



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10552.000246/2007-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.377 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2021
Recorrente PURAS DO BRASIL SOCIEDADE ANONIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 30/06/2004

EMPREITADA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO.

A prestação de serviços de construção civil, mediante empreitada de mão-de-obra, enseja a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal dos serviços.

ÔNUS DA PROVA.

Deve a fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, quando o contribuinte apresenta de forma deficiente os documentos solicitados pela fiscalização

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ que julgou o lançamento procedente.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira instância, por bem sintetizar os fatos:

Puras do Brasil Sociedade Anônima foi notificada a recolher o valor relativo à retenção de 11% do valor de notas fiscais de serviço que lhe foram prestados por pessoas jurídicas, mediante empreitada, na área da construção civil, nas competências 02/1999 a 06/2005, na forma estabelecida pelo artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o artigo 219, parágrafos Iº, 2º e 3º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Integram a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD planilhas com a identificação dos prestadores de serviço, das notas fiscais e respectivos valores.

O lançamento atingiu o montante de R\$ 173.610,95 (cento e setenta e três mil e seiscentos e dez reais e noventa e cinco centavos), valor consolidado em 18 de outubro de 2006.

Da Impugnação

A empresa impugnou tempestivamente a exigência, através do arrazoadado de fls. 152/187. A ciência da NFLD ocorreu em 23 de outubro de 2006 e a protocolização da impugnação em 07 de novembro de 2006.

Alega, inicialmente, decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo às competências de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000.

No mérito, aponta a inexistência de recusa, sonegação ou prestação deficiente de informações, mas sim a celebração de contratos verbais, sendo inaplicável ao caso a previsão contida no artigo 33, parágrafo 3º da Lei nº 8.212/91. O ônus da prova do administrado de demonstração dos equívocos existentes no lançamento não exime a fiscalização de diligenciar no sentido de verificar a ocorrência dos fatos tributáveis. A não adoção de tal procedimento inquina o lançamento com o vício da ilegalidade.

Frisa que o artigo § 13 do artigo 257, do Decreto nº 3.048/99, define obra de construção civil como “a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo”, devendo ser feita uma breve análise dos pagamentos efetuados pela empresa e sua descrição, a fim de verificar a existência de algum elemento que possa sustentar a presunção de elaboração de serviço de construção civil com cessão de mão-de-obra.

Questiona os motivos pelos quais um pagamento na conta de manutenção de equipamentos, na contratação de assessoria de engenharia e no pagamento da pintura de um restaurante podem ser considerados construção civil com cessão de mão-de-obra.

Encerra seus argumentos aduzindo que em não sendo apresentados contratos ou notas fiscais de prestação de serviços, caberia à fiscalização demonstrar por outros elementos que a execução dos serviços tinha a característica de construção civil com cessão de mão-de-obra. Não tendo feito, não poderia ter promovido o lançamento com base em suposta sonegação ou recusa na apresentação de documentos que não existem.

Ao final, requer seja recebida a impugnação, por tempestiva, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário; seja reconhecida a decadência do direito de lançar as contribuições previdenciárias relativas ao período de 02/1999 a 12/2000 e, no mérito, seja reconhecida a nulidade da NFLD desconstituindo-se em sua integralidade o crédito tributário.

Da Diligência

Os autos foram encaminhados em diligência para esclarecimento acerca do lançamento, fl. 213. Manifestaram-se os Auditores Fiscais responsáveis pelo procedimento esclarecendo, em síntese, conforme informação fiscal de fls 216/218, que:

a) em relação ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, não foram apresentados documentos à fiscalização, justificando a empresa para tal omissão não possuir em seus arquivos nenhuma espécie de documento contábil. A não apresentação de documentos refere-se, também, às notas fiscais de prestação de serviço. Ocorreu a lavratura de Auto de Infração decorrente do descumprimento da obrigação acessória de apresentação de documentos, b) Em relação ao período de janeiro de 2001 a junho de 2005 a empresa apresentou algumas notas fiscais, atendendo parcialmente à solicitação de apresentação de documentos. Nestes documentos foram identificados serviços atinentes à área da construção civil, sendo procedido o levantamento fiscal com base nestes documentos e, em alguns casos, com base nas contas contábeis em que foram contabilizadas as notas fiscais não apresentadas. c) Quanto ao motivo pelo qual teriam sido enquadrados como empreitada da construção civil os serviços de assessoria e a elaboração de projetos, bem como a manutenção predial e de equipamentos, é de se ver que tal enquadramento **não** foi realizado. Observe-se que na planilha anexada pela empresa na impugnação, na coluna ao lado da conta contábil (5ª coluna) consta a descrição da conta contábil e não a descrição do serviço prestado. O lançamento não pode ser analisado simplesmente pela denominação da conta contábil, pois na conta "Manutenção Predial - conta 3.2.02.01.01.0028" foram constatados lançamentos referentes às empresas "Construtora São João do Morro Grande Ltda" e "Concept Obras e Serviços Ltda", as quais tiveram notas fiscais apresentadas referentes ao período de 01/2001 a 06/2005. Com base nestas notas fiscais ficou demonstrada a prestação de serviços mediante empreitada na área de construção civil. O mesmo procedimento ocorreu em relação à conta "Manutenção de Equipamentos - 3.2.02.01.01.0026", na qual encontram-se lançamentos referentes às empresas "Porte Engenharia" e "Concept Obras e Serviços", e em relação à conta denominada "Assessoria de Engenharia - 3.4.01.02.01.0003", na qual encontram-se lançamentos da empresa "Concept Obras e Serviços", cujas notas fiscais, do período 01/2001 a 06/2005, foram apresentadas, restando demonstrada a prestação de serviços mediante empreitada na área da construção civil. d) Quanto às empresas Antônio César P. Queiroz (nota fiscal 228)7 Gorete Kurtz, Moisés de Melo (nota fiscal 356), Renato C Bastos (nota fiscal 1230) prestaram, respectivamente, os serviços de reforma de piso, pintura de forro, pintura e esquadrias. As notas fiscais ora indicadas foram examinadas pela fiscalização, restando demonstrado o enquadramento dos serviços na forma de empreitada da construção civil. Em relação à empresa Gorete Kurtz somente foi localizada a descrição do serviço executado. Quanto à empresa Willytel Instalações, nenhuma nota fiscal foi apresentada.

A empresa notificada teve ciência pessoal da solicitação e do resultado da diligência fiscal, em 11/10/2007, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para manifestação. Em 13/11/2007, tempestivamente, apresentou documento reiterando os termos da impugnação apresentada por ocasião da lavratura da NFLD.

A DRJ julgou o lançamento procedente nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no Código Tributário Nacional.

ÔNUS DA PROVA.

Deve a fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, quando o contribuinte apresenta de forma deficiente os documentos solicitados pela fiscalização.

EMPREITADA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO.

A prestação de serviços de construção civil, mediante empreitada de mão-de-obra, enseja a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal dos serviços.

Intimado da referida decisão em 08/02/2009 (fl.332), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário em 24/02/2010 (fls.332/352), reiterando os termos da impugnação apresentada, acrescentando o argumento do reconhecimento da decadência em maior extensão, em razão da aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da Decadência

A recorrente pleiteia o reconhecimento da decadência parcial, com o fundamento de que houve antecipação do pagamento, o que atrai a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida pelo art. 150, § 4º do CTN.

Todavia, da análise dos relatórios que compõem o lançamento, não se verificou nenhum recolhimento antecipado, nem tampouco a recorrente efetuou qualquer prova nesse sentido.

Assim sendo, entendo que não assiste razão à recorrente.

No Mérito

Em razão de inexistir qualquer nova alegação ou prova diferente da peça impugnatória e por concordar com os termos da fundamentação exarada pela decisão de piso, adoto-a como minha razão de decidir, o que faço nos termos do permissivo inserto no art. 57, § 3º do RICARF, o que faço nos termos seguintes:

Inicialmente é de se ver que o crédito em apreço, que abrange as competências **02/1999 a 06/2005**, foi cientificado ao contribuinte em **23/10/2006**, sendo observado, quanto ao período lançado, o prazo decadencial previsto no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que no Diário da Justiça Eletrônico n.º 112/2008, de 19 de junho de 2008, que circulou em **20 de junho de 2008**, foi publicada a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal - STF, com o seguinte teor: **“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”**.

Em sendo assim, força é concluir que as contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no Código Tributário Nacional - CTN, quais sejam, o parágrafo 4º do artigo 150 e o inciso I do artigo 173, conforme a existência ou não de recolhimentos, respectivamente.

Portanto, no caso em tela, na data da ciência da **NFLD**, em **23/10/2006**, já se havia operado a decadência do direito de lançar créditos relativos às competências 02/1999 a 11/2000, na forma prevista no artigo 173, inciso **I**, do **CTN**, dada a inexistência de recolhimentos. Ressalte-se que a competência 12/2000 não foi abrangida pela decadência, pois o vencimento da obrigação ocorreu somente em 01/2001.

Assim sendo, serão objeto de exclusão total da NFLD os levantamentos R36, R37, R38, R39, R40, R41, R42, R43, R44, R45 e R46. Quanto aos levantamentos identificados a seguir, serão parcialmente retificados, conforme demonstrado:

Levantamento	Competências abrangidas pela decadência (excluídas)
R02	10/2000 a 11/2000
R04	11/1999 a 12/1999
R07	07/1999 a 11/2000
R21	02/1999 a 11/2000
R35	05/1999 a 01/2000

Da Prestação de Serviço

Quanto ao mérito, releva destacar que o lançamento ora contestado não é referente à realização de serviços de construção civil com cessão de mão-de-obra, conforme alegado na peça impugnatória. Trata o crédito, somente, conforme destacado no Relatório Fiscal e no discriminativo dos Fundamentos Legais do Débito - FLD, da prestação de serviços de construção civil, mediante empreitada de mão-de-obra, circunstância que enseja a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal, conforme determina a legislação que trata da matéria. Veja-se a dicção do artigo 219, parágrafos 2º e 3º, do RPS.

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal...

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I- limpeza, conservação e zeladoria;

II- vigilância e segurança;

III- construção civil;

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o *caput* quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. [sem grifos no original]

A Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005, artigo 144, vigente à época do lançamento fiscal, define empreitada como a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou serviço, por preço ajustado, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido. Assim sendo e considerando que construção civil envolve não somente a construção, demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou subsolo, mas também a execução de obras complementares e serviços que se integrem a este conjunto, assim enquadrados, dentre outros, a pintura, a colocação de esquadrias, a reforma de piso, a colocação de cercas e grades, instalações elétricas, não há como prosperar os argumentos da notificada no sentido de que os serviços destacados no lançamento não podem ser caracterizados como da área da construção civil.

Ainda, quanto ao enquadramento dos serviços indicados na peça impugnatória, importa esclarecer que, conforme destacado na diligência fiscal, na análise das contas contábeis, independentemente da denominação de tais contas e com base em algumas das poucas notas fiscais apresentadas que deram origem aos lançamentos contábeis, a fiscalização constatou a realização de serviços prestados por empresas do ramo da construção civil, mediante empreitada, tais como a Construtora São João do Morro Grande Ltda, Concept Obras e Serviços Ltda, Porte Engenharia. Ressalte-se que tais notas serviram de elementos para a constatação do fato gerador da contribuição previdenciária e que a empresa não apresentou na defesa nenhuma dessas notas fiscais nem manifestou-se acerca da sua equivocada contabilização. Logo, não prospera a assertiva no sentido de que a fiscalização não diligenciou adequadamente na constatação dos fatos geradores do crédito ora contestado ainda, que a empresa também foi autuada por deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade fatos geradores de contribuições previdenciárias, dentre esses a remuneração paga a prestadores de serviços pessoa jurídica, através do Auto de Infração nº Debcad 37.022.010-2, de 18/10/2006. A referida autuação não foi contestada, sendo julgada procedente, com extinção do crédito pelo pagamento, através da Decisão-Notificação nº 19.401.4/0486/2006, de 21/11/2006, da Secretaria da Receita Previdenciária.

Quanto ao argumento de que não seria aplicável, no caso, a previsão contida no artigo 33, parágrafo 3º da Lei nº 8.212/91, não prospera a inconformidade alegada. Através do Auto de Infração nº Debcad 37.022.009-9, de 18/10/2006, a empresa foi autuada em razão da não apresentação de documentos solicitados pela fiscalização, incluídos nestes as notas fiscais de prestação de serviço e documentos de caixa. Infringiu, dessa forma, à obrigação acessória prevista no parágrafo 2º do artigo 32, da Lei nº 8.212/91. A empresa não contestou a autuação, efetuando o pagamento da multa. O Auto de Infração foi julgado procedente, com

extinção do crédito pelo pagamento, através da Decisão-Notificação nº 19.401.4/0485/2006, de 21/11/2006, da Secretaria da Receita Previdenciária. Registre-se, assim, que a empresa não contestou a autuação pela não exibição/apresentação deficiente de documentos. Ao contrário, concordou em ter descumprido a obrigação acessória em comento ao não contestá-la.

Frente à apresentação deficiente de documentos que, no caso em tela, sequer foi contestada, deve a fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa fiscalizada o ônus da prova em contrário, situação claramente prevista no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91. Saliente-se que as notas fiscais de serviço indicadas no lançamento estão registradas na contabilidade da empresa notificada e deveriam ter sido disponibilizadas à fiscalização para exame. A Lei nº 8.212/91, no parágrafo 11 do seu artigo 32, é clara ao determinar que os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previdenciárias devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização.

Conclusão

Nesses termos, voto por julgar procedente em parte o lançamento consubstanciado na presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, mantendo o valor remanescente de R\$ 109.277,45, consolidado em 18/10/2006, demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito Retificado - DADR que acompanha a presente decisão.

Destarte, entendo que não assiste razão à recorrente, devendo a decisão recorrida ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Daniel Melo Mendes Bezerra