



2º CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/04/09
P/S
Isis Souza Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 241

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 35464.002168/2004-19
Recurso nº 143.662 Voluntário
Matéria Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Acórdão nº 205-01.497
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente ARTHUR ANDERSEN S/C
Recorrida DRP SÃO PAULO-SUL/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/04/1996 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/06/1997 a 01/09/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PEDIDO DE REVISÃO - ACÓRDÃO DIVERGENTE DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

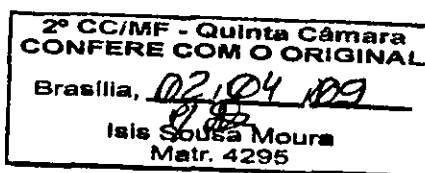
O pedido de revisão não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão definitiva, mas, sim, a corrigir eventual violação de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

No presente caso, o Acórdão diverge da legislação previdenciária.

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, não comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 173, I.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO DA RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços até a entrada em vigor da Lei nº 9.711/1998. A elisão é possível, mas se não realizada na época oportuna persiste a responsabilidade. Não há benefício de ordem na aplicação do instituto da responsabilidade solidária na construção civil.



DILAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. PROIBIÇÃO PELA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Em face da determinação contida no art. 34 da Portaria MPS nº 520/04, o prazo de defesa não pode ser prorrogado.

LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA.

O lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, em consonância com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto: artigo 33, caput, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, e artigo 37, caput do mesmo diploma legal.

O relatório fiscal esclarece com perfeição a natureza do crédito e demonstra claramente a sua origem, de forma que o crédito encontra-se lançado em conformidade com a legislação previdenciária.

**COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL.
DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL
COMO CONTADOR.**

É competente para verificação da escrituração contábil o Auditor-Fiscal regularmente inscrito no cargo, independente de habilitação profissional como contador.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada sua prescindibilidade.


Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

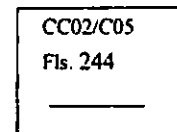
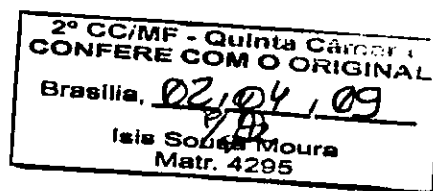
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração para retificação do acórdão recorrido. Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior que aplicava o artigo 150, §4º e afastava a responsabilidade solidária do prestador de serviço e, no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



Relatório

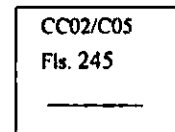
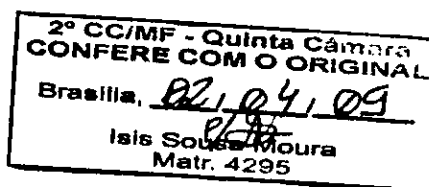
Trata o presente, de pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária, conforme fls.187/205; combatendo o acórdão de fls. 174/185, proferido pela 4ª Câmara do CRPS que anulou a NFLD por vício formal. Aquele Colegiado entendeu que houve omissão quanto ao fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta.

A unidade da SRP entende, em síntese, que a falha encontrada é uma mera irregularidade e não um vício insanável. Que a fundamentação legal, mais precisamente o artigo 33 §3º, da Lei n.º 8.212/91, está citado no Relatório Fiscal. Há acórdãos divergentes da própria 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

As devedoras solidárias foram devidamente notificadas dos pedidos de revisão de Acórdão e lhes foi concedido prazo para manifestação.

Em decisão monocrática, o Conselheiro Presidente desta Câmara, fls. 234/239 acolheu o pedido de revisão.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária.

A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

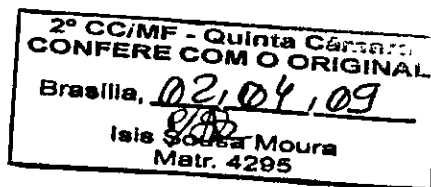
II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

A



§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

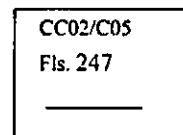
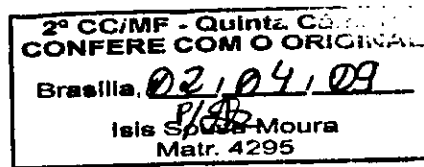
§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão baseou-se no fato de que não consta dos Fundamentos Legais do Débito a fundamentação legal que autorizaria o arbitramento por aferição indireta, para anular a NFLD. Contudo, o relatório fiscal cita expressamente que foi utilizada a aferição indireta e cita sua fundamentação legal, artigo 33§ 3º da Lei n.º 8.212/91 (fl.34).

