



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

Processo nº 10552.000328/2007-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.341 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria CP: CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS.
Recorrente MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ - PREFEITURA MUNICIPAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 01/06/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RETENÇÃO 11%.

VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA CONTRADITÓRIO DE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE DILAÇÃO DE PRAZO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO QUE ATENDE AS EXIGÊNCIAS NORMATIVAS. VALORES PAGOS SEM APROVEITAMENTO. INOCORRÊNCIA. TODOS OS VALORES RECLAMADOS FORAM UTILIZADOS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), tendo em vista a falta de lastro fático e jurídico das alegações da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 37.019.060-2, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da realização de serviços com cessão de mão de obra, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91 na redação dada pela lei 9.711/98, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 130 a 134, com período de apuração de 09/2000 a 05/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 135 a 138.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, conforme Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, de fls. 01, entretanto não há o registro da data do recebimento da notificação.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 12/04/2007, as fls. 146 a 153, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 154 a 199 e 202 a 212.

Não há menção sobre a tempestividade da impugnação.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil –DRJ/BHE baixou os autos em diligência, fls. 213 e 214.

O agente lançador prestou seus esclarecimentos sobre a diligência, as fls. 215.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-18.470 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 21/07/2008, fls. 217 a 221. No qual o lançamento foi considerado procedente em parte, pois foi determinada a exclusão das competências até 11/2001 em razão da decadência.

O crédito foi retificado, conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 222 a 242.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 29/04/2009, AR, de fls. 317.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 266, recebida, em 29/05/2009, e razões recursais, as fls. 267 a 277, acompanhado dos documentos, de fls. 278 a 315, onde alega em síntese.

Preliminar.

- Que ocorreu violação da ampla defesa e do contraditório, pois o Município pediu prazo de 90 dias para apresentar relatório discriminado com os valores constante do RL – Relatório de Lançamentos em comparação com os valores apurados pela nossa contabilidade, porém tal pedido foi negado sob o argumento de falta de previsão legal, não observando o artigo 5º, LV da CRFB/88, o que resulta em invalidade da notificação fiscal;

Mérito.

- Que em relação ao levantamento R-18 Brisa Transportes a base de cálculo está errada, o fisco usou 50% do valor da nota enquanto deveria ter usado 30%, nos termos do item 17.4 da OS 209/99, sendo no caso a mão de obra a menor parte do serviço;
- Que apesar de não constar do contrato o valor exato da mão de obra as partes condicionaram nos contratos 346/99 e 15/2005, que os pagamentos só seriam realizados com a apresentação das GPS, das GFIP's e dos salários;
- Que a contratante manteve fiscalização sobre a contratada reconhecendo o exato valor da folha de pagamento e da contribuição via retenção com base de cálculo em 30%, cabendo para o caso de aterro sanitário base de 15% nos termos do artigo 42, § 5º, inciso I da IN/INSS/DC 69/2002 e item 17.3 da OS 209/99, desprezando a decisão atacada as alíquotas diferenciadas;
- Que conforme o levantamento feito pela recorrente e como demonstram os documentos anexos, valores que foram retidos não foram considerados na fiscalização, devendo ser declarada inválida a notificação, uma vez que estão sendo cobrados valores já pagos;
- Que o relatório que instrui o recurso é apenas uma amostragem, mas que um exame mais profundo pode demonstrar uma diferença maior;
- Finalizando pede: a) recebimento do recurso com análise de suas razões, reformando-se a decisão *a quo*; b) reconhecimento da invalidade da notificação.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 318.

Os autos subiram ao CARF, fls. 319.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme se pode verificar no AR, de fls. 317, recebido, em 29/04/2009 e carimbo de recepção do recurso, as fls. 266, datado de 29/05/2009. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 318.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

Registre-se, inicialmente, que o suposto relatório de amostragem, citado pela recorrente, conforme transcrição de suas palavras, não está juntado ao recurso.

Giza-se ainda, que o relatório que instrui a presente defesa é apenas uma amostragem que já aponta graves distorções na NFLD, donde se conclui que em uma investigação mais profunda demonstrará uma diferença gritante entre o valor da NFLD e o que efetivamente não foi recolhido pelo Município. (grifo meu).

Preliminar.

Não assiste razão a recorrente, quando diz que houve cerceamento em seu direito de ampla defesa e contraditório.

É isento de qualquer dúvida que a CRFB/88 traz contraditório e ampla defesa como meio de efetivação do devido processo legal formal e substancial.

Mas tais direitos não lhe foram negados ou subtraídos pela decisão *a quo*.

O que aquela decisão disse e por certo não entendeu o contribuinte é que não há previsão legal para a ampliação de seu prazo de defesa para noventa (90) dias, como solicitado, pois tal previsão foi revogada, conforme abaixo transcrito e ainda assim quando possível tal prazo só podia ser ampliado em cinquenta por cento e não triplicado como quer a recorrente.

Decreto 70.325/72.

Art. 6º A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado: (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993)

I - acrescer de metade o prazo para a impugnação da exigência; (Revogado pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifo meu).

Ademias, a ampla defesa e contraditório, bem como o devido processo legal se desenvolvem dentro do que estabelecido pela lei de regência e instituidora, que no caso de Processo Administrativo Fiscal – PAF é o Decreto 70.235/72, sendo que este em seu artigo 16, parágrafo 4º, estabelece que as provas documentais devem ser apresentadas com a impugnação.

Apesar desta alegação nem mesmo junto ao recurso, passados cerca de trinta e quatro meses da notificação o contribuinte fez juntar o citado relatório discriminado, conforme transcrição.

*Neste contexto, o Município requereu prazo de 90 dias para a apresentação de **relatório discriminado**, com os valores do RL — Relatório de Lançamentos do INSS e o comparativo dos valores apurados pela Contabilidade do Município, com os respectivos valores retidos e recolhidos ao INSS. (grifo meu).*

Destarte, com esses argumentos rejeito a preliminar.

O item 17.4 da OS/INSS/DAF 209/99 não se aplica a situação do levantamento R-18 – Brisa Transportes, uma vez que apesar de constar do contrato que a prestadora fornecerá os veículos, cláusula primeira do contrato 346/99, fls. 176, abaixo transcrito, tais valores não estão discriminados no contrato.

*O objeto do presente Contrato corporifica-se na prestação de serviços de coleta de lixo urbano e residencial, **com. caminhões tipo coletor compactado, com capacidade mínima de 10 m3 em . bom estado de. Conservação, abrangendo o encargo de dar destino • final ao mesmo.** (grifo meu).*

No caso em tela tal situação atrai a aplicação do item 17 da citada OS e não havendo a discriminação dos valores o item 17.1 como aplicado pelo fiscal lançador, tudo sob os auspícios do artigo 219, § 7º do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, observe-se as transcrições.

17 - A contratada que esteja obrigada a fornecer material ou dispor de equipamentos próprios ou de terceiros indispensáveis à execução do serviço, cujos valores estejam estabelecidos contratualmente, sendo as parcelas correspondentes discriminadas na nota fiscal, fatura ou recibo, os respectivos valores não estarão sujeitas à retenção.

***17.1 - Na hipótese de não constar no contrato os valores referentes a material ou equipamentos, deverão ser discriminadas as respectivas parcelas na nota fiscal, fatura ou recibo, não se admitindo que o valor relativo aos serviços seja inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor bruto.** (grifos meus).*

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado

O agente lançador apenas fez aplicar ao caso concreto o que determina a legislação em caso de redução da base de cálculo.

Não se confundindo coleta e reciclagem de lixo com transporte de cargas e passageiros, pois ambos os casos figuram em incisos distintos do parágrafo segundo do artigo

219 do RPS, o que demonstra inequivocamente que são situações distintas a terem tratamentos distintos.

O fato de a contratada exigir da contratante a apresentação das GPS, das GFIP's e da comprovação dos pagamentos dos salários e, ainda, fiscalizar a execução do contrato em nada afeta a sua obrigação com o fisco previdenciário, haja vista que esta decorre da lei. Ademais, tal atitude opera, exclusivamente, em seu benefício.

De igual modo o item 17.3 da OS/INSS/DAF 209/99, revogada em 01/09/2002 pela IN/INSS/DC 72/2002, e o artigo 42. § 5º, inciso I da IN/INSS/DC 69/2002, não se aplicam ao caso, tendo em vista que cuidam de serviços relacionados a construção civil e não a coleta, transporte e reciclagem de lixo doméstico e comercial, atente-se para o texto das normas.

17.3 - Na construção civil, quando os serviços abaixo relacionados forem executados com equipamentos mecânicos, não constando no contrato o valor referente a equipamento, deverá ser discriminada a respectiva parcela na nota fiscal, fatura ou recibo, não podendo a importância relativa aos serviços em relação ao valor bruto ser inferior a:

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 69 - DE 10 DE MAIO DE 2002 - DOU DE 15/05/2002 - Revogada

Dispõe sobre as normas e os procedimentos aplicáveis à atividade de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica e de pessoa física.

Art. 42. Os valores de material ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, fornecidos pela contratada, indispensáveis à execução do serviço, discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, e constantes em contrato, não estão sujeitos à retenção.

§ 5º Na construção civil, quando os serviços abaixo relacionados forem executados com equipamentos mecânicos, não constando no contrato os valores referentes a eles, deverá ser discriminada a respectiva parcela na nota fiscal, na fatura ou no recibo, não podendo a importância relativa aos serviços, em relação ao valor bruto, ser inferior a: (destaques meus).

No caso em tela a redução é maior, pois na construção civil em razão do tipo de serviço a ser executado a utilização de equipamentos pode ser mais intensa e imanente à atividade.

A alegação de que valores pagos não foram aproveitados neste lançamento não se sustenta a uma simples confrontação entre as cópias do Razão da Contabilidade acostada ao recurso, das cópias das GPS acostadas à impugnação e do Relatório de Documentos Apresentados – RDA elaborado e juntado aos autos pelo agente notificante quando do encerramento e notificação do resultado da fiscalização ao contribuinte, basta observar as tabelas abaixo.

NA IMPUGNAÇÃO.

DOCUM.	COD. REC.	FLS.	VALOR	PRESTADOR	COMP.	RDA FLS
GPS	2640	169	770,00	PAV. BRS	04/2003	92
GPS	2631	171	159,80	MAGNUS B.	08/2005	83
GPS	2640	173	325,71	FERNANDO	04/2002	75
GPS	2640	175	877,80	A J SILVA	04/2003	84
RAZÃO	-	156	325,71	FERNANDO	-	75
RAZÃO	-	158	121,00	AIRTON R	-	81*
RAZÃO	-	162	159,78	MAGNUS B.	-	83
RAZÃO	-	165	770,00	PAV. BRS	-	92
RAZÃO	-	167	877,80	A J SILVA	-	84

* DIFERENÇA NO VALOR

NO RECURSO.

DOCUM.	COD. REC.	FLS.	VALOR	PRESTADOR	COMP.	RDA FLS
RAZÃO	-	281	397,80	MÁRCIO A	-	76
RAZÃO	-	284	420,75	SOARES REI	-	77
RAZÃO	-	293	159,78	MAGNUS B.	-	83*
RAZÃO	-	296	1.488,92 1.356,92	JACQUES N	-	84
RAZÃO	-	299	187,09	A J SILVA	-	84
RAZÃO	-	304/305	181,70 352,27 2.748,20 2.097,65	COMERCIAL J M	-	92
RAZÃO	-	312	123,20	MILTON G	-	74#

*IDEM GPS/RAZÃO IMPUGNAÇÃO

#DIVERGÊNCIA NO VALOR

Verifica-se, pois, da análise das planilhas acima que os valores reclamados como não utilizados estão todos contemplados na notificação, havendo apenas uma pequena divergência nas situações destacadas. No entanto, tais divergências não são suficientes para descaracterizar a notificação, mormente porque o contribuinte não juntou aos autos o comprovante de recolhimento destes valores, mas apenas cópia do razão, podendo a divergência ser erro de escrituração ou outro qualquer motivo, bem como o citado levantamento que diz a recorrente ter feito não se encontra nos autos.

Nesta linha de acontecimentos a recorrente diz que o relatório que instrui os autos é uma amostragem, mas que um exame mais profundo revelará uma diferença maior. No entanto, não existe tal relatório nos autos e o levantamento que demonstramos acima apresenta uma mínima diferença em duas competências 10/2003 – MAGNUS – DIF. 69,57 e 10/2003 – MILTON- DIF 30,80 – total da diferença R\$ 100,37, mas que não está comprovada nos autos, pois faltam os documentos de recolhimento, tendo sido os valores extraídos do razão.

Assim com esses esclarecimentos não há razão para atender aos pleitos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista a falta de lastro fático e jurídico das alegações da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.