



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10120.005585/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-000.209 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria Requisição de Diligência
Recorrente MAIA E BORBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

DILIGÊNCIA FISCAL.

Demonstrada a necessidade de adicionais esclarecimentos para o deslinde da questão, impõe-se a necessária diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator, para o seguinte:

01 - Elabore planilha com todos os valores das retenções que atualmente constam nos DEBCAD 37.096.656-2, 37.096.655-4 e 37.055.345-4 de comprovada vinculação à obra HBTCN/HBARG - Matrícula CEI no 38.730.01118/75, independentemente de entrega ou não de GFIP específica.

02 - Responda se tais valores foram considerados na apuração do ARO da obra HBTCN/HBARG. Caso positiva a resposta, elaborar planilha com o que considerado.

03 - Se manifeste acerca das reduções apontadas pelo contribuinte.

Após, seja dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste sobre o que ali consta no prazo de 30 (trinta) dias, e sejam os autos devolvidos à apreciação deste Colegiado

Processo nº 10120.005585/2007-26
Acórdão n.º **2803-000.209**

S2-TE03
Fl. 3

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de obra de construção civil.

A presente NFLD se refere à obra HBTCN/HBARG (Habitaseel Tocantins e Habitaseel Araguaia) — Matrícula CEI no 38.730.01118/75, executada em regime de empreitada global, correspondendo a 17.760,15 m2. Foi utilizada a aferição indireta em razão de inconsistências na escrita contábil, relacionadas no relatório fiscal.

Foram realizadas diligências em razão da defesa apresentada, e emitido novo ARO – fls 1145/1153 em razão de áreas redutoras nos termos do art. 449 da Instrução Normativa nº 3, de 2005. Foi retificado o débito originário de R\$ 667.554,31 para R\$ 521.667,15, acrescidos de multa e juros.

A r. decisão informa ainda acerca da decadência considerada “*As fls. 1172/1173, as autoridades lançadoras informaram o novo valor (de R\$ 521.667,15 para R\$ 288.289,68). O procedimento foi descrito à fl. 1173. Pelo fato de o lançamento ter sido retificado mais uma vez, foi dado conhecimento A. empresa, razão pela qual esta teve nova oportunidade para manifestar-se nos autos, fls. 1176/1179, repetindo o argumento de que o cálculo do período decadente foi realizado incorretamente, tendo em vista a prorrogação da intimação da notificação do lançamento que ocorreu na oportunidade em que foram substituídos diversos relatórios. Portanto, as contribuições relativas aos meses de maio e junho de 2002, não podem ser cobradas, em nenhuma hipótese. Devem também ser incluídas na retificação, por força de decadência*”.

O r. acórdão – fls 1194 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando a Notificação lavrada em razão da decadência considerada, excluindo as competências 06/2000 a 05/2002. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- No caso das notas fiscais com recolhimento requer-se sejam considerados e aplicados, para os recolhimentos efetuados após outubro de 2002, os mesmos critérios que foram aplicados para retificar os recolhimentos efetuados até setembro do mesmo ano.
- Duas de suas alegações, debatidas detidamente mais adiante a questão do bis in idem 7 duplo lançamento das contribuições de terceiros relativas as obras , (art. 474, IN 3/05) e a questão das notas fiscais com guias de recolhimento apresentadas (art. 447 da IN 3/05) - foram tratadas igualmente pelo fisco, confundindo-as em afronta a CF/88 porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais.
- Os créditos apurados por aferição da mão-de-obra total (art. 474, § 10, inciso I, IN 03) é os créditos apurados por retenção (art 474, - § 10,

inciso IV, IN 03) que devem ser deduzidos (art. 474, § 2º) para se evitar o bis in idem.

- Além de lançar nesta NFLD todas as contribuições previdenciárias devidas, relativas à obra "Habitaseel Tocantins e Habitaseel Araguaia", ainda assim, lançou-se; indevidamente, nas NFLD 37.096.655-4, 37.096.656-2 e 37.055.345-4, com base em retenção, contribuições devidas por terceiros, apuradas em notas fiscais de serviços prestados nesta obra e ainda quer-se impor condições para corrigir o erro.
- O fato de a empresa ter oportunidade de manifestar inúmeras vezes sua irresignação, não justifica a conclusão de que a alegação de cerceamento de defesa é insubsistente. Esta é a síntese do acórdão: premissas sem congruência lógica e nexos racionais com a consequência. Sobre a alegação de cerceamento de defesa sobre o necessário e imprescindível repasse em meio digital das planilhas onde foram apuradas as bases de cálculo das NFLD, a DRJ/BSB não se manifestou. A não entrega dos arquivos digitais contendo a planilha com dados e informações sobre a apuração de valores relativos aos lançamentos é outra prova contundente do evidente cerceamento de defesa.
- A interpretação dos fatos, que levaram os nobres auditores a desconsiderarem a contabilidade da impugnante não se consubstancia em situações materiais efetivas. Uma a uma, todas as circunstâncias narradas pela junta fiscal para desconsiderar a Contabilidade da - recorrente- foram -rebatidas' nas impugnações. No entanto, somente os argumentos da junta fiscal foram acatados incondicionalmente; já os argumentos, justificativas e explicações da recorrente só foram mencionados no relatório.
- A autoridade lançadora compete o dever e o ônus de investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ainda assim, mesmo quando se inverte o "ônus probandi", cumpre a autoridade lançadora demonstrar a ocorrência da presunção caracterizadora da infração, com vistas a se garantir o devido processo legal, o contraditório e que se possa conhecer os fatos para o amplo direito de defesa.
- Deve ser excluído desta NFLD às contribuições desta obra lançadas nas três NFLD com base em notas fiscais (37.096.655-4, 37.096.656-2 e 37.055.345-4, o que, até o presente momento, não foi concretizado. As NFLDs citadas têm como base de cálculo remuneração relativa à mão-de-obra terceirizada empregada nas obras, sendo que a Remuneração da Mão-de-obra Total - RMT despendida nas obras já foi calculada conforme o art. 442 e seguintes da IN 03/05 e lançada em cada uma das 34 NFLD específicas, repete-se, uma delas, esta.

-
- O bis in idem ocorreu porque toda a contribuição previdenciária devida, seja por de terceiros, relativa a esta Obra, identificada no centro de custos como HBTCN/HBAR71 lançada nesta NFLD. No entanto, ainda assim, valores de notas fiscais de serviços prestados por terceiros a esta obra também foram utilizados como base de cálculo da contribuição previdenciária lançada nas NFLD 37.055.345-4, 37.096.656-2 e 37.096.655-4. Então, todos os valores relativos a notas fiscais desta obra lançados na três NFLD terão que ser deduzidos nesta NFLD onde a remuneração da mão-de-obra total (própria e de terceiros) foi, apurada e a respectiva contribuição previdenciária já foi totalmente lançada. Todos os valores, inclusive os relativos a tributos lançados na NFLD 37.096.656-2.
 - Não aproveitar, nesta obra, as remunerações de mão-de-obra contidas nas notas fiscais emitidas por terceiros e lançadas nas NFLD nº 37.096.655-4, 37.096.656-2, 37.055.345-4 implica tributar em dobro o mesmo fato gerador, e não cumprir o que determina o art. 474 da IN 3, como se verá adiante.
 - Aceitar até setembro de 2002, a conversão em área regularizada a remuneração recolhida relativa a mão-de-obra terceirizada, com vinculação inequívoca a obra e depois, a partir de outubro de 2002, condicionar o aproveitamento de valores recolhidos a declaração em GFIP emitida pelo prestador de serviço, é inovação proibida, pois cria obrigação não identificada, em lei de pagar a mesma contribuição de terceiros duas vezes: uma vez pelo recolhimento e outra pelo lançamento indevido que se mantém. É absurdo e afrontoso a inteligência esse procedimento abusivo, inconstitucional de se manter, em lançamento, tributo que já foi recolhido, ao condicionar a regularização ao cumprimento de obrigação acessória de responsabilidade do prestador de serviço originariamente contribuinte.
 - Conclui-se que a natureza jurídica das obrigações acessórias não permite, não autoriza que os agentes do fisco, na hipótese de que sejam descumpridas, promovam o aumento ilegal de tributo lançando o mesmo fato gerador duas vezes. Frise-se; o descumprimento de uma obrigação acessória tem como único efeito uma sanção específica, mas jamais autorizar que o mesmo tributo seja lançado duas vezes.
 - Então, se a contribuição total das obras (própria e de terceiros) foi lançada com base na área construída, e a contribuição de terceiros (uma parte da contribuição total) também foi lançada com base em retenção, a Contribuição de terceiros foi lançada duas vezes.
 - A DRJBSB não fez, no caso desta obra, nenhum comentário sobre a alegação da recorrente, fls. 929 dos autos, em aditamento à impugnação, que, conforme os documentos anexados, a área construída deveria ser reduzida em 3.884,83 m².

- A área foi reduzida em 1.650,69 m². Sem a explicação do fisco que justifique como se chegou a apenas 1.650,69 m² de redução, é impossível saber o porquê da diferença, a recorrente não tem como se defender: Ou o fisco acata os argumentos da recorrente, ou explica e justifica porque não acatou e se chegou a um resultado muito inferior ao padrão das obras.
- O projeto é mais que suficiente para calcular com segurança e exatidão as áreas com redução, pois é nítida a visualização de todas as áreas. A junta fiscal aplicou os percentuais de redução a seu talante, sem observar a declaração da recorrente e as áreas discriminadas no projeto.
- Foi exaustivamente demonstrado que a junta fiscal e a DRJ/BSB, para não retificarem lançamento, confundiram duas situações diferentes: a dedução na RMT das remunerações correspondentes a recolhimentos de contribuição (prevista no Capítulo IV, da IN 03) com a dedução de lançamentos (prevista em outro capítulo, Capítulo V, da IN 03) para impor condições de dedução de uma, que não existem na outra.
- Decadência - Competência junho de 2002 deve ser excluída.
- A alegação de que a retificação não obedeceu ao mesmo critério de apuração do tributo por deficiência do fisco que não providenciou a adaptação e atualização de seus sistemas quanto à determinação de sumula vinculante é estereotipada, inaceitável, quase inacreditável. Contudo, já na primeira folha do acórdão, e-rn flagrante contradição, informa-se: "Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006". O Discriminativo Analítico do Débito . Retificado — DADR foi elaborado como se o fato gerador da contribuição tivesse ocorrido em uma única competência, 09/2006. E qual é a justificativa jurídica e a fundamentação legal para esta transgressão? Nenhuma.
- Requer
 - A improcedência do crédito tributário por todos os erros cometidos até aqui, ou:
 - a) Seja declarado nulo o acórdão do órgão julgador de primeira instância por desrespeito ao princípio da imparcialidade, a rigor a DRJ/BSB atuou mais como parte do que como órgão de julgamento; o devido processo legal e o princípio da ampla defesa não foram observados; deixou de apreciar alegações - não entrega dos arquivos digitais de interesse da recorrente, e quando apreciou não motivou de forma clara e congruente;
 - b) a anulação do acórdão por falta de motivação e de apreciação de alegações. O julgador é livre para apreciar as provas, mas deve sempre motivar seus atos;

-
- c) ou que seja determinada a retificação do crédito tributário à vista:
 - da não dedução dos valores relativos a mão-de-obra terceirizada empregada nas obras e lançada duas vezes.
- Assim, os valores de remuneração de mão-de-obra contidos em notas fiscais relativas a esta obra, lançados nas NFLD 37.096.656-2, 37.096.655-4 e 37.055.345-41 deverão ser aqui considerados como dedução, sob Pena de se cobrar tributo duas vezes sobre o mesmo fato gerador (bis in idem);
 - sejam considerados e aplicados para os recolhimentos efetuados após outubro de 2002, os mesmos critérios que foram aplicados para os recolhimentos efetuados até setembro do mesmo ano;
 - sem motivação, efetuou redução de áreas aquém daquela registrada no projeto;
 - decadência da competência junho de 2002, excluindo-a para se cumprir a Súmula Vinculante nº 8 do STF (o ato de lançamento se encerrou em julho de 2007).
 - É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

Acerca das retenções, a informação fiscal de fls 1134 e ss, diz o seguinte:

Atendendo o que determina a 5ª Turma da DRJ/BSA ternos a informar:

a) As notas fiscais relativas a prestação de serviços e guias da previdência social anexadas pela empresa em sua defesa — fls. 601 a 927, 928 a 941 (aditamento à impugnação) 1.130 (novo aditamento), trazem situações que devem ser observadas de acordo citados artigos da IN riº 3/2005, como se segue:

As notas fiscais envolvendo período compreendido até a competência setembro de 2002, com vinculação inequívoca a obra, foram objeto de conversão em Área regularizada, conforme define o art. 447, II, "c" e § 2º da referida IN;

As notas fiscais, qualquer que seja a data de competência, que não tragam comprovação de sua vinculação com a obra (notas fiscais sem identificação da aplicação nesta obra), não foram consideradas para efeito de retificação do débito. A planilha "Análise de NFS apresentadas na defesa", integrante desta informação, demonstra em sua coluna "Obra" que vários documentos apresentados não possuem vinculação com obra objeto desta notificação (HBTCN);

As notas fiscais envolvendo período a partir de outubro de 2002, com vinculação inequívoca a obra, não foram consideradas para efeito de retificação do valor da notificação, tendo em vista a IN 3/2005 condicionar o aproveitamento do crédito a mão-de-obra constante da GFIP específica do prestador dos serviços.

(...)

O debito constante da NFLD 37.096.656-2 refere-se aos valores de retenção (11% sobre o valor bruto das notas fiscais) não recolhidos, que foram identificados a partir de relação fornecida pela própria empresa, devidos em função da contratação de serviços terceirizados mediante cessão de mão-de-obra. O referido processo, acompanhado das respectivas impugnações, foi devidamente analisado e retificado, sendo a empresa cientificada, via postal, mediante AR — Aviso de Recebimento.

(...)Já, a NFLD 37.055.345-4 refere-se aos valores de retenções sobre notas fiscais apresentadas (documentos físicos vistos pela fiscalização), porém, da mesma forma, sem recolhimentos da retenção efetuada.

Em ambos os casos, de acordo com a Instrução Normativa acima transcrita, para o aproveitamento dos mencionados documentos para transformação em área regularizada dependem da comprovação do recolhimento da retenção para as competências até setembro de 2002 (Art. 447, II, c) e da remuneração constante na GFIP do prestador de serviço, referente a obra em questão, a partir de outubro de 2002 (Art. 447, III).

Reforçando: a não comprovação do recolhimento das retenções efetuadas até a competência setembro de 2002, bem como a não apresentação da mão-de-obra constante em GFIP específica, a partir da competência outubro de 2002, impedem a consideração das alegações propostas pela defesa.

A informação não se manifesta acerca do que consta da NFLD 37.096.655-4.

Temos então que foi levantado no DEBCAD 37.096.644-9, ora sob exame, a aferição total da obra pelo CUB. Nos DEBCAD 37.096.656-2, 37.096.655-4 e 37.055.345-4 foram apuradas retenções efetuadas na mesma obra, mas que não foram consideradas em razão da não comprovação do recolhimento ou pela não apresentação da mão-de-obra constante em GFIP específica, a partir da competência outubro de 2002. É o que também consta do recurso – fls 1247, que traz algumas retenções da obra HBTCN/HBARG que estão nas outras três NFLD's citadas.

A informação fiscal retro, não trouxe importantes esclarecimentos, devendo os autos ser baixados em diligência para o seguinte.

01 – Elabore planilha com todos os valores das retenções que atualmente constam nos DEBCAD 37.096.656-2, 37.096.655-4 e 37.055.345-4 de comprovada vinculação à obra HBTCN/HBARG - Matrícula CEI no 38.730.01118/75, independentemente de entrega ou não de GFIP específica.

02 – Responda se tais valores foram considerados na apuração do ARO da obra HBTCN/HBARG. Caso positiva a resposta, elaborar planilha com o que considerado.

03 – Se manifesta acerca das seguintes reduções apontadas pelo contribuinte:

Descrição da obra	Área Coberta	Área Descoberta	Área Reduzida
Playground		110,43	82,82
Jardins		1509,98	1132,48
Quadra		371,09	278,31
piscina		92,72	69,54

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para o seguinte:

01 – Elabore planilha com todos os valores das retenções que atualmente constam nos DEBCAD 37.096.656-2, 37.096.655-4 e 37.055.345-4 de comprovada vinculação à obra HBTCN/HBARG - Matrícula CEI no 38.730.01118/75, independentemente de entrega ou não de GFIP específica.

02 – Responda se tais valores foram considerados na apuração do ARO da obra HBTCN/HBARG. Caso positiva a resposta, elaborar planilha com o que considerado.

03 – Se manifeste acerca das seguintes reduções apontadas pelo contribuinte:

Descrição da obra	Área Coberta	Área Descoberta	Área Reduzida
Playground		110,43	82,82
Jardins		1509,98	1132,48
Quadra		371,09	278,31
piscina		92,72	69,54

Após, seja dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste sobre o que ali consta no prazo de 30 (trinta) dias, e sejam os autos devolvidos à apreciação deste Colegiado

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 19/09/2013 13:20:10.

Documento autenticado digitalmente por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 19/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2013 e OSEAS COIMBRA JUNIOR em 19/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/11/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP18.1120.12271.XW18

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

48D42B3BF8E82D8A5DAFBDCCCE8D55B3305EF0F36