



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 04 06 09

Maria de Fátima Per. Lima de Cavalão
Mat. S/ape 751683

CC02/C06
Fls. 148

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

Processo n° 44021.000021/2006-56
Recurso n° 151.421 De Ofício
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão n° 206-01.520
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente DRJ - SÃO PAULO
Interessado SOUZA CRUZ S/A E GS SEGURANÇA S/C LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RECURSO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PROCEDIMENTO FISCAL NA CONTRATADA - EXAME DA CONTABILIDADE - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

Em a autoridade fiscal constatando que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de auditoria fiscal com exame da contabilidade, o auditor deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n° 44021.000021/2006-56
Acórdão n.º 206-01.520

MF - SEGUNDO CONSELHO
CONFÉRENCIA

Brasília, 04 de 06 de 09

Maria de ...

TES

CC02/C06
Fls. 149

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

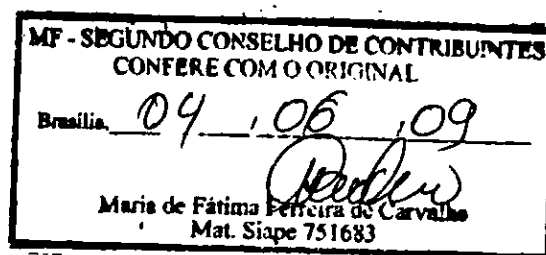
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, na contratação de serviços mediante cessão de mão de obra. O período compreende as competências MAIO/1996 a DEZEMBRO/1998.

A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços mediante cessão de mão de obra pela empresa GS SEGURANÇA S/C LTDA foram obtidas mediante a verificação das notas fiscais, e lançamentos contábeis. A base de cálculo apurada por meio de aferição do salário de contribuição seguiu os parâmetros do art. 31 da Lei 8212/91, c/c com a regra estabelecida na Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83/1993, OS nº 176/1997 e OS nº 184/1998, cada uma dentro do seu período de vigência, conforme descrito no relatório fiscal.

A empresa contratante, ora notificada, na qualidade de responsável solidária, deveria manter toda a documentação capaz de elidir a referida responsabilidade, o que não fez, deixando, pois, de comprovar a existência de recolhimentos previdenciários específicos e vinculados aos serviços prestados.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 27/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 30/11/2006. Contudo, relevante informar que o procedimento fiscal teve início em 30/09/2006, com a ciência do MPF, servindo este como medida preparatória para o lançamento.

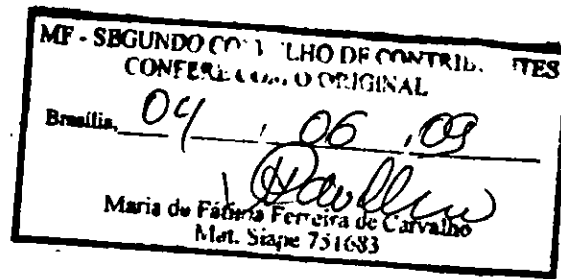
Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 58 a 81, tendo inclusive anexado diversos documentos com o intuito de comprovar a existência de recolhimentos. Tendo sido cientificada por meio de edital a empresa contratada não se manifestou.

Foram solicitados esclarecimentos ao setor de fiscalização no intuito de esclarecer não apenas a existência de ação fiscal no prestador, bem como se existem lançamentos ou mesmo débitos confessados no mesmo período, fls. 138.

Da análise dos sistemas informatizados da previdência, foi emitida informação fiscal descrevendo a existência de ações fiscais com exame da contabilidade na prestadora para o período objeto do lançamento, razão porque sugere a anulação do lançamento, fls. 140.

A Decisão-Notificação confirmou a improcedência do lançamento fiscal, fls. 144 a 147.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela unidade local da SRP, nos termos do art. 366, § 2º, do RPS e art. 1º, I da Portaria MPS nº 158, de 11 de abril de 2007, por ter sido julgado improcedente lançamento decorrente da responsabilidade solidária.

DO MÉRITO

Conforme demonstrado no relatório fiscal a empresa SOUZA CRUZ S/A contratou serviços mediante cessão de mão de obra da empresa GS SEGURANÇA S/C LTDA, todavia restou comprovado a ocorrência de ação fiscal na empresa contratada, com fiscalização total, por meio do exame da contabilidade de todo o período.

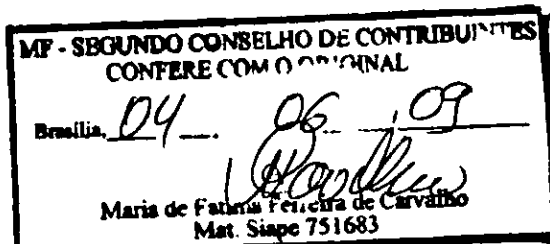
Com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido. Conforme destacado no art. 31, da Lei n.º 8.212/1991:

"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 prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP nº 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)."

Entendo que ao atribuir responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação tributária, abriu o legislador a possibilidade de a autoridade previdenciária cobrar a satisfação da obrigação de qualquer das solidárias, sendo desnecessária a averiguação inicial na prestadora dos serviços. Se assim o fosse, estaríamos alterando o instituto jurídico para responsabilidade subsidiária, tornando inócua o dispositivo legal.

Merece destaque, até porque utilizado como argumento de defesa, ementa do Parecer CJ/MPAS nº 2.376/2.000, nestas palavras:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. NÃO OCORRÊNCIA. A obrigação tributária é uma só e o fisco pode cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Não há ocorrência de duplicidade de lançamento, nem de bis in idem e nem de crime de excesso de exação."



A recorrente poderia ter elidido, atestado a solidariedade nos termos do art. 220, § 3º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, conforme a época de ocorrência do fato gerador, bastando para tanto, o cumprimento do dispositivo legal.

Como descrito acima, não é exigido da empresa (tomadora dos serviços) o pleno conhecimento dos fatos ocorridos na construtora, bastando a guarda da documentação, folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na obra, para afastar a solidariedade que ora lhe é imputada. A elisão é uma faculdade conferida ao devedor solidário, que em não utilizando dessa prerrogativa, como no caso em questão, continua figurando como responsável solidário pelo cumprimento da obrigação previdenciária.

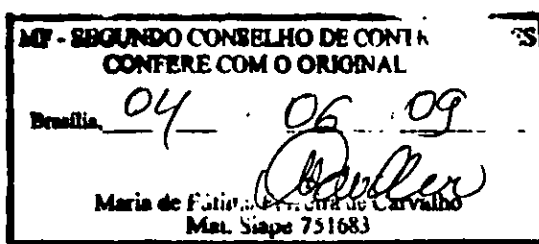
Entendo que o instituto da responsabilidade solidária não possui o condão de punir os contratantes (tomadores de serviços), nem tão pouco tem por objetivo simplesmente favorecer ao fisco. Dentro de uma concepção de administração na busca da excelência, cada vez mais empresas têm se utilizado da especialização, na busca de atender seu público e realizar os seus contratos da maneira mais satisfatória, porém essa possibilidade deve ser realizada com propriedade, tendo em vista que existe um bem maior a ser resguardado que são os direitos dos trabalhadores, que tem no instrumento trabalho a única forma de garantir o seu sustento ao longo da vida.

Dessa forma, em uma linguagem simples, quando a lei atribui responsabilidade a terceiro tem por bem obrigá-lo a ser zeloso com as empresas para as quais repassa os serviços, identificando se são idôneas, cumpridoras de suas obrigações sejam trabalhistas ou previdenciárias. Injusto seria não prescrever a possibilidade de em cumprindo os preceitos legais, ter afastada qualquer tipo de responsabilidade, o que não é o caso da legislação previdenciária brasileira.

Não tendo a recorrente sob sua guarda a documentação específica para a obra, a autoridade previdenciária passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei nº 8.212/1991. Assim a legislação previdenciária possibilita a autoridade fiscal mecanismos para lavrar a Notificação, o que no presente caso, foi realizado com base no valor da nota fiscal, pois embutido nesse valor há a parcela referente à mão-de-obra utilizada.

"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. (Atualmente Secretaria da Receita Federal, conforme o caput deste artigo e Lei nº 8.490/92)."



A recorrente deveria possuir guia de recolhimento específica, bem como folha de pagamento elaborada pela construtora, a fim de elidir a responsabilidade.

Em não conseguindo elidir-se da responsabilidade solidária, caberia ao recorrente provar que a prestadora já recolhera toda a contribuição devida em relação aos serviços prestados, face a inversão do ônus da prova. Compete à Receita Previdenciária cobrar de todos os sujeitos passivos o cumprimento da obrigação. Sendo a responsabilidade solidária uma garantia do crédito tributário, não pode ser dispensada pela autoridade fiscal, conforme previsto no art. 141 do CTN, conforme descrito abaixo:

"Art. 141 - O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."

Repouso neste argumento, a razão para que o crédito em questão tenha sido julgado improcedente pela autoridade julgadora de 1ª instância. E outro não poderia ser a solução, visto que no âmbito do próprio CRPS a matéria encontra-se pacificada. No caso, houve a manifestação do Conselho Pleno do CRPS que exarou o Enunciado nº 30 editado pela Resolução nº 1/2007, publicado no DOU de 05/02/2007, que dispõe:

"Enunciado nº 30: Em se tratando de responsabilidade solidária o fisco previdenciário tem a prerrogativa de constituir os créditos no tomador do serviços, mesmo que não haja apuração prévia no prestador do serviço."

Ou seja, da mesma forma que o enunciado deixa claro não existir a necessidade de fiscalizar primeiro o prestador de serviços, também nos remete a verificação da existência de fiscalização total na prestadora, evitando o lançamento em duplicidade das contribuições resultantes da contratação de prestação de serviços.

Assim, ao proceder a verificação a autoridade fiscal notificante, constatou que a empresa prestadora havia sido fiscalizada com exame da contabilidade, englobando o período objeto do presente lançamento, o que ensejou o encaminhamento pela improcedência da NFLD.

Neste sentido, a autoridade julgadora de 1ª instância procedeu ao julgamento da NFLD no sentido de destacar sua improcedência.

Com vistas a melhor esclarecer destaco que tanto o Parecer CJ nº 2376/2000, bem como a Portaria MPS/SRP/DEFIS nº 02/2007, dispõem da mesma forma, onde se pode extrair que: "em a autoridade fiscal constatando que um ou mais dos devedores solidários havia sido objeto de auditoria fiscal com exame da contabilidade, o auditor deveria abster-se de constituir o crédito previdenciário."

Dessa forma, em tendo a unidade descentralizada da SRP interposto recurso de ofício, cabe-nos apenas ratificar seu procedimento, visto estar na estrita observância dos dispositivos legais e normativos.

Processo n° 44021.000021/2006-56
Acórdão n.º 206-01.520

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 04 . 06 . 09

Paula

Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sijape 751683

CC02/C06
Fls. 154

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo incólume a Decisão Notificação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA