



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

---

<b>Processo n°</b>	37311.000957/2005-75
<b>Recurso n°</b>	141.931 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
<b>Acórdão n°</b>	206-00.106
<b>Sessão de</b>	20 de novembro de 2007
<b>Recorrente</b>	ROCA BRASIL LTDA
<b>Recorrida</b>	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

---

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1996 a 30/08/1998

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO –  
DECADÊNCIA RESPONSABILIDADE  
SOLIDÁRIA NA CONSTRUÇÃO CIVIL –  
LANÇAMENTO ARBITRADO.

A Previdência Social possui o prazo de dez anos para constituir seus créditos.

Impossibilidade de apreciação de  
inconstitucionalidade de dispositivo legal no âmbito  
administrativo.

Para que o crédito tributário seja constituído com base na responsabilidade solidária e seu valor aferido em 40% do salário de contribuição contido em nota fiscal de serviço/fatura, é necessário que o fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta esteja devidamente assinalado no relatório de Fundamentos Legais do Débito.


Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 37311.000957/2005-75  
Acórdão n.º 206-00.106

CC02/C06  
Fls. 119  
*W*

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos anulou-se a NFLD, por vício formal.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

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

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo consta do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 15 a 17), a notificada foi contratante da empresa NASSOLI ENGENHARIA E CONTRUÇÃO LTDA para execução de serviços de obra de construção civil, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da prestadora, nas competências 04/96, 06/96 e 08/98.

A empresa notificada impugnou o débito (fls. 26 a 37) alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa, decadência do débito, aplicabilidade do benefício de ordem na responsabilidade solidária até 06/97 e necessidade de comprovação da existência de débito contra o obrigado principal a partir de 06/97.

A empresa contratada, cientificada do lançamento em 09/09/2004, não apresentou defesa.

Tendo sido constatado que o fiscal notificante fundamentou a solidariedade dos sujeitos passivos no art. 31, da Lei 8.212/91, quando o correto para o serviço prestado na área de construção civil é o inciso VI, do art. 30, do mesmo diploma legal, o processo foi baixado em diligência para a emissão de Relatório Fiscal Complementar (fl. 63) com a informação do fundamento da solidariedade tributária.

Cientificadas do Relatório Complementar de Auditoria Fiscal, a empresa prestadora não se manifestou e a notificada se reportou à impugnação (fl. 65), requerendo que sejam reputadas plenamente contestadas as exigências em questão.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.426.4/0010/2005, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, esclarecendo que o prazo legal concedido para a apresentação de defesa é aplicável a todos os contribuintes e não viola o direito à ampla defesa, e salientando que o art. 32 da Portaria 357/2002 veda expressamente a concessão de prazo maior.

Defende o prazo decadencial do art. 45 da Lei 8.212/91 e a legalidade no procedimento adotado pela fiscalização, uma vez que a recorrente não apresentou nenhum documento previsto na legislação como necessário à elisão da responsabilidade solidária e informa que o débito foi arbitrado por inexistirem documentos na defendente que comprovassem inequivocadamente a mão-de-obra utilizada pela empresa contratada.

Observa que, apesar de a Lei 8.212/91, em sua redação original, não fazer referência à benefício do ordem, o CTN sempre vedou tal benefício no parágrafo único do art. 124, não trazendo a Lei 9.528/97 qualquer alteração a respeito.

Processo n.º 37311.000957/2005-75  
Acórdão n.º 206-00.106

CC02/C06  
Fls. 121

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 77 a 81), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que o curto espaço de tempo de que dispõe a recorrente para rever todo o trabalho do fiscal, desenvolvido em quase 10 meses na empresa, configura verdadeiro cerceamento do direito da ampla defesa e insiste na decadência do débito, argumentando que a Lei 8.212/91 é incompetente para regular o prazo decadencial das contribuições previdenciárias, pois tal matéria é reservada exclusivamente à lei complementar, sendo o art. 45 da Lei 8.212/91 inconstitucional.

Ainda em preliminar, inova ao ressaltar que o fiscal responsável pela lavratura da NFLD sequer invocou o fundamento legal para sustentar o método da aferição indireta, o que, por si só, enseja a nulidade da autuação, por falta de fundamentação legal, nos termos da legislação em vigor na data do lançamento.

Entende que a autoridade administrativa deve se pautar pelo princípio da busca da verdade material ou princípio do dever de investigação, e que deveria ter sido realizada diligência na prestadora a fim de se apurar a verdade dos fatos e verificar se ocorreu ou não o recolhimento das Contribuições ora em debate e reafirma o entendimento de que a aplicação da responsabilidade solidária pressupõe o prévio conhecimento do débito e a comprovação de sua falta de recolhimento perante o devedor original.

Insiste que o procedimento adotado pela fiscalização vai de encontro ao próprio objetivo do instituto da solidariedade, uma vez que, ao não fiscalizar o devedor original e não exigir dele a apresentação dos documentos necessários, a fiscalização, além de não ter condições de comprovar o eventual débito e realizar sua cobrança, também acaba prejudicando a empresa tomadora dos serviços, que não tem como coagir a prestadora a lhe fornecer os documentos requisitados pela fiscalização.

A empresa contratada não apresentou recurso ao CRPS.

Em Contra-Razões às fls 94 a 99, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve a procedência do lançamento.

Em Decisório proferido pela 2ª CAJ do CRPS (fls. 100 a 102), o processo foi convertido em diligência para a juntada dos MPF's complementares e a recorrente, cientificada do resultado da diligência, se manifestou alegando que a ciência do MPF-C nº 2 ocorreu em data posterior ao prazo previsto no MPF-C nº 1, o que retira a legitimidade da NFLD, uma vez que o fisco pretendeu estender seus trabalhos em momento em que a fiscalização já estava extinta por decurso de prazo.

Em contra-razões, a SRP esclarece que o MPF-C foi emitido dentro do prazo de validade do MPF-C nº 1, sendo que apenas sua ciência pelo contribuinte ocorreu após o término da vigência do MPF anterior. Assim, conclui que, não sendo o MPF-C nº 2 nulo, também não os são os atos fiscais realizados após sua emissão.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 91).

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa por não ter sido concedido prazo suficiente para elaboração da impugnação, argumentando que se houvesse tempo hábil estaria em condições de demonstrar cabalmente a inexistência de cada uma das supostas diferenças. Todavia, verifica-se dos autos que a notificação se deu em 08/10/2003 e a cientificação da DN em 24/01/2005. Ou seja, decorridos mais de um ano da lavratura da NFLD, a recorrente não apresentou documentos ou provas capazes de “demonstrar cabalmente a inexistência das supostas diferenças”. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a recorrente poderia ter trazido a documentação aos autos para fazer prova de suas argumentações. Ademais, não há previsão legal para prorrogação do prazo de apresentação de defesa.

Em relação à preliminar de decadência, sob o argumento de que o art. 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional, vale ressaltar que, além de o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vedar aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado 02/2007, transcrito a seguir:

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

Portanto, a preliminar de decadência restou prejudicada.

Ainda em preliminar, a notificada ressaltar que o fiscal responsável pela lavratura da NFLD deixou de invocar o fundamento legal que sustenta o método da aferição indireta, o que, por si só, enseja a nulidade da autuação, por falta de fundamentação legal, nos termos da legislação em vigor na data do lançamento.

De fato, da análise dos Relatórios que compõem a NFLD, verifica-se total omissão do dispositivo legal que ampara o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias, contrariando, dessa forma, o disposto no inciso III, do art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que regula os procedimentos administrativos tributários em âmbito Federal.

A fundamentação legal e fática do arbitramento deve constar dos relatórios que integram a Notificação, a fim de que o contribuinte tenha conhecimento do procedimento adotado pela fiscalização para apuração do crédito contra ele constituído, podendo, assim, se defender regularmente, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Ademais, no processo administrativo, verifica-se não só a regularidade material do crédito, como também a formal.

Processo n.º 37311.000957/2005-75  
Acórdão n.º 206-00.106

CC02/C06  
Fls. 123

O procedimento administrativo de lançamento que não observar o disposto acima estará eivado de nulidade por cerceamento de defesa.

Dessa forma, como ato administrativo, o lançamento deve expor os fundamentos de fato e de direito nos quais se baseia, afim de que o particular possa exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório em sua plenitude.

Assim, ao promover o lançamento, o fiscal notificante deveria ter feito constar o fundamento de direito que autoriza o procedimento de aferição indireta das contribuições previdenciárias. A omissão relatada viciou todo o lançamento, impondo sua nulidade.

Portanto, acolho a preliminar de nulidade por ausência de fundamento legal do arbitramento.

No mérito, recorrente entende que o INSS deveria inicialmente fiscalizar a prestadora de serviços e, se constatada irregularidade ou o não recolhimento de contribuição, providenciar o respectivo lançamento.

Porém, a recorrente, como contratante de obra de construção civil, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias com a empresa executora da obra. Responsabilidade Solidária é a obrigação **legalmente** imposta ao contratante de obra de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com o contratado.

*"O art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, assim determina:*

*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 Lei 9.528, de 10/12/97)"*

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, dispõe:

*"Art.220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles 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.*

Processo n.º 37311.000957/2005-75  
Acórdão n.º 206-00.106

CC02/C06  
Fls. 124

*§ 1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.*

*§ 2º O executor da obra deverá elaborar, distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, folha de pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social e Guia da Previdência Social, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando da quitação da nota fiscal ou futura, juntamente com o comprovante de entrega daquela Guia.” (g.n).*

Dessa forma, a notificada tinha a obrigação legal de exigir da prestadora cópia dos documentos acima relacionados, quando da quitação da nota fiscal, não sendo necessário o comparecimento do fiscal na empresa contratada para “apurar a veracidade dos fatos”, como quer a recorrente.

A legislação dispõe sobre os requisitos a serem cumpridos para a elisão da responsabilidade solidária, conforme o art. 220 acima, § 3º:

*“§ 3º A responsabilidade solidária de que trata o caput será elidida:*

*I - pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil; e*

*II - pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

*III - pela comprovação do recolhimento da retenção permitida no caput deste artigo, efetivada nos termos do art. 219. (Inciso acrescentado pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)”.*

As normas que tratam da elisão da responsabilidade solidária referente ao período do débito são a OS 51/92 e a OS INSS/DARF nº 165, de 11/07/97.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que a recorrente “não tem como coagir a prestadora a lhe fornecer os documentos requisitados pela fiscalização” Como já amplamente demonstrado acima, a lei permite que a contratante se elida da obrigação legal imposta ao contratante de obra de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com o contratado. E uma forma de elisão é exigir a cópia dos comprovantes de pagamento do INSS quando do pagamento das notas fiscais, e mantê-las por 10 anos, em consonância com o art. 32, § 11, da Lei 8.212/99, que dispõe que “os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata esse artigo devem ficar arquivados na empresa durante 10 anos, à disposição da fiscalização”.

Processo n.º 37311.000957/2005-75  
Acórdão n.º 206-00.106

CC02/C06  
Fls. 125

Assim, entendo que, no mérito, não assiste razão à recorrente. Contudo, entendo que o lançamento é nulo pela ausência do fundamento legal do arbitramento, conforme exposto acima.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE DA NFLD.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007

*Barros*  
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS