



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

Processo nº 11080.005347/2008-88
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.012 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO: RETENÇÃO DE 11%
Recorrente MARCO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESTITUIÇÃO DE 11%. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO CENTRO DE CUSTO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PLEITO. É ônus do contribuinte a apresentação de documentação de que demonstre o seu direito à restituição de valores de contribuições sociais pagos a maior, diante de comprovação de que o seu montante pago, incidente sobre valor da mão de obra regular aplicada na obra de construção civil foi menor do que o percentual retido sobre notas fiscais de prestação de serviço. No caso dos autos, não é possível apurar-se a mão de obra regular em razão da recorrente não ter individualizado, por centro de custo, as obras de construção civil, contabilizando de forma discriminada a mão-de-obra empregada.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO E DA IGUALDADE. CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Igor Araújo Soares e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MARCO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA, irresignado com o acórdão de fls. 173/176, que denegou o seu pedido de restituição do valor de contribuições sociais pagas em montante excedente ao das retenções de 11% sofridas em notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra.

O pedido de restituição fora formulado em 07/05/2008, relativamente aos valores recolhidos a maior nas competências de 05/2005, 06/2005 e 07/2005 (fls. 01)

O pedido foi inicialmente indeferido, por despacho decisório de fls. 153, sob os fundamentos de que:

a-) Pela análise do conta-corrente da empresa no Sistema Águia, foram confirmados recolhimentos no código 2631, para as competências de 05/05 e 06/05. Quanto à competência 07/05, existem recolhimentos no código 2631, no total de R\$ 26.131,22, mas não é possível identificar a que notas fiscais se referem. O valor total retido nas notas fiscais, nesta competência, é de R\$ 19.937,34, ou seja, o total recolhido é superior ao retido nas notas fiscais.

b-) ao comparar o valor total da remuneração da folha de pagamento com a remuneração da mão de obra contida nas notas fiscais (40%), constata-se que o valor da remuneração da folha de pagamento é muito inferior ao valor da remuneração da mão de obra contida nas notas fiscais.

c-) Da análise do Livro Razão, constatou-se que a empresa não contabiliza as obras atendendo aos requisitos previstos no RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048, de 06.05.1999, art. 225, § 13, destacando a utilização de centros de custo distintos para cada obra e, dentro destes, a contabilização de forma discriminada da mão de obra e dos materiais empregados.

d-) face à inexistência de contabilização na forma estabelecida, e diante da disparidade existente entre o valor da mão de obra contido nas notas fiscais e o valor da folha de pagamento declarado em GFIP, não é possível firmar convencimento quanto à procedência do pedido.

Foi protocolada manifestação de inconformidade (fls.157), por meio da qual sustentou o recorrente que sendo alguns fatos geradores comuns para mesmas obras, tal como a empresa que faz segurança em todas as obras da contribuinte, deve ser a nota dividida *pro rata*, como assim o fez a empresa contribuinte. Não pode um erro formal inviabilizar a restituição de créditos à empresa ora inconformada

Além disso, sustentou a violação ao princípio da igualdade, do não confisco e da capacidade contributiva, insculpidos na Constituição Federal de 1988, não tendo juntado aos autos qualquer outro documento.

Veio, então, a ser proferido o acórdão de fls. 173/178, o qual manteve o indeferimento do pleito, consubstanciado nos mesmos argumentos já expostos no despacho decisório, acrescendo que o acatamento do pleito não foi possível em virtude da documentação juntada aos autos pelo recorrente não era suficiente para a análise da pertinência ou não do direito creditório buscado.

Em seu recurso, defende que em sede de RRR foram juntados todos comprovantes de recolhimento, todas as notas fiscais referentes ao contrato de prestação de serviços com a CORSAN e os livros diário e razão da empresa o qual evidenciou o custo específico da mão de obra na obra realizada, restando líquido e certa a relação perseguida.

Acresce que já se submeteu inúmeras vezes a casos similares, inclusive com o mesmo prestador de serviços, tendo, todos eles, invariavelmente, deferimentos sucessivos, sendo que a orientação da própria fiscalização jamais sinalizou como requisito essencial a composição de centro de custos específicos para fins de restituição tributária.

Argumenta que a mudança de entendimento da DRJ de Porto Alegre, que concedeu à recorrente mais de 15 pedidos anteriores de ressarcimento fere o princípio da segurança jurídica, pois passou a efetuar exigência antes não considerada, devendo, portanto, ser protegido o contribuinte quanto ao critério jurídico anteriormente adotado pelo órgão.

Ademais, sustenta que apesar de inexistir o centro de custos, a contabilidade da MARCO PROJETOS é extremamente organizada, sendo que seus livros DIÁRIO e RAZÃO em conjunto com as Notas Fiscais e demais documentos, comprovaram, de forma individualizada, os custos de mão de obra ocorrentes nessa obra em específico. Sendo que comprovou-se o custo de toda a mão de obra da empresa nas diversas obras que presta serviço, não restando dúvidas acerca do indébito exsurvido individualizadamente.

Argui, por fim, a violação aos princípios da igualdade e do não confisco.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, merece conhecimento.

MÉRITO

Em que pesem as alegações do recorrente, tenho que estas não merecem acolhimento.

Ao que se depreende dos autos, o pedido de restituição formulado fora indeferido em razão da documentação apresentada e que justificaria o seu acolhimento, não se presta a fundamentar a pretensão do recorrente.

Apurou-se nos autos do presente processo que os valores da mão de obra contido nas notas fiscais de prestação de serviço (40%) foram considerados pela autoridade competente demasiadamente elevados em relação à mão de obra regular que foi apresentada nas folhas de pagamento e declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP.

Em alguns casos como restou demonstrado, ao exemplo da competência de 05/2005, o valor da mão-de-obra declarado em GFIP foi cerca de quase 17 (dezessete) vezes menor que o valor retido para o mesmo período nas notas fiscais, o que levou a fiscalização a ser obrigada a fazer a apuração do custo global da obra, de forma a apurar, detidamente, os custos nela aplicados de mão-de-obra, a fim de verificar, de fato, a remuneração devida e que foi paga sobre a folha de salários.

Entretanto, ao tentar levar a efeito o procedimento, foi verificado óbice para que o levantamento fosse efetuado, pois, da análise da contabilidade, em especial o livro Razão, percebeu-se que a recorrente não o escriturou, com a individualização de centros de custos separados de outras obras de construção civil, o que levou a impossibilidade de apuração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias incidentes.

De fato, a meu ver, a ausência de individualização do centro de custo na contabilidade, causa óbice na análise do pedido formulado, pois não permite a apuração segura e percuciente dos valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre a obra de construção civil, ainda mais em se tratando de caso de pedido de restituição, no qual é feito o encontro de contas entre os valores retidos, diante do valor percentual da mão-de-obra constante nas notas fiscais de serviços prestados mediante a cessão-de-mão de obra (40%) e o valor da mão-de-obra regular aplicada na obra de construção civil, mediante a apuração dos valores de remuneração de segurados empregados constante em folha de pagamentos.

No que se refere a obrigação de escrituração individualizada, assim reza do Regulamento da Previdência Social:

Art.225. A empresa é também obrigada a

II-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

§13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I-atender ao princípio contábil do regime de competência; e II-registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

Dessa forma, quanto aos casos em que a recorrente sustenta serem idênticos ao ora sob exame, da verificação dos motivos que levaram ao deferimento parcial dos valores de restituição pleiteados, verifica-se, que, em todos eles, em face da devida escrituração dos livros contábeis da recorrente, relativos a cada uma das obras de construção civil de forma individualizada, foi possível à fiscalização, de pronto, efetuar a segura e devida comparação no que se refere aos fatos geradores de contribuições previdenciárias devidas em folha e os valores retidos nas notas fiscais de prestação de serviços.

A título exemplificativo, cito os seguintes exemplos, trazidos aos autos pelo próprio recorrente, de como era possível, diante da devida escrituração dos Livros Diário e Razão, efetuar o levantamento dos fatos geradores das contribuições:

(FLS. 197)

Código 1.10.02.01.009 — (Créditos a receber) INSS Lei 9711 de 20/11/1998 Nesta conta estão contabilizados a débito os valores retidos em notas fiscais e a crédito os valores compensados pela empresa. Os, já mencionados, valores contabilizados são compatíveis com aqueles constantes nas GFIP, notas fiscais e demais documentos apresentados no processo.

, 2. Código 4.01.01.01.001 — (Despesas com pessoal) Salários e Proventos Na análise feita ficou demonstrado que as bases-de-cálculo registradas na contabilidade apresentam valores compatíveis com aqueles constantes nas folhas de pagamento e GFIP.

3. Código 4.01.01.01.004 — (Despesas com pessoal) Diárias Na análise feita ficou demonstrado que as bases-de-cálculo originalmente registradas na folhade- pagamento e GFIP não incluíam os valores de diárias pagas aos trabalhadores nas condições expressas nos item 9, acima.

(FLS 246)

As bases de cálculo apuradas nas folhas de pagamento coincidem com àquelas contidas no SISTEMA DA ARRECADAÇÃO — DATAPREV — AGUIA - CCORGFIP — Consulta Bases de Cálculo, quanto às competências 10/2003, 11/2003, 03/2004 e 05/2004.

12 — A análise contábil, relativa ao período de 10/2003, 11/2003, 03/2004 e 05/2004, constante do RRR, foi efetivada com base no Livro Diário e Razão. As seguintes contas contábeis foram verificadas:

Código 1.10.02.01.009 — (Créditos a receber) INSS Lei 9711 de 20/11/1998 Nesta conta estão contabilizados a débito os valores retidos em notas fiscais e a crédito os valores compensados pela empresa. Os, já mencionados, valores contabilizados são compatíveis com aqueles constantes nas • GFIP, notas fiscais e demais documentos apresentados no processo.

2. Código 4.01.01.01.001 — (Despesas com pessoal) Salários e Proventos Na análise feita ficou demonstrado que as bases-de-cálculo registradas na contabilidade apresentam valores compatíveis com aqueles constantes nas folhas de pagamento e GFIP.

Assim, a toda evidência, resta claro que o presente caso não se identifica com os demais, nos quais havia documentação suficiente e que estava de acordo com as normas e padrões determinados pela Receita Federal, para que o pedido de restituição pudesse ser devidamente analisado.

Cumpra afirmar que diante da dissidência do presente caso com os trazidos aos autos pelo contribuinte não há que se falar em qualquer afronta a segurança jurídica, pois o indeferimento decorre exatamente pelo fato da recorrente não ter trazido aos autos elementos suficientes que demonstrem de forma inequívoca o seu direito ao ressarcimento pleiteado.

Por fim, no que se refere a alegada violação dos princípios do não confisco e da igualdade, tenho que nenhuma delas pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Igor Araújo Soares

