



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

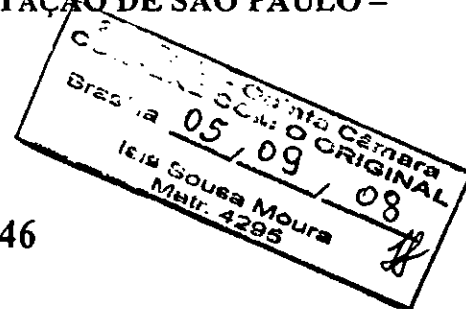
2ª CC-MF
fl. 407

Processo nº.: 44021.000134/2007-32

Recurso nº.: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP

Recorrida.....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP



RESOLUÇÃO nº 205-00.146

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecido do embargo de declaração para rescisão do acórdão recorrido e convertido o julgamento em diligência nos termos do voto do relator. Presença do Sr. Leandro Medeiros, OAB/SP 208405 que realizou sustentação oral.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Adriana Sato, Liege Lacroix Thomasi, e Renata Souza Rocha (Suplente)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

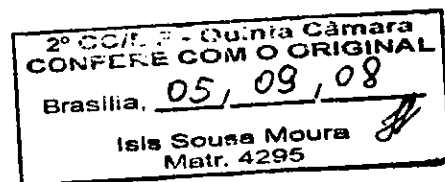
2º CC-MF
fl. 408

Processo nº...: 44021.000134/2007-32

Recurso nº...: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO –
COHAB-SP

Recorrida....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP



RELATÓRIO

Trata-se de pedido de revisão apresentado pelo sujeito passivo, com o objetivo de rescindir o Acórdão prolatado pela então 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS [fls. 289-291], que não conheceu do recurso voluntário interposto sem preparo recursal [depósito de 30%].

Suscitou na peça revisional que não dispôs de tempo hábil para recolher o depósito prévio exigido para o recebimento do recurso administrativo, pois não foi intimada e não houve reabertura de prazo após a revogação da liminar e denegação da Segurança. Fundamentou suas alegações no Manual do Contencioso, aprovado por Orientação Interna n. 04, de 25/03/2004, a qual deixa claro que, em caso de cassação de liminar que anteriormente houver ordenado o seguimento do recurso, deve ser concedido novo prazo de 30 dias para efetivação do depósito recursal.

Não foram apresentadas contra-razões.

Em 05 de novembro de 2007, o i. Presidente desta Câmara proferiu despacho n. 205-016/2007 [fls. 344-345] que, primeiramente, acolheu o pedido de revisão apresentado e, posteriormente, designou este Conselheiro como Relator *ad hoc*.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

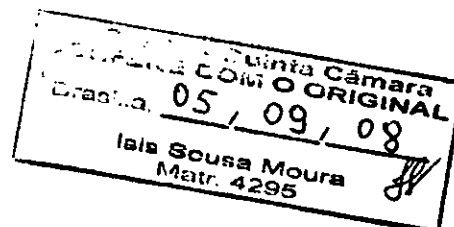
2ª CC-MF
fl. 409

Processo nº...: 44021.000134/2007-32

Recurso nº...: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP

Recorrida....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP



VOTO

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR Relator

O Conselheiro Presidente acolheu o pleito revisional, em virtude de que [fl. 345]:

[...] Assim, considerando a não comprovação da notificação do sujeito passivo, compromete-se a fundamentação do voto decisivo, cuja conclusão estaria incompatível com os argumentos levantados. Conforme artigo 60 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria n. 88, de 22/01/2004, portanto, a requerente logrou satisfazer o que é requerido em seu inciso IV, §1º, inciso V – vício insanável devida a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com a sua conclusão de revisão do Acórdão n. 823/2006.

Uma vez reconhecido o vício do acórdão anterior [juízo rescindente – fls. 289-291], deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado [juízo rescisório], incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Como bem relatou o então Conselheiro. Francisco de Assis de Oliveira Júnior [fl. 289], trata-se de

[...] Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrado contra a empresa COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB/SP, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte dos segurados empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, pelas quais a recorrente na condição de tomador de serviços responde solidariamente.

A NFLD foi lavrada “em razão da solidariedade da empresa contratante COHAB, com a prestadora de serviços EMTel – Emtel Vig e Seg. S/C Ltda. – CNPJ 65.037.079/0001-70, pelas contribuições devidas à Seguridade Social e relativa aos trabalhadores contratados para execução de diversos serviços” [fl. 71].

Constam dos autos defesa [fls. 108-127], edital de intimação [fl. 187], DN [fls. 191-200], recurso voluntário [fls. 201-228] e contra-razões [fls. 271-275].



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

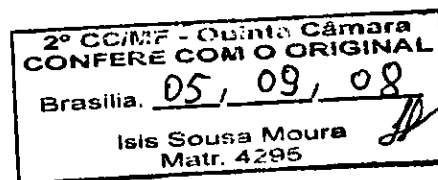
2º CC-MF
fl. 410

Processo nº.: 44021.000134/2007-32

Recurso nº.: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB-SP

Recorrida.....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP



Não obstante esse fato, entendo que antes da apreciação de mérito existem alguns pontos que precisam ser esclarecidos.

Peço licença aos demais Conselheiros para colacionar, primeiramente, alguns apontamentos, para, ao final, apresentar os questionamentos que emergem.

DA SOLIDARIEDADE

Extrai-se dos artigos 97, inciso III, 114 e 116 do Código Tributário Nacional, verifica-se que somente a lei pode definir a situação [de fato ou jurídica] necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Também decorre do Código Tributário Nacional, consoante o seu art. 121, que o contribuinte tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; ao passo que o responsável, sem revestir a condição de contribuinte, é sujeito passivo da obrigação principal por expressa disposição de lei.

É certo que o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou na construção civil tem vinculação ao fato gerador da respectiva obrigação tributária principal. Mas, não há que se confundir vinculação e fato gerador *de per se*.

Apesar de a solidariedade colocar no pólo passivo da relação jurídica tributária ambos, contribuinte e responsável, sem benefício de ordem, somente o primeiro, como assevera o CTN, possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

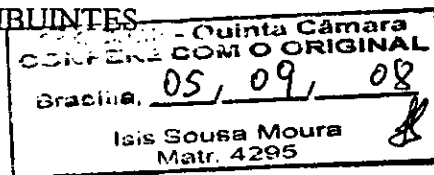
Ressalte-se a diversidade dos institutos jurídicos: responsabilidade solidária e crédito tributário. Dispostos em tópicos distintos, não sem razão, desde o Código Tributário Nacional.

Os conceitos de dívida e responsabilidade não se confundem e não têm entre si relação de necessária dependência. Com efeito, "dívida e responsabilidade são elementos que podem ou não estar reunidos em uma só pessoa (o devedor). Contudo, é possível haver responsabilidade sem dívida, ou seja, é possível que o patrimônio de uma pessoa responda pela obrigação sem ser ela o *devedor*, como se dá, v.g., com o fiador, o sucessor, o sócio etc." [BEBBER, Júlio César. "Fraude contra Credores e Fraude de Execução". In: NORRIS, Roberto (coord.) Execução Trabalhista: Visão Atual, Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 157-204, p. 161]

Ora, a responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto às sociedades empresárias contribuintes, de modo a 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO



2ª CC-MF
fl. 411

Processo nº.: 44021.000134/2007-32

Recurso nº.: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP

Recorrida....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP

CTN [PAULSEN, Leandro. **Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência.** 10. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008. p. 913].

Em atenção a este entendimento está o Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, nº 2.376, de 21 de dezembro de 2000, especialmente em seu item 14, prescreve que:

[...] O que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada, ou seja, se um dos sujeitos passivos do tributo extinguir a obrigação pelo pagamento ou se ocorrer uma das hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não poderá o INSS cobrar, ou continuar cobrando, a obrigação do outro sujeito passivo.

Assevera, ainda, o referido Parecer:

21. A extinção ou a suspensão da obrigação importará, necessariamente, a extinção ou a suspensão da obrigação em relação aos demais responsáveis, exatamente porque a obrigação é uma só. O INSS deve, portanto, providenciar uma sistemática de acompanhamento de cobrança que possibilite a verificação destas ocorrências, evitando-se o pagamento e o recebimento de obrigações já quitadas ou suspensas, bem como um sistema que possibilite verificar o valor real do estoque de dívida, afastando-se a contagem em dobro, ou seja, dos valores devidos pelos contribuintes e pelos responsáveis sobre a mesma dívida. [...]

26. Em relação à arrecadação fiscal, temos que o mesmo fato gerador da obrigação tributária deve sempre constar do mesmo débito, evitando-se, assim, que a mesma obrigação seja cobrada duas vezes em duas NFLD's distintas, uma em relação ao contribuinte e outra em relação ao responsável tributário. Portanto, em cada NFLD deve constar o nome não só do contribuinte como também de todos os responsáveis tributários.

27. A Arrecadação não deve lançar, sobre o mesmo fato gerador, duas NFLD's, uma contra o contribuinte e outra contra o responsável.

[Grifou-se]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 412

2ª CÂMARA - Quinta Câmara
CC - 2ª CC-MF COM O ORIGINAL
Data: 05, 09, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Processo nº...: 44021.000134/2007-32

Recurso nº...: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP

Recorrida...: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP

Essas orientações, digo, determinações, devem balizar o fito das fiscalizações, para evitar-se o pagamento em duplicidade.

Além do pagamento, outro efeito que se atribui à solidariedade refere-se à interrupção da prescrição, conforme dispõe o inciso III, do art. 125, do CTN:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

[...]

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Com espeque nessas regras, apresento para o Colegiado o porquê, ao meu sentir, da necessidade de esclarecimentos.

Em recurso e, outrossim, memoriais, a empresa Notificada suscitou que a empresa prestadora – EMTel VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA. – foi fiscalizada, com cobertura total de 05/1995 a 12/1999, período que supostamente englobaria a notificação em análise.

Segundo informação constante dos autos [petição inicial – vol. II, s/n], houve aforamento de execução fiscal em face da empresa EMTel VIGILÂNCIA.

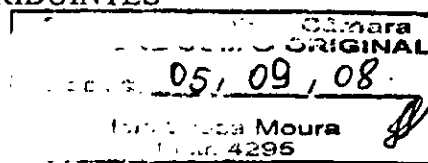
Por último, afirma e, ao final, requer a Recorrente:

[...] 34 – Assim, não tem sentido a cobrança das contribuições arroladas nesta NFDL, período 05.95 a 11.97, quando as mesmas contribuições já foram objeto de Confissão de Débito Fiscal – CDF e lançamento de Débito Confessado – LDC, incluídas no REFIS pela devedora principal, parcelamento que, rescindido por inadimplência, está sendo cobrado judicialmente, através de execução fiscal, sendo absolutamente certo que as contribuições arroladas nesses documentos são originadas dos mesmos fatos geradores, lembrando-se que a contratada foi fiscalizada com cobertura total (livro diário) até janeiro de 2000 e que já se encontra acostada aos autos a Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa de n. 218742003 de 17.11.2003, da qual consta a anotação: “os débitos desta empresa estão incluídos no REFIS”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl. 413



Processo nº.: 44021.000134/2007-32

Recurso nº.: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB-SP

Recorrida....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP

Na contramão do afirmado pela Recorrente, o Sujeito Passivo manifesta, por meio de contra-razões [fls. 271-275], que a empresa prestadora foi excluída do REFIS por inadimplência corrente e que:

[...] 28. O fato de que a prestadora foi fiscalizada no período não impede que se efetue o lançamento na tomadora por solidariedade, pois este instituto permite à Administração efetuar a cobrança, sem benefício de ordem, daquele responsável que tenha capacidade de pagamento, resguardando o interesse público. Uma vez que a prestadora foi excluída do REFIS por INADIMPLÊNCIA CORRENTE, ficou demonstrado que esta não tem condição de arcar com débitos que pesam contra si.

DO SANEAMENTO

Da análise das peças e documentos constante dos autos, verifico que houve fiscalização realizada na EMTEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA. – fato incontroverso -, entretanto, as informações relativas as NFLDs lavradas em desfavor da prestadora foram acostadas apenas em memoriais [vol. II], sem anuência e manifestação por parte do Sujeito Ativo.

Dessa forma, voto pela CONVERSÃO do julgamento em diligência para:

1. sejam os autos remetidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil para que:

(a) junte as folhas de rosto e relatório fiscal das NFLDs lavradas em desfavor da empresa EMTEL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA S/C LTDA. – CNPJ 65.037.079/0001-70 – foi fiscalizada;

(b) confirme se a execução fiscal ajuizada [cópia no vol. II] engloba os fatos geradores objeto do presente lançamento e junte andamento da referida demanda judicial;

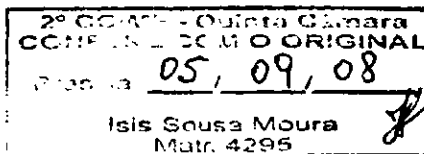
(c) esclareça se vige em relação ao crédito tributário executado alguma hipótese de suspensão [art. 151, do CTN] ou ocorreu extinção [art. 154, CTN];

(d) esclareça, quando do REFIS, se houve pagamento de quaisquer parcelas. Apresentar data e valores, caso tenha ocorrido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª CC-MF
fl. 414



Processo nº...: 44021.000134/2007-32

Recurso nº...: 141286

Recorrente...: COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB-SP

Recorrida....: DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP

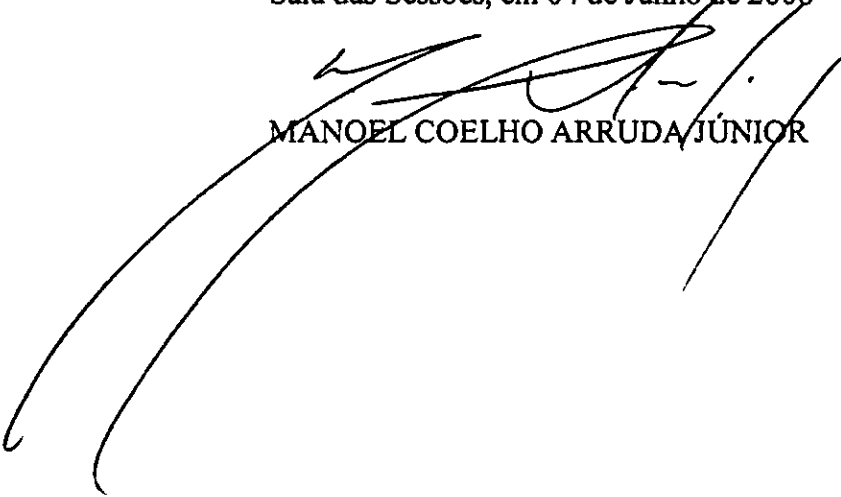
(e) manifeste-se em relação a petição e documentos anexos [vol. II].

2. Deve a Recorrente ser cientificada do resultado da diligência, para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 [quinze] dias.

Após à realização desses procedimentos, devem os autos serem remetidos a esta 5ª Câmara para julgamento, ressalvado o disposto no §2º, do art. 308, do Decreto n. 3.048/99.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima.

Sala das Sessões, em 04 de Junho de 2008


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR