



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008381/2007-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-007.724 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente GRANTEC TÉCNICA DE CONSTRUÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 03/01/2002 a 26/05/2004
AI DEBCAD nº 37.135.492-7, de 09/04/2007

NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexistência de qualquer nulidade da decisão da DRJ, que analisou os fatos e os elementos de provas constantes nos autos e emitiu e expressou sua decisão.

Inexistência de cerceamento ao direito de defesa, considerando que todas as oportunidades para se defender e a apresentar as provas necessárias foram dadas à Contribuinte.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NÃO DEPENDENTE DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Constitui infração deixar a pessoa jurídica de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos nos moldes do inciso II do artigo 32 da Lei nº 8.212, de 1991.

A penalidade pelo descumprimento da obrigação de lançar mensalmente em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições da pessoa jurídica e os totais recolhidos, possui valor fixo e não se vincula ao descumprimento da obrigação principal de recolhimento das respectivas contribuições.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Juliano Fernandes Ayres (relator), que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Hermes Soares Campos.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1419 a 1434), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pela recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 1403 a 1411), proferida em sessão de 18 de julho de 2008, consubstanciada no Acórdão n.º 06-18.670, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 40 a 46), cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 03/01/2002 a 26/05/2004

AI n.º 37.081.477-0

MATERIAIS APLICADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO

Para os efeitos da retenção de 11% em obra de construção civil, a dedutibilidade dos materiais aplicados na obra está diretamente vinculada ao seu registro contábil em títulos próprios conforme prevê a legislação previdenciária. O registro a menor do valor destes materiais constitui infração a obrigação acessória prevista em lei e sujeita o infrator à aplicação de penalidade pecuniária.

Lançamento Procedente”

Dos Lançamentos Correlatos

De acordo com a autoridade lançadora (e-fl. 22), além deste lançamento – Auto de Infração (AI) n.º 37.081.477-0, período abril de 2007 a abril de 2007, objeto: CFL 34 – deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, há outros lançamentos NFLD e AI correlatos, como podemos verificar abaixo com o trecho do Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF (imagem colada).

Resultado do Procedimento Fiscal:

Documento	Período	Número	Data	Valor
AI	04/2007 04/2007	370814770	09/04/2007	11.569,42
NFLD	09/2001 05/2004	370814789	09/04/2007	1.794.515,08
AI	04/2007 04/2007	370814797	09/04/2007	11.569,49

A Receita Previdenciária se reserva o direito de, a qualquer tempo, cobrar as importâncias que venham a ser consideradas devidas para o período fiscalizado, decorrente de fatos apurados posteriormente a esta data.

Em relação à NFLD n.º 37.081.4789, período de apuração de 09/2001 a 05/2004, lançamento da obrigação principal que teve como objeto a retenção de 11% de Contribuição Social Previdenciária do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, informamos que este já foi julgado por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, como podemos verificar pelo Acórdão CARF n.º 2402-00.894, que posteriormente foi modificado em razão de interposição de Embargos de Declaração, interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), consubstanciado no Acórdão CARF n.º 2402-01.319, de 22 de outubro de 2010, em que os membros da 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF acordaram :

“...I) Por unanimidade de votos a) em acolher os embargos propostos, para retificar o acórdão proferido, nos termos do voto do relator; b) em anular o lançamento, devido o reconhecimento da existência de vício em sua lavratura, nos termos do voto do relator; III) Por voto de qualidade: a) em reconhecer o vício como material, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Ronaldo de Lima Macedo. Redator designado Nereu”.

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/CTA (e-fls. 1403 a 1411) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênica para transcrevê-los:

“(...)

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, no valor total de R\$ 11.569,42, consolidados em 09/04/2007, relativos à penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, os montantes das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais das contribuições previdenciárias recolhidas.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração:

A empresa foi autuada por infração ao disposto no art. 32, inc. II da Lei 8.212/91, uma vez que deixou de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, diversos valores, brutos, líquidos e de retenção, referentes a notas fiscais de prestação de serviços.

A infração foi fundamentada no artigo 32, II da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, c/c artigos 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999. A penalidade aplicada foi fundamentada no art. 92 e 102 da Lei 8.212, de 1991, c/c art. 283, II, a e art. 373, ambos do Regulamento da Previdência Social-RPS.

Regularmente cientificado do lançamento em 13/04/2007 por ciência postal, o contribuinte impugnou o lançamento em 26/04/2007 alegando, em síntese, que a infração apurada pela Fiscalização não teria ocorrido eis que:

Consoante robustamente demonstram as anexas fotocópias, a contabilidade encontra-se perfeita, tendo sido regularmente elaborada, segundo as normas então vigentes.

....

Não há qualquer irregularidade, tendo sido quitada a obrigação previdenciária efetivamente devida.

Impugna-se, pois, o valor demandado no instrumento de autuação, eis que, sem infringência legal, não há se falar em apenação do contribuinte.

Distribuídos os autos a esta 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, e após analisados, foram baixados em diligência conforme o despacho de fls. 297/298 onde foi determinado:

a) a intimação do sujeito passivo para que apresentasse ao órgão preparador os originais dos documentos anexados aos autos por cópia simples a fim de serem devidamente autenticados, sob pena de não serem acolhidos como elementos de prova nos autos;

b) atendida a intimação acima pelo sujeito passivo, fossem os autos remetidos à autoridade lançadora para indicar quais lançamentos contábeis (ou ausência deles) motivaram a autuação e, à vista dos lançamentos e argumentos da defesa, se a infração teria mesmo ocorrido.

Intimado o sujeito passivo do despacho acima, regularizou a situação das cópias anexadas aos autos conforme informação de ~~fl. 365~~ e-fl. 734, após o que os autos foram indevidamente remetidos a esta DRJ, tendo sido prontamente devolvidos ao órgão preparador conforme o despacho de ~~fl. 366~~ e-fl. 736.

Distribuídos os autos à autoridade lançadora, esta informou às ~~fls. 368/369~~ e-fls. 740 e 742 os fatos relativamente aos quais apurou a infração descrita, tendo confirmado sua ocorrência.

Intimado o sujeito passivo desta Informação Fiscal, sobre ela se pronunciou às ~~fls. 373 a 377~~ e-fls. 750 a 758, anexando os documentos de ~~fls. 378 a 674~~ e-fls. 760 e 1355.

Novamente remetidos a esta DRJ, foram os autos uma vez mais remetidos à autoridade lançadora para prestar esclarecimentos adicionais oriundos dos argumentos trazidos pela defesa em seu novo pronunciamento e documentos juntados.

À ~~fl. 678~~ e-fl. 1363, informa a autoridade lançadora que:

Em atendimento ao solicitado às ~~fls. 676~~ e-fl. 1359, informamos que da análise dos documentos juntados ao processo, constatamos que as divergências verificadas conforme planilhas de ~~fls. 368/369~~ e-fls. 740 e 742, não foram esclarecidas pela empresa.

...

Após citar o artigo 149 da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005, a mesma autoridade lançadora informa que:

A empresa não atendeu o que determina a citada Instrução Normativa, assim como não comprovou a contabilização dos valores de materiais aplicados, constantes das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas nas planilhas de ~~fls. 368/369~~ e-fls. 740 e 742, imprescindíveis para determinar a base de cálculo da retenção.

Intimada desta nova Informação Fiscal, a autuada sobre ela se pronunciou por meio da petição de ~~fls. 681/682~~ e-fls. 1369 a 1371 e documentos de ~~fls. 684 a 695~~ e-fls. 1.375 e 1397.

(...)” **em algumas passagens do relatório indicamos as numerações da folhas do processo digitalizado para uma melhor verificação nos autos.*

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/CTA (e-fls. 1403 a 1411), primeira instância do contencioso administrativo tributário federal. Na decisão *a quo* a DRJ/CTA, em suma:

- aponta que em análise a *“toda essa documentação, a impugnação e as demais manifestações do sujeito passivo e também da Fiscalização nos autos apura-se que a controvérsia dos autos foi deslocada do seu foco efetivo, a infração cometida, para se fixar sobre os valores dos materiais aplicados nas obras que estariam, ou não, devidamente contabilizados pela empresa e com isso, poderiam ser abatidos do valor bruto das notas para efeitos da retenção de 11% determinada pela legislação.*
- identifica que que o *“ponto central a ser verificado no presente lançamento não é especificamente se os valores registrados na contabilidade são estes ou aqueles, mas efetivamente se os valores contabilizados estão corretos ou não”* e conclui que no caso concreto a contabilização não ocorreu corretamente, pois, *“conforme as planilhas da Informação fiscal de fls. ~~368/369~~”* e-fls. 740 e 742, *“constata-se que as retenções feitas pela empresa foram sobre os valores registrados nas respectivas Notas Fiscais e não sobre os valores contabilizados. E sobre isso não há dúvidas, vez que os valores retidos apontados pela Fiscalização são exatamente os mesmos apontados pelo sujeito passivo em todas as planilhas demonstrativas feitas seja na impugnação, seja na primeira manifestação ou na última.”*

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 03 de setembro de 2008 (e-fl. 1419 a 1434), o sujeito passivo reitera as alegações realizadas em sede de Impugnação, buscando rebater as conclusões da DRJ/CTA e dividindo sua peça Recursal nos seguintes tópicos: Preliminar: I – Da Nulidade da Decisão Monocrática; No Mérito: II – Da Regularidade Contábil; III – Da Quitação e; IV- Dos Requerimentos Finais.

No último tópico da peça recursal – Dos Requerimentos Finais, o Recorrente expõe e requer:

“(…)

Ex positis, considerando-se que a contabilidade está em perfeita consonância com a legislação aplicável à construção civil e, ainda, que a r. decisão singular encontra-se desprovida de fundamentação, pugna-se por sua reforma, julgando-se procedente o pedido de ressarcimento.

(…)”

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo à devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto Vencido

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo. Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo, tendo acesso ao Acórdão da DRJ/CTA em 05 de agosto de 2008 (e-fl. 1415), protocolo recursal, em 03 de setembro de 2008, vide e-fl. 1419, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 1419 a 1434).

Da Alegação Preliminar:

• Nulidade da Decisão da DRJ e Do Cerceamento de Defesa

Neste tópico preliminar, insurge-se a Recorrente contra a decisão da DRJ/CTA aduzindo que é nula, pois, entende que referida decisão: i) foi genérica; ii) não observou a legislação previdenciária; iii) contraria garantias fundamentais Constitucionais e; iv) que a ementa do Acórdão traz incoerências.

Pois bem! Em nosso entendimento, as alegações da Recorrente, quanto à nulidade da decisão da DRJ/CTA, são genéricas e sem fundamentação, como veremos a seguir.

Ora, a nulidade de decisão da primeira instância tributária federal só deve ser declarada nos casos nos quais o decisório *a quo* deixa de apreciar argumento relevante da Recorrente, em obediência ao disposto nos artigos 31 e 59, inciso II do Decreto n.º 70.235/72, situação que não observamos ter ocorrido ao caso em questão, uma vez que a DRJ/CTA, por meio do Acórdão n.º 06-18.670 (e-fls. 1403 a 1411), analisou todos os fatos, provas apresentadas pelo ora Recorrente e fundamentou suas razões de decidir, com base na legislação pertinente as contribuições sociais previdenciárias e nas regras que regem o processo administrativo tributário federal.

Frisa-se que, se a Recorrente não concordar com as razões de decidir da DRJ, não implica em dizer que a mesma é nula. Nestes casos, cabe à Recorrente fundamentar os contrapontos dos entendimentos do órgão julgador da primeira instância administrativa tributária federal e apresentá-los na sua peça recursal como questão de mérito. O nosso sentir, há questões trazidas pela Recorrente em sede de preliminar de nulidade que, além de não demonstrarem a nulidade da decisão, serão objeto de análise quando estivermos tratando do mérito da lide (exemplo: se os valores não foram corretamente contabilizados pela Recorrente como indica a DRJ).

Outrossim, em relação à alegação do Recorrente de que a decisão da DRJ/CTA afronta preceitos constitucionais, destacamos que, além da decisão da DRJ/CTA ter sido emitida em observância as regras do processo administrativo fiscal, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme estabelecido na Súmula CARF n.º

02¹, de utilização obrigatória por esta respeitada Turma de Julgamento do CARF, conforme exige o Regimento Interno deste Conselho.

Por fim, não vislumbramos ao caso em foco a ocorrência de cerceamento de defesa da Recorrente, sendo que a mesma teve toda a oportunidade de apresentar suas provas e exercer o seu direito da ampla defesa, seja por meio da sua peça de Impugnatória, das suas manifestações sobre as diligências e por seu Recurso Voluntário.

Desta maneira, concluímos não assistir razão à Recorrente quanto à nulidade da decisão da DRJ/CTA ou cerceamento de defesa.

Do Mérito

Como bem apontado pela DRJ/CTA a controvérsia da lide em foco, se deslocou para se fixar sobre os valores dos materiais aplicados nas obras que estariam, ou não, devidamente contabilizados pela empresa e com isso, poderiam ser abatidos do valor bruto das notas para efeitos da retenção de 11% determinada pela legislação.

De fato, tal matéria deve ser apreciada e possui reflexo nos presentes autos, eis que vinculada a autuação.

Tanto que foi objeto de lançamento pela Fiscalização, dando origem a NFLD 37.081.478-9, processo nº 10980.008380/2007-72, em que se apurou exatamente a questão da base de cálculo das contribuições, quer dizer se os valores retidos e recolhidos utilizaram base de cálculo correta.

Ocorre, no entanto, que tal lançamento foi anulado, tendo sido confirmado que a fiscalização constituiu lançamento incompatível com os fatos geradores efetivamente realizados pela Recorrente, assim como que restou consignado que a contribuinte apresentou cópia de cada uma das notas fiscais, assim como sua contabilização, devidamente autenticada por servidor público - e-fls. 386 - daqueles autos, cujo inteiro teor encontra-se disponível por meio do QR Code abaixo.



É de se destacar que tal lançamento já havia sido anulado, frise-se, pela própria DRJ/CTA. Desta decisão, que anulou o lançamento, foi interposto recurso de ofício, que não foi conhecido por este Egrégio Conselho. Então, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs Embargos de Declaração, consubstanciado no Acórdão CARF nº 2402-01.319, de 22 de outubro de 2010, em que os membros da 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF acordaram : ***Por unanimidade de votos a) acolheram os embargos propostos, para retificar o acórdão proferido, nos termos do voto do relator; b) em anular o lançamento, devido o reconhecimento da existência de vício em sua lavratura, nos termos do***

¹ Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

voto do relator; III) Por voto de qualidade: a) em reconhecer o vício como material, nos termos do voto do Redator designado”.

Confira-se ementa do referido julgamento dos Embargos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/05/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO MONTANTE AUTUADO. USO INDEVIDO DE AFERIÇÃO INDIRETA. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O cálculo do montante devido constitui elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A adoção de base de cálculo equivocada altera os elementos substanciais do lançamento, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua nulidade, por vício material, EMBARGOS ACOLHIDOS.”

Ou seja, naqueles autos restou reconhecido que o uso da aferição indireta por parte da fiscalização se mostrou equivocada, de maneira, que aparentemente, a contabilização estava correta.

Portanto, considerando a decisão proferida nos autos do processo nº 10980.008380/2007-72, não há como ter certeza de que a Recorrente não contabilizou corretamente os valores, eis que a própria Fiscalização utilizou aferição indireta, quanto tinha condições de verificar cada um dos fatos geradores e contabilizações, motivo pelo qual há que se cancelar a multa imposta, eis que não comprovado pela Fiscalização a prática da infração prevista no art. 32, II, da Lei nº 8.212/91.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, conheço do Recurso Voluntário e voto por dar-lhe provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Redator Designado.

Em que pese o costumeiro bem arrazoado voto do ilustre Relator, peço *vênia* para divergir da proposta de provimento, por entender presentes as circunstâncias ensejadoras de aplicação da penalidade constante do presente lançamento, conforme passo a fundamentar.

No documento “AI – Relatório Fiscal da Infração” (e-fl. 24), lavrado pela autoridade fiscal lançadora, é esclarecido que a autuação tem por motivação o descumprimento por parte da contribuinte de obrigação acessória, por deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, diversos valores, brutos, líquidos e de retenção, referentes a notas fiscais de prestação de serviços.

Juntamente com a sua peça impugnatória a autuada juntou aos autos os livros contábeis relativamente ao período objeto da autuação, argumentando que não teria praticado a indigitada infração. À vista de tais documentos, entendeu a autoridade julgadora de piso por baixar os autos em diligência, solicitando que a fiscalização se pronunciasse sobre: “*b.1) quais os lançamentos que motivaram a lavratura do presente AI e a quais notas fiscais de prestações de serviço eles se referem, e b.2) tendo em vista os documentos juntados pelo sujeito passivo, informar se a infração de fato existia a época do lançamento.*” Em atendimento à diligência determinada, pronunciou-se a autoridade fiscal autuante, por meio da informação “SEFIS/EFI 03” (e-fls. 740/742), conforme os seguintes extratos:

2. Através do exame da contabilidade na ocasião da ação fiscal e da análise dos documentos anexados, verificamos que os valores contabilizados no período, relativos aos materiais aplicados, são menores que aqueles que constam nas notas fiscais de prestação de serviços, conforme demonstrado nos quadros abaixo. Tendo em vista que para a apuração da base de cálculo da retenção, os materiais aplicados são deduzidos do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço, desde que devidamente contabilizados, lavramos o AI, porque a empresa deixou de lançar mensalmente, em títulos próprios se sua contabilidade, os valores consignados nas notas fiscais de prestação de serviço.

No caso da obra da contratante Estação Convention Center S.A., o valor da retenção referente à nota fiscal n.º 2033, de 06/05/2004, não foi lançado em títulos próprios de sua contabilidade.

No corpo da citada informação “SEFIS/EFI 03” foram elaboradas planilhas onde são demonstradas diversas inconsistências verificadas entre: os valores de materiais aplicados declinados nas notas fiscais emitidas, quando confrontados com os valores de materiais aplicados, dessas mesmas notas fiscais, lançados na contabilidade. Instada a se manifestar quanto a tal informação, a contribuinte apresenta argumentos no sentido de que em sua escrita comercial observa a teoria contábil e a legislação aplicável, trazendo exemplos de outros lançamentos constantes de sua escrita, mas que não justificam aquelas impropriedades apontadas pela fiscalização. Analisando todas as informações e manifestações, tanto da fiscalização, quanto da impugnante, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do lançamento, pelos seguintes fundamentos:

Conforme as planilhas da Informação fiscal de fls. 368/369, constata-se que as retenções feitas pela empresa foram sobre os valores registrados nas respectivas Notas Fiscais e não sobre os valores contabilizados. E sobre isso não há dúvidas, vez que os valores retidos apontados pela Fiscalização são exatamente os mesmo apontados pelo sujeito passivo em todas as planilhas demonstrativas feitas seja na impugnação, seja na primeira manifestação ou na última.

As divergências surgem quando se comparam os valores que a Fiscalização alega que estariam contabilizados a título de materiais aplicados nas respectivas obras e os valores destes mesmos materiais que a autuada informa estarem contabilizados. E sobre esses valores se desenrola toda a divergência a partir da primeira informação fiscal.

Ocorre, no entanto, que desde as planilhas elaboradas pela atuada em sua impugnação (antes, portanto, da Informação de fls. 368/369), se apura que o valor retido nas obras objeto da ação fiscal, com exceção de uma, é menor do que o que deveria ter sido retido.

E essa retenção a menor decorre da diferença entre os valores dos materiais aplicados na obra, constante das Notas Fiscais, e os custos efetivamente apropriados pela empresa em sua contabilidade.

Assim, temos que na Obra identificada como CIRCUITO CINEART LTDA, objeto da planilha de fl. 134, a atuada indica que houve uma diferença a menor na retenção efetuada de R\$ 9.119,58 e na Obra identificada como CASC ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERES S/A, objeto da planilha de fl. 266, consta que houve retenção a menor de R\$ 3.806,61.

Já na Obra identificada como ESTAÇÃO CONVENTION CENTER S/A, objeto da planilha de fl. 280, a atuada indica que houve uma diferença de retenção a maior no valor de R\$ 9.741,26, ou seja, nesta obra a atuada informa que, pelos seus cálculos, teria efetuado retenções a maior que o devido.

Ora, se a própria atuada indica que sua contabilidade registra valores de materiais aplicados menores que os indicados nas respectivas Notas Fiscais para as duas primeiras obras acima, resta evidenciada a infração à norma do artigo 32, II, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Veja-se que aqui não se está emitindo juízo de valor sobre a correção dos valores retidos, ou dos valores apontados pela empresa ou mesmo pela Fiscalização como efetivamente devidos. A apuração de eventuais saldos de contribuições previdenciárias devidas ou a restituir em cada obra deve ser objeto de outro Auto de Infração distinto deste, que se refere unicamente ao descumprimento da obrigação acessória.

Aqui o que se discute é se, conforme indicado pela Fiscalização, houve infração ao artigo 32, II, da Lei n.º 8.212, de 1991 ou não. E me parece que houve pois a norma determina que a empresa registre em sua contabilidade o montante real dos materiais aplicados na obra e que, por isso, podem ser excluídos do valor bruto da Nota Fiscal para efeitos da retenção de 11% determinada pela mesma legislação.

Como visto, a contabilidade da empresa não faz esse registro corretamente, tanto que a própria atuada demonstra em seus cálculos que em duas obras teria feitos retenções a menor que o devido e na outra obra teria feito retenções superiores ao que ela mesma entende ser devido, confirmando a ocorrência da infração.

Preconiza o inciso II, do art. 32 da Lei n.º 8.112, de 1990, que a pessoa jurídica deve lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Conforme foi pontuado no julgamento de piso, o ponto central a ser verificado no presente lançamento não é especificamente se os valores registrados na contabilidade são estes ou aqueles, mas efetivamente se os valores contabilizados estão corretos ou não. Foi demonstrado, no excerto acima reproduzido da decisão de piso, que houve o efetivo descumprimento do comando normativo ao proceder a contribuinte ao registro contábil de valores de materiais aplicados em números menores do que os indicados nas respectivas notas fiscais, pelo menos nas situações acima descritas. Ficando assim evidenciado que, no caso concreto, os lançamentos da contabilidade de fato discrepam quanto aos valores constantes das respectivas notas fiscais a título de materiais aplicados.

A penalidade aplicada na presente autuação possui valor fixo e não se vincula ao descumprimento da obrigação principal de recolhimento das respectivas contribuições, seja de forma regular ou após a autuação. Também é fato que a eventual nulidade do lançamento relativo à obrigação principal, por si só, não implica em nulidade da multa corretamente aplicada por descumprimento da obrigação acessória de regular escrituração contábil. Uma vez

demonstrada a efetiva discrepância entre os valores de materiais constantes das notas fiscais e aqueles contabilizados, relativos às mesmas notas, e por não depender do resultado do julgamento do lançamento da obrigação principal, entendo como correta a aplicação da penalidade constante da presente autuação, devendo ser mantida.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos