



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

Processo n° 10980.724939/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.786 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES POSITIVO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2010

RETENÇÃO DE 11%. CONSTRUÇÃO CIVIL.

Os serviços de construção civil obrigam a empresa tomadora à retenção de 11% a título de contribuição previdenciária, quer tenham sido prestados através de cessão de mão-de-obra ou por empreitada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n° 10980.724939/2010-19, em face do acórdão n° 02-40.041, julgado pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 27 de agosto de 2012, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado que, de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 114 a 120, refere-se à contribuição destinada a Seguridade Social, correspondentes às retenções de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços que o contribuinte deixou de efetuar/recolher ou efetudou/recolheu a menor, na condição de contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e/ou empreitada. As notas fiscais a que se refere à autuação foram emitidas pelas empresas Ferreira Filho Construções Ltda – CNPJ 02.784.948/0001-00 e HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda – CNPJ 82.057.407/0001-10

São objeto da presente ação fiscal as obras de construção de responsabilidade do contribuinte, matriculadas sob os nº CEI 41.390.03200/75 (Centro de Exposições), CEI 41.390.03198/71 (Centro Esportivo) e CEI 41.390.03199/73 (Grande Teatro).

Ficou constatado na ação fiscal (item 3.4 do relatório fiscal, fl. 115) que a Ferreira Filho Construções Ltda discriminou, em 33 das 45 notas fiscais de prestação de serviços que emitiu para a contratante (Centro de Estudos Superiores Positivo Ltda), valores a título de “consultoria em engenharia”, no montante de R\$ 2.578.463,15. Nas outras 12, discriminou valores a título de “gerenciamento de obras”, no total de R\$ 1.241.833,37. Nada destacou a título de retenção de 11% para a Seguridade Social. A contratante igualmente nada reteve e nada recolheu.

Observou a fiscalização que não foram firmados, entre as partes, contratos específicos de consultoria em engenharia ou de gerenciamento de obras.

Com o entendimento de que a discriminação contida nas notas fiscais como sendo de consultoria e gerenciamento, não corresponde à realidade, pois trata na verdade, de prestação de serviço de construção civil, considerou a autoridade lançadora como sendo base de cálculo da retenção 100% do valor das mesmas, conforme planilha anexada ao relatório fiscal.

Quanto à empresa HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda, embora tenha feito destaque de retenção em suas notas fiscais, excluiu inexplicadamente do valor dos serviços prestados importância que identificou com a sigla “desloc”.

Segundo esclarecimento da emitente das notas fiscais, a rubrica “desloc” refere-se a deslocamento de pessoal, materiais, equipamentos e ferramentas e, ainda compreende despesas com combustível, manutenção e seguro de veículos (item 3.5.1 do relatório fiscal, fl. 115).

Com o argumento de que inexistia previsão normativa para a não incidência de retenção sobre citadas despesas, considerou o auditor tais valores como integrante da base de cálculo da retenção. As diferenças de contribuição a recolher estão demonstradas em planilha anexa ao relatório fiscal.

Foi constituído o crédito previdenciário no valor de R\$ 1.023.720,99.

O contribuinte teve ciência da autuação em 19/11/2010, fl. 2, e apresentou impugnação em 20/12/2010, fls. 208 a 227.

RAZÕES DE FATO.

Contratou com a Ferreira Filho Construções Ltda a construção do Centro de Exposições, do Centro Esportivo e do Teatro Positivo.

A obra poderia ser executada mediante contratação de subempreitada de outras construtoras, ressalvando-se a função de administração, conforme autorizado na cláusula terceira do contrato.

Quando do recebimento das notas fiscais de serviços executadas mediante cessão de mão-de-obra, efetuou a retenção de 11% do valor bruto do documento fiscal e recolheu em nome da prestadora, a importância apurada a título de contribuição.

A Receita Federal ao argumento de que a discriminação contida nas notas fiscais da Ferreira Filho Construções Ltda e da HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda não correspondem à realidade dos fatos, efetuou o lançamento do tributo mediante aplicação do percentual de 11% sobre a totalidade das notas fiscais emitidas por essas empresas.

O auto de infração não merece prosperar, a uma, porque parte da falsa premissa de que os documentos fiscais que arrola não correspondem à realidade dos fatos, a duas porque utiliza como base de cálculo da contribuição previdenciária em questão o valor bruto das notas fiscais emitidas pela Ferreira Filho Construções Ltda, as quais não se referem a serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra e, a três, porque, ao contrário do que determina o artigo 31 da Lei 8.212/1991, submeteu as despesas com deslocamento de bens e pessoas indicadas nas notas fiscais emitidas pela HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda à incidência da retenção de 11%.

RAZÕES DE DIREITO AFRONTA À REGRA INSERTA NA LEI 8.212/1991.

O valor correspondente ao fornecimento de materiais, locação de equipamentos e aos serviços não desenvolvidos por meio de cessão de mão-de-obra não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária em questão. Cita os artigos 31 da Lei 8.212/1991 e 219 do Regulamento da Previdência Social.

SERVIÇOS PRESTADOS PELA FERREIRA FILHO CONSTRUÇÕES LTDA.

As prestações de serviço de consultoria em engenharia e gerenciamento de obras se desenvolvem mediante atividade única e exclusivamente administrativa (doc. 06 – fls. 400/401) que apesar de não constarem da cláusula primeira dos contratos de construção no regime de preço fechado faz parte da expressão “administração geral”, contida na cláusula terceira dos referidos contratos.

O campo descrição do serviço da nota fiscal destina-se ao relato do serviço efetivamente prestado, o qual segundo estabelece o Regulamento do ISS do Município de Curitiba (lei

Complementar 40/2001) não está atrelado ao objeto do contrato firmado entre as partes, mas a efetiva atividade desenvolvida pelo prestador de serviços.

O artigo 170 da Instrução Normativa 03/2005, de forma expressa, excluiu da base de cálculo da retenção previdenciária, os serviços de consultoria em engenharia e gerenciamento de obras.

Existindo na mesma obra prestação de serviço com fornecimento de mão-de-obra e os serviços de consultoria e gerenciamento aplicar-se-á a retenção de 11% apenas em relação ao primeiro desde que devidamente discriminado na nota fiscal.

Durante todo o período em que a Ferreira Filho Construções Ltda prestou serviços para o impugnante possuía apenas nove funcionários (doc. 07). São eles como discriminado às fls. 222/223, um almoxarife, um técnico de obras, um moleiro de minérios, dois mestres de obras, um recepcionista e dois auxiliares de escritório, totalizando oito empregados.

Os documentos emitidos pela construtora observaram a legislação municipal de regência e se referem a prestação de serviços que não se realizam por meio de cessão de mão-de-obra, não havendo que se falar em retenção e recolhimento da contribuição previdenciária exigida no auto de infração.

SERVIÇOS PRESTADOS PELA HF PROJETOS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

Se os valores correspondentes aos materiais e equipamentos não fazem parte da base de cálculo da contribuição previdenciária (IN 03/2005), por óbvio que as despesas com seu transporte também não o farão, pelo que, os valores lançados pela empresa HF Projetos e Instalações Ltda, sob a rubrica “desloc” não estão sujeitos à incidência da retenção em comento.

O auto de infração além de absolutamente contrário às disposições constantes da Lei 8.212/1991 e do Decreto 3.048/1999, encontra-se em absoluto descompasso com a regra normativa constante da IN 03/2005, devendo ser anulado.

Requer:

O recebimento, processamento e provimento integral da impugnação para reconhecer a absoluta regularidade das retenções previdenciárias relativas às obras do Centro de Exposições, Centro Esportivo e Teatro Positivo, anulando o auto de infração.

A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários arrolados no auto de infração, em observância ao disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Este processo está sendo analisado pela Delegacia de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE/MG, por determinação da Portaria Sutri n.º 3.237, de 12/8/2011, do Subsecretário de Tributação e Contencioso da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme despacho de fl. 831 do processo 10980.724935/2010-22 a que este está apensado.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo, assim o crédito tributário lançado, na integralidade. A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 661/690, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Exige-se no presente lançamento contribuição destinada a Seguridade Social, correspondentes às retenções de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas Ferreira Filho Construções Ltda, CNPJ 02.784.948/0001-00 e HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda, CNPJ 82.057.407/0001-10, que a contribuinte deixou de efetuar/recolher ou efetuiu/recolheu a menor, na condição de contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e/ou empreitada.

O lançamento baseou-se nas notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas, cópias às fls. 144 a 197 e 200 a 203, cuja relação consta dos demonstrativos de fls. 121/122, relativos a Ferreira Filho Engenharia Civil Ltda, e fl. 123 da empresa HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda – Tecnenge.

Insurge-se a recorrente contra a autuação, com o argumento de que as notas fiscais emitidas pela Ferreira Filho Construções Ltda não se referem à cessão de mão-de-obra, nem seria devida retenção sobre as parcelas contidas nas notas fiscais da HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda a título de despesas com deslocamento de bens e pessoas. Sustenta que a prestação de serviços de consultoria e gerenciamento apesar de não constar do contrato de prestação de serviço firmado com a Ferreira Filho faz parte da expressão “administração geral” contida na cláusula terceira do referido contrato. Cita o art. 170 da Instrução Normativa 03/2005 que prevê a exclusão da base de cálculo da retenção tais serviços.

A DRJ de origem compreendeu que a empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada. (Lei 8.212/1991, art. 31, §§ 1º, 3º, 4º e 5º). Assim, sujeita-se à retenção a prestação de serviços mediante empreitada parcial ou subempreitada de obra de construção civil e de empreitada, total ou parcial, ou subempreitada de serviços de construção civil, com ou sem fornecimento de material (Instrução Normativa – IN SRP 03/2005 – artigo 169).

De acordo com o Regulamento da Previdência social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, artigo 219, na contratação de serviços em que a prestadora 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.

A Instrução Normativa – IN 03, de 14/7/2005, vigente à época da emissão das notas fiscais, dispõe:

Art. 140. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 93 e no art. 172.

Art. 145. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

[...]

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

*Art. 149. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, fornecidos pela contratada, **discriminados no contrato e na nota fiscal**, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, desde que comprovados.*

[...]

§ 3º Considera-se discriminação no contrato os valores nele consignados, relativos ao material ou equipamentos, ou os previstos em planilha à parte, desde que esta seja parte integrante do contrato mediante cláusula nele expressa.

(grifou-se)

Todos os dispositivos citados acima, que já haviam sido transcritos no acórdão recorrido, levam à convicção da real necessidade de existência de contrato formal tanto dos serviços a serem prestados quanto do material a ser utilizado na obra de construção civil para fins de comprovação da incidência ou não da retenção sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Conforme apurado pela Fiscalização, a contribuinte firmou com a empresa Ferreira Filho Construções Ltda “*contratos de construção no regime de preço fechado*” e, nestes a contratada Ferreira Filho se compromete a executar as obras do Centro Esportivo Fase Dois, do Centro de Exposições – ExpoCuritiba e do Teatro Positivo – Grande Auditório, fornecendo a mão-de-obra, os equipamentos exigidos para a execução dos serviços, bem como a prestação de serviços de aquisição, em nome do contratante, de todo o material necessário à execução completa das obras (cláusula primeira dos contratos em anexo, fls. 243 a 253, 316 a 326 e 411 a 421 do processo 10980.724935/2010-22 a que este está apensado). Conclui a fiscalização que a discriminação efetuada pela contratada, nas notas fiscais que emitiu, em nada se assemelha ao objeto efetivamente contratado.

A DRJ compreendeu que apesar de alegar a contribuinte que os serviços prestados pela Ferreira Filho Construções Ltda são administrativos e apresentar declaração da

prestadora com o intuito de esclarecer os fatos (fls. 400/401), emitida após a ação fiscal, o contrato existente entre as partes é de construção em regime de preço fechado.

Compartilho com o entendimento adotado pela instância julgadora *a quo*. Ocorre que não foram firmados ou apresentados contratos específicos de consultoria em engenharia ou de gerenciamento de obras, nem cópia de qualquer documento da época que se refira aos respectivos serviços. Nenhum trabalhador foi identificado pelo contribuinte na relação apresentada, fls. 222/223 ou nas GFIPs anexadas que exercesse a função de consultor ou gerente. Assim, não há como acatar os argumentos de defesa de que os serviços constantes das notas fiscais enumeradas às fls. 121/122 são de consultoria e gerenciamento de obra, devendo prevalecer a exigência fiscal.

Ademais, quanto a empresa HF Projetos e Instalações Elétricas Ltda, de acordo com fiscalização, esta foi contratada para prestar serviços na obra “Centro de Exposições” fornecendo mão-de-obra para execução de instalações elétricas. No corpo das notas fiscais que emitiu para o tomador dos serviços (Centro de Estudos Superiores Positivo Ltda) discriminou valores a título de “desloc”, suprimindo-os da base de cálculo da retenção de 11%.

Registrou a DRJ de origem, no acórdão ora recorrido, que a prestadora HF esclareceu que a rubrica “desloc” refere-se a deslocamento de pessoal, materiais, equipamentos e ferramentas e, ainda compreende despesas com combustível, manutenção e seguro de veículos (doc. 08 – 648). Diante disso, conclui a DRJ que para fazer jus à dedução da base de cálculo pretendida, deveria haver nas correspondentes notas fiscais, a discriminação específica desses valores (IN SRP. 03/2005, art. 149, § 3º), e não uma menção genérica e com valor agregado, incluindo uma extensa gama de pretensas deduções como arguido pela contribuinte.

Logo, conclui-se que não poderia ser outro o procedimento da fiscalização ao lavrar a presente autuação, conforme determinado no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 37 da Lei 8.212/1991.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator