



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

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

Brasília, 07-04-2007
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

2º CC-MF

Fl.

182

Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.050

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NET RIO S/A E OUTROS.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, o Dr. Marco Novais.

Sala das Sessões, em 13 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

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/04/2006
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Matr. Slape 751683

2º CC-MF
Fl.
183

del.

Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RELATÓRIO

NET RIO 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 no Rio de Janeiro/RJ - Sul, DN nº 17.403.4/0134/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela empresa 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 dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra cedida pela empresa MAXSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., apurada por aferição indireta com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 01/1997 a 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 36/42.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 27/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 201.037,82 (Duzentos e um mil e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas Folhas de Pagamento vinculadas aos serviços prestados pela empresa MAXSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., que seriam capazes de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos empregados da prestadora colocados a seu serviço.

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 de 40% (quarenta por cento) e/ou 50% (cinquenta por cento) sobre o valor total do serviço prestado contido nas Notas Fiscais, Faturas ou Recibos, nos termos do artigo 600, incisos I e II, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Cumpra observar que a empresa prestadora de serviços fora devidamente intimada da lavratura da presente notificação fiscal, conforme se depreende da correspondência, às fls. 109.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 156/173, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão de primeira instância, por entender que a autoridade julgadora recorrida deveria ter determinado a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

2ª CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07.04.2008
Mária de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siaps 751683

2ª CC-MF
Fl.
184
efl.

Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

cientificação das contribuintes solidárias a propósito das razões de impugnação acostadas aos autos por cada uma delas, sob pena de cerceamento de direito de defesa.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, sob o argumento de que deveria o INSS ao constituir o crédito previdenciário, sobretudo por se tratar de responsabilidade solidária, promover o cruzamento de informações sistematizadas objetivando verificar de forma evidente o não recolhimento das contribuições objeto da notificação, acostando-se tais informes aos autos e dando ciência às partes, no intuito de evitar a duplicidade da cobrança das contribuições ora lançadas.

Assevera que o Parecer CJ/MPAS nº 2376/2000, bem como a legislação previdenciária, especialmente a Instrução Normativa SRP nº 03/2005, oferece proteção ao pleito da contribuinte, determinando que a fiscalização adote procedimentos prévios ao lançamento com o fito de minimizar as chances de bi-tributação, não servindo para tanto o simples argumento da necessidade de existência de guias específicas.

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.

Contrapõe-se à decisão recorrida, aduzindo que não pretendeu em suas razões de impugnação questionar a legalidade do instituto da responsabilidade solidária em comento, inferindo tão somente que caberia à fiscalização dispensar esforços, com diligências e/ou verificação dos sistemas informatizados, para verificar se as contribuições previdenciárias ora exigidas efetivamente não foram recolhidas pela empresa prestadora de serviços.

Sustenta que o simples fato de não apresentar as guias específicas vinculadas aos serviços prestados, por si só, não tem o condão fundamentar a presunção de existência de passivos previdenciários.

Pugna pela decretação da nulidade do feito, argumentando que o código FPAS utilizado na presente NFLD fora o da empresa prestadora de serviços, e não da tomadora, ora recorrente (NET RIO), sobretudo quando tal informação é responsável pela definição de quais entidades terceiras serão beneficiárias da respectiva cobrança tributária, inclusive, contemplando alíquotas diferentes para cada tipo de serviço.

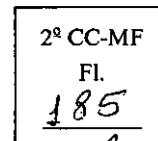
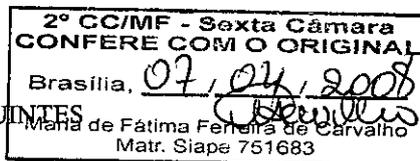
Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 179/180, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

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, conheço 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 mediante cessão de mão-de-obra, apuradas por aferição indireta a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais contidos na legislação previdenciária, 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 no 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 prestados mediante cessão de mão-de-obra, 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

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

2º CC-MF
Fl.
186
LRL

Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

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 Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

2º CC-MF
Fl.
187

Processo nº: 37219.002425/2006-10

Recurso nº : 142390

Recorrente : NET RIO S/A E OUTROS

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

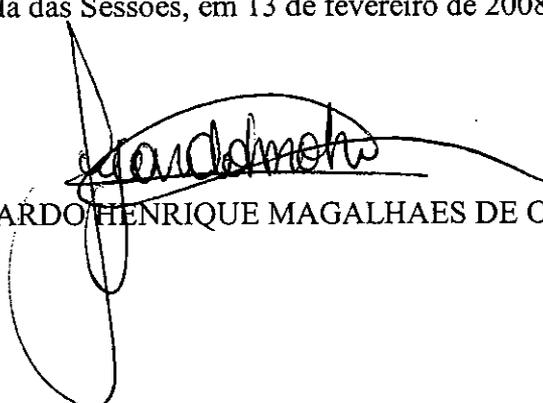
se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN. A análise da documentação do construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo 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 13 de fevereiro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA