



Como se processa a fiscalização

02/12/1997

Vem crescendo o número de autuações fiscais pelo INSS baseado no instituto da responsabilidade solidária, de que tratam as Leis 8212/91, art. 31; 9032/95; Decreto 2173/97 (RCPS) e, ainda, os OS's 161/97 (construção civil) 87/93 (serviços temporários) e 83/93 (demais serviços).

Em síntese, a fiscalização assim se processa:

A tomadora de serviços é obrigada a apresentar contratos, notas fiscais de serviços, recibos e guias (GRPS's). Essa verificação, se dá para serviços prestados desde 01.12.93 (Circ. 80/93), data da eficácia do item 16.1, da OS/83, de 13.08.93, que dispõe: "Para comprovação do recolhimento, a tomadora exigirá da prestadora cópia autenticada da guia de recolhimento quitada, anexada à nota fiscal de serviço respectiva, preenchidas segundo esta OS".

Contudo, via ato legal, essa determinação só constou, a partir de 28.04.95, da Lei 9032/95 (alterou o art. 1º da Lei 8212/91 - tratava da responsabilidade solidária, mas não continha tais exigências). Referido texto legislou que as empresas contratantes exigissem das prestadoras de serviços (sob pena, inclusive, de retenção do pagamento da fatura), cópia da GRPS, para cada serviço e cópia autenticada da folha de pagamento dos empregados que lhes haviam prestado serviços.

Não dispondo a tomadora das cópias das GRPS's autenticadas, a fiscalização previdenciária, antes de fiscalizar o prestador de serviços, autua a empresa contratante, obrigando-a a recolher o suposto débito por entender que se não houve comprovação, não houve recolhimento algum.

Importante não esquecer que ao tratar da fiscalização sobre serviços prestados, a OS/83 cuida, principalmente, do trabalho a ser desenvolvido na prestadora dos serviços e, depois, da fiscalização na empresa tomadora de serviços, entretanto, essa sequência de fiscalização, por conveniência fiscal, não é mantida.

Isso não bastasse, no caso da nota fiscal de serviços da empresa prestadora não discriminar o montante da mão-de-obra inserida no preço do serviço ou discriminá-la em valor proporcionalmente menor ao custo dos serviços, a fiscalização desconsidera os valores ali lançados e arbitra a base de cálculo por aferição indireta (item 7 OS/8 e § 6º, art. 33, Lei 8212/91), contrariando o princípio que estabelece que a base de cálculo deve ser matéria tratada em lei.

A aferição citada toma como percentuais mínimas de mão-de-obra, os dispostos nas mencionadas OS's, de acordo com o serviço prestado; construção civil, limpeza, manutenção, segurança e transporte de valores: 40%; transporte de cargas e passageiro: 25%; serviços temporários: 50%.

Cabe lembrar, que os serviços enquadrados nesse tipo de verificação são serviços de mão-de-obra de natureza contínua (§ 4º, art. 42, Dec. 2173/97), não estando, contudo, esse conceito constante em norma previdenciária alguma (interpretação fica ao arbítrio do fiscal).

Parece não restar dúvidas que a aplicação do instituto da responsabilidade solidária, utilizada nessas autuações, não tem a dimensão que a administração previdenciária busca dar e que penaliza o tomador (responsável) antes mesmo de se saber se a obrigação tributária foi cumprida pelo prestador dos serviços.

Acredito que essa colocação não invalida a questão de ordem no cumprimento da obrigação tratada no art. 124 do CTN, que só deve ocorrer após constituído o crédito tributário. Essa solidariedade, entendo, não ocorre após constituído no lançamento da obrigação, mas no cumprimento dessa (após ocorrido o fato gerador e a constituição do crédito tributário pelo Estado).

Dispõe o Código Civil que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” e complementa: “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor cada um com direito, ou obrigado à dívida toda” (art. 896). Fica evidente, assim, que só há responsabilidade se houver dívida (obrigação tributária não cumprida pelo prestador).

A delegação legal de responsabilidade, justificada por tratar-se de matéria de direito público e necessária ao buscar a defesa do erário público, só pode ser imputada diante do inadimplemento da obrigação – devidamente precedida do lançamento por parte do contribuinte.

Da forma como vêm se processando essas autuações, pode o Estado, lançando, de ofício, débito já recolhido pelo sujeito passivo direto, vir a cobrá-lo em duplicidade, incorrendo em seu enriquecimento ilícito.

O que parece estar ocorrendo, ao arrepio da lei, é que o INSS tenta compensar a sua ineficiência fiscalizadora transformando as empresas em suas “fiscalizadoras indiretas” ao imputar-lhes obrigações que ferem os direitos e as garantias individuais da empresa prestadora de serviços, pois passa a ter ingerência na atividade empresarial dessa ao manter, por exemplo, documentos sigilosos, autenticados, em seu poder e a reter o pagamento por serviços já executados – art. 31, § 1º, Lei 8212/91 – até a apresentação das guias e folhas de pagamentos.

Economicamente, já não bastasse a pesada carga tributária que recai sobre as empresas em nosso País, não se pode esquecer que a “transferência” de todo esse controle fiscalizador para a atividade privada cria custos administrativos adicionais já que requer todo um controle operacional específico.

Parece-nos não ser esse o caminho para se restabelecer a justiça fiscal no Brasil.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1997-dez-02/processa_fiscalizacao/