 07/94, pois a constituição do crédito previdenciário foi em 29/12/2004;
- A Recorrente contratou os serviços da empresa SERVIÇO ESPECIAL DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA INTERNAS – SESVI DE SÃO PAULO LTDA. sem elidir-se da responsabilidade solidária;
- A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da nota fiscal ou da fatura, conforme definido pelo INSS;
- A Recorrente é a responsável de obter os elementos de prova em contrário junto a SESVI e apresenta-los à fiscalização;
- A Recorrente somente poderia se eximir da responsabilidade solidária se comprovasse que a prestadora de serviços efetuou o recolhimento prévio das contribuições sociais, de acordo com o percentual correspondente ao valor de mão-de-obra ondo nas notas fiscais ou faturas
- As alegações de não cabimento da aferição indireta também não devem prosperar, vez que, conforme o Relatório Fiscal, não foram apresentados à fiscalização os documentos necessários para eximir a Recorrente da responsabilidade solidária, quais sejam, as guias de recolhimento da Previdência Social vinculadas às notas fiscais ou faturas, assim sendo, a aferição indireta aplicada encontra-se consubstanciada no artigo 33, parágrafo 3 da Lei 8212/91;
- A Recorrente tinha a obrigação de exigir do executor (prestador de serviço mediante a cessão de mão-de-obra) a cópia da guia de recolhimento, para fins de elisão da responsabilidade solidária;
- Requer, por fim, a manutenção do crédito previdenciário constante na DN.;

É o Relatório.



Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

O lançamento foi realizado dentro do prazo fixado no artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91. A regra contida no dispositivo é clara quanto à decadência decenal das contribuições previdenciárias; portanto, por expressa vedação regimental, não compete a este órgão julgador afastar sua aplicação:

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.

Portaria MF n.º 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes)

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

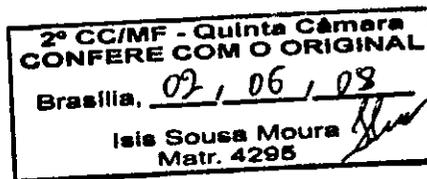
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Nesse sentido é que foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:



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

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigo 11 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto. É prescindível a manifestação do recorrente sobre o resultado da diligência que confirme as conclusões da fiscalização e refute as alegações que a provocaram, nada acrescentando de novo, inteligência do artigo 28 da Lei n.º 9.784, de 29/01/1999:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

Lei n.º 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS - Min. Castro Meira - 2ª Turma - DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

A solidariedade também está prevista no Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei 5.172/1966.

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Responsabilidade solidária em matéria tributária somente se aplica em relação ao sujeito passivo (solidariedade passiva) e decorre sempre de lei, não podendo ser presumida ou resultar de acordo das partes, nem comporta benefício de ordem.

Benefício de ordem significa que, quando duas ou mais pessoas se apresentam na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada uma responde pelo total da dívida inteira. A exigência do tributo pelo credor poderá ser feita, integralmente, a qualquer um ou a todos coobrigados sem qualquer restrição ou preferência. De acordo com o art. 124 do CTN, são solidários, perante o Fisco, os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e os designados expressamente pela lei, como determinado na Lei 8.212/1991 citada acima.

Portanto, como a solidariedade não comporta benefício de ordem, não há exigência de intimação de todas as partes envolvidas, pois qualquer coobrigado responde integralmente pela exigência.

A propósito, ressalte-se que as duas empresas que são solidárias foram devidamente comunicadas sobre a NFLD e poderiam ter apresentado em suas defesas - em respeito ao amplo direito de defesa e ao contraditório - motivos para a alteração do lançamento.

Ressalta-se que a contratante de serviços de mão-de-obra tem a obrigação de exigir do executor cópia da guia de recolhimento, para fins de elisão da solidariedade.

Quando a contratante se exime dessa responsabilidade, ela assume o risco de uma eventual cobrança das contribuições previdenciárias.

No que diz respeito a perícia, a legislação dita a forma e os requisitos para o atendimento do pedido da Recorrente, no Decreto 70.235, de 06 de Março de 1972.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

...

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

...

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o

indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Apesar da Recorrente ter cumprido os requisitos, a DN indeferiu o pedido, conforme fundamentado no seu item 26, mantendo-se o indeferimento do pedido.

No caso em tela, a falta de apresentação dos documentos solicitados levou a fiscalização a proceder o levantamento por aferição indireta, com base nos dados de que dispunha.

A recorrente se limita a dizer que não aceita o critério de aferição indireta por possuir sua documentação revestida das formalidades legais. Todavia, não traz aos autos elementos que comprovem os pagamentos efetuados.

A aferição indireta dos valores levantados como salário para os segurados encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, do qual o art. 33, §§ 3º, e 6º da Lei n.º 8.212/91 são corolários:

CTN

"Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou em consideração, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

Lei 8.212/91

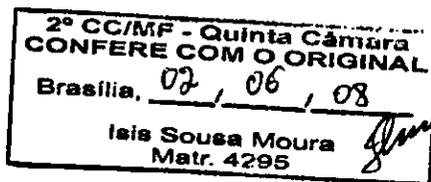
"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – 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.

(...)

(...)



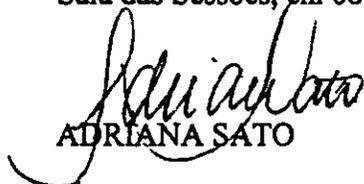
§6 Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, o faturamento e o lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

A contribuição previdenciária é espécie tributária cuja modalidade de lançamento é denominada por homologação ou autolancamento, com previsão legal no art. 150 do Código Tributário Nacional. Nessa modalidade, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, competindo a esta, posteriormente, conferir o procedimento e homologá-lo. No âmbito da Seguridade Social, o Auditor-Fiscal da Previdência Social examina diretamente documentos, livros contábeis e fiscais, bem como outros elementos subsidiários, e, com estes elementos postos a sua disposição, verifica se o lançamento foi corretamente efetuado pelo contribuinte, homologando-o.

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, o AFPS deverá inscrever de ofício a importância que refutar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário. A prerrogativa do INSS de arrecadar e fiscalizar as contribuições previdenciárias, bem como, aferir indiretamente a contribuição previdenciária devida e lançá-la de ofício, encontra embasamento legal no art. 148 do CTN, e art. 33, §§ 3º e 6º da Lei n 8.212/91, conforme já citado em parágrafo anterior.

Pelo que foi exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR seguimento.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008 08 de abril de 2008


ADRIANA SATO

Relatora