A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade, compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. E, no caso presente o relatório fiscal supre a falta da fundamentação legal no documento Fundamentos Legais do Débito, já que descreve a utilização da aferição indireta como forma de apuração do crédito lançado, dizendo porque foi usada, nos elementos em que se baseou e traz a fundamentação legal.

Ademais, a Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, especializada em matéria de custeio, decidiu no dia 13 de dezembro de 2006, em julgamento de pedido de uniformização de jurisprudência, por maioria absoluta, que o fundamento legal que ampara os levantamentos por arbitramento, pode constar do relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, ou do Relatório Fiscal.

J



O Enunciado do Conselho Pleno n.º 29, editado pela Resolução n.º 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág.76, nos seguintes termos:

“Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal – REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento.”

Portanto, constando a fundamentação legal que ampara o arbitramento no Relatório Fiscal, não se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pode se manifestar a respeito, como no caso presente.

Desta forma, é procedente o pedido de revisão e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), 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.

Refere-se o crédito tributário a contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária nos serviços prestados na construção civil nas competências de 01/1996, 04/1996, 06/1996, 06/1997 a 09/1997 e 11/1997.

A Notificação foi lavrada em 12/11/2002 com ciência em 14/11/2002 e o Termo De Início da Ação Fiscal foi entregue para o contribuinte em 13/06/2001.

A prestadora de serviço foi notificada por edital publicado em 11/06/2003.

Portanto, deve ser considerada a decadência, já que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

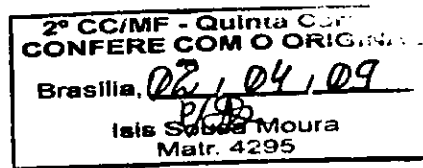
Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº

A



1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

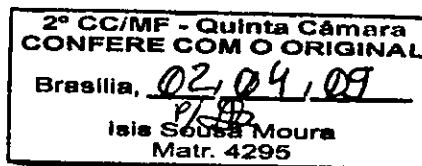
Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, devendo ser excluídas do levantamento as competências 01/1996, 04/1996 e 06/1996:

A



Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Ainda em preliminar o contribuinte argui a imprecisão do relatório fiscal, que o auditor fiscal não tem competência para examinar sua contabilidade, que o exíguo prazo de defesa configura cerceamento.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72. Não procedem, portanto, os vícios apontados pelo recorrente, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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

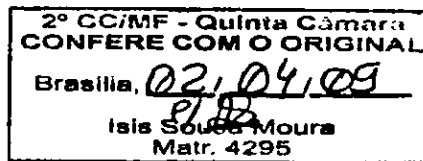
I - a qualificação do notificado;

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



O recorrente foi devidamente intimado 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.

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 nº 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 nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias.(artigo 31 do Decreto 70.235/72) 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.

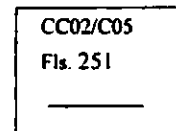
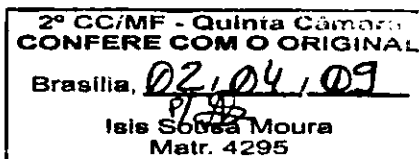
2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados”. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

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

Decreto 70.235/72

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.

O relatório fiscal, fls. 31/35, bem explicita os fatos encontrados pela fiscalização, há a descrição clara e precisa do fato gerador e à fl. 36 temos, por competência, a nota fiscal, o valor e a descrição do serviço prestado. Todos os elementos examinados são de posse da notificada por ela elaborados, o que lhe permite contradizer e defender-se sem qualquer restrição, eis que, forçosamente, são de seu conhecimento os elementos oferecidos para exame.

Alega, ainda, a recorrente nulidade do lançamento em razão da falta de habilitação da autoridade fiscal em Ciências Contábeis e ausência de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.

A relação jurídico-tributária se ergue sob os princípios e regras de direito público. A autoridade fiscal encontra a legitimidade para exercício de suas competências diretamente da lei. A Constituição Federal, em seu artigo 37, Incisos I e II, reserva à lei que estabeleça os requisitos para investidura em cargos públicos, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

E, no caso dos Auditores-Fiscais, a lei que criou o cargo não exige habilitação em contabilidade, apenas a colação em curso de nível superior. Portanto, em conformidade com o Princípio da Legalidade, não poderia a Administração exigir, nos processos seletivos através de concurso público, o que a lei não previu.

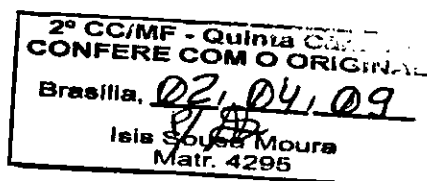
A matéria é pacífica no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, o que resultou na Súmula 05:

SÚMULA N.º 5

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Antes mesmo, a jurisprudência já havia pacificado a questão:

A



"ADMINISTRATIVO - FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."

(REsp 218406/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Garcia Vieira. Decisão unânime 14/09/99. DJ 25.10.1999 p. 63, RSTJ vol. 130 p. 123).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

- "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido."(REsp 218.406/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 25.10.1999, Pág. 63.)

- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 291937/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. Decisão unânime 13/03/2001. DJ 27/08/01 p. 229. RSTJ vol. 157 p. 78)

Quanto ao prazo de defesa, é de se notar que os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei.

O prazo para impugnação é de 15 (quinze) dias, conforme teor do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcritos:

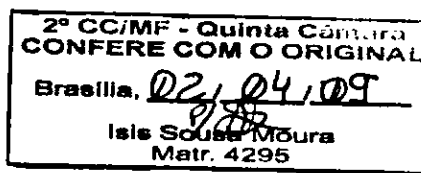
"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento. (Renumerado pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes

(...).

f



§ 2º *Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa”.*

“Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua graduação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

§ 1º *Recebido o auto-de-infração, o autuado terá o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para efetuar o pagamento da multa com redução de cinquenta por cento ou impugnar a autuação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)”*

A Portaria MPS/GM nº 520, de 19 de maio de 2004, que regula o Contencioso Administrativo Previdenciário, prevê, em seu art. 34, que “os prazos para impugnação ou recurso não serão prorrogados”.

Portanto, a solicitação de dilação do prazo não poderá ser concedida, face à expressa proibição da norma.

Do Mérito

Não vou me manifestar sobre relação de emprego, vínculo de emprego ou subordinação, eis que são temas alheios a esta notificação, que trata especificamente de responsabilidade solidária nos serviços de construção civil no período de 01/1996 a 11/1997. A empresa tomadora, segundo a legislação de regência, responde solidariamente pelas contribuições incidentes sobre o valor da mão de obra contida nas notas fiscais de serviço.

A elisão da responsabilidade solidária se daria com a comprovação por parte da tomadora, das notas fiscais, cópias das folhas de pagamento dos segurados colocados a sua disposição e cópias das GPS específicas vinculadas às notas fiscais. *Ex vi* art.31, da Lei n.º 8.212/91:

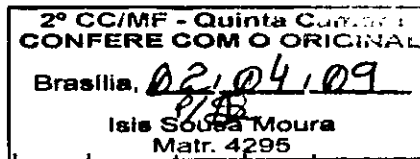
Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23:

...

§ 3º *A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Acrescentado pela Lei nº 9.032/95)*

§ 4º *Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas*

1



para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Acrescentado pela Lei nº 9.032/95)

A recorrente não cumpriu com quaisquer das determinações legais acima citadas e tampouco trouxe aos autos provas de que as contribuições tivessem sido recolhidas pela empresa contratada.

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.

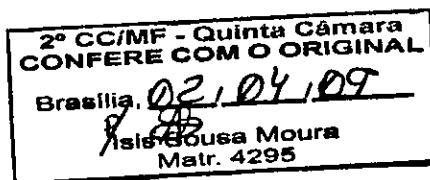
Responsabilidade solidária em matéria tributária somente se aplica em relação ao sujeito passivo (solidariedade passiva) e decorre sempre de lei, não podendo ser presumida ou resultar de acordo das partes, nem comporta benefício de ordem.

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.

Por derradeiro, indefiro o pedido de perícia contábil frente a perda de documentos por alagamento, eis que a fiscalização atesta no relatório fiscal fl.31, que a contabilidade da recorrente registrou os documentos relativos à solidariedade, não persistindo quanto aos elementos contábeis qualquer dúvida que suscite perícia, para este levantamento.

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS n.º 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pelas recorrentes. Ademais, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto n.º 70.235/72.

A



Pelo exposto,

Voto por CONHECER do PEDIDO DE REVISÃO da Receita Previdenciária e resolvo RESCINDIR o Acórdão anterior e dar provimento parcial do recurso para acatar o prazo decadencial contido no Código Tributário Nacional, artigo 173, I, excluindo do levantamento as competências de 01/1996, 04/1996 e 06/1996 e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora