



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

Processo n° 12268.000345/2008-77
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **2803-003.528 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante HUGO PERETTI E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 30/06/2008

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para reconhecer a decadência nas competências maio e junho de 2003 referente à obra Ed Linhares de Assis e que a multa aplicada seja limitada a 75% conforme art. 35-A da lei 8.212/91, caso mais benéfico à recorrente.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos em parte, para reconhecer a decadência nas competências maio e junho de 2003 referente à obra Ed Linhares de Assis e que a multa aplicada seja limitada a 75% conforme art. 35-A da lei 8.212/91, caso mais benéfico à recorrente

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 12268.000345/2008-77
Acórdão n.º **2803-003.528**

S2-TE03
Fl. 3

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Caio Eduardo Zerbetto Rocha e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente contra acórdão 2803003.160, referente a parte terceiros. Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi omissivo e contraditório, pois:

1. A r. decisão mostra-se omissa quanto aos argumentos deduzidos no item 3.1. do recurso voluntário, que dizem respeito à nulidade do lançamento pela falta de observância ao regime mensal de competência das contribuições previdenciárias.
2. Em relação à decadência parcial para a obra "Linhares de Assis", o v.acórdão embargado afirma que "aplica-se a regra do art. 173, pois não há registro de pagamentos parciais".Ocorre que, ao assim decidir, a r. decisão olvida-se de que, in casu, trata-se de lançamento de natureza suplementar, para a exigência de diferenças da contribuição previdenciária já recolhida durante a execução da obra fiscalizada, sendo aplicável a contagem do prazo na forma do no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o que fulmina o lançamento dos valores exigidos até o período de apuração de 06/2003 (inclusive). com base nos documentos anexos, espera-se que a omissão/contradição reste suprida por essa Eg. Turma, com o provimento do recurso voluntário da Contribuinte, para o fim de reconhecer a decadência parcial do direito de lançar as diferenças de contribuição, relativamente aos meses de 05 e 06/2003, para a obra "Linhares de Assis".
3. Assim como não havia sido especificado pela autoridade autuante (a cujos fundamentos se reporta), a decisão embargada também não indica o porquê considera que a falta de apresentação e registro de algumas poucas notas fiscais impossibilitariam a aferição direta da mão de obra empregada nos empreendimentos fiscalizados.
4. Também se constata omissão e contradição do v. acórdão embargado sobre a alegação da Empresa de revisão do lançamento, face à injustificada desconsideração das remunerações objeto de notas fiscais de prestação de serviços com destaque da retenção previdenciária.
5. A decisão limita-se a afirmar que "a diligência de fls. 3382 a 3396 informa que todos os valores referentes as notas fiscais apresentadas, com inequívoca vinculação à

obra, foram considerados", e que "a recorrente não apontou objetivamente os valores que entende como irregulares" (fl. 3746). Ocorre que, na verdade, a autuação não considerou a totalidade das notas fiscais vinculadas às matrículas das obras, sendo certo que uma grande quantidade de valores foi ignorada pela fiscalização, pelo simples fato de não de algumas empreiteiras/subempreiteiras não terem apresentados GFIPs específicas. E, diferentemente do que foi afirmado pelo acórdão embargado, a Contribuinte indicou cada uma das notas nessa situação, conforme planilhas constante do ANEXO IV da sua impugnação, acostando cópias das mesmas aos autos.

6. Desses elementos, extrai-se que as notas fiscais apresentadas, e não consideradas na autuação, comprovam o pagamento de mais de R\$ 2.000.000,00 a título de mão de obra pela prestação de serviços.
7. Por fim, também merece ser suprida a omissão do acórdão quanto ao pleito de redução da multa moratória aplicada, com a aplicação retroativa da multa mais benéfica, instituída pela Lei nº 11.941/09 (conversão da MP nº 449/08). Como requerido pela Embargante, a mesma faz jus à redução da penalidade, segundo os novos patamares definidos pela atual redação dos arts. 35, da Lei nº 8.212/91 e 61, da Lei nº 9.430/96, que limitam a multa de mora a 20%.

Por fim, a recorrente solicita que os embargos sejam conhecidos e providos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DA DECADÊNCIA

A informação fiscal de fls 3382 e ss, acostada ao processo 12268.000343/200888, atendendo a diligência fiscal, assim se manifesta:

2.1) ARGUMENTO 1: “Consoante se observa do relatório fiscal e dos demonstrativos que compõem o lançamento, foi considerado como mês de competência dos débitos junho/2008, em razão da utilização do método de aferição indireta. No entanto, é inconteste que há fatos geradores de contribuição previdenciária, relacionados ao empreendimento Linhares de Assis, nos meses de apuração de maio/2003 e junho/2003, os quais, independentemente do regime de tributação que se adote, estão alcançados pela decadência quinquenal a que se submetem as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.”;

2.1.1)COMENTÁRIO 1:

Não assiste razão à empresa. Os valores lançados se referem à diferença entre as contribuições incidentes sobre a remuneração aferida indiretamente e as contribuições incidentes sobre as remunerações formalmente declaradas a RFB, sendo apenas estas efetivamente recolhidas. Diante disto não se verificou a decadência parcial alegada, tendo em vista que se trata de parcela do tributo (sujeito a homologação) que não foi declarado/recolhido pelo contribuinte (lançados a partir de base de cálculo aferida indiretamente);

Aplica-se ao caso em concreto o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que prevê que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tendo sido constituído o crédito tributário em junho de 2008, não se encontrava caduco o direito de constituição do mesmo, pois este poderia ocorrer até 31/12/2008;

Nesse ponto, razão assiste a recorrente. A tabela de fls 68, Ed Linhares de Assis, também acostada às fls 3765 demonstra que nas competências maio e junho de 2003

houve remuneração recolhida declarada em GFIP, o que atrai sim a aplicabilidade, nessas duas competências do que previsto no art. 150, § 4º do CTN. Como a ciência do auto se deu em 18/07/2008, essas duas competências estão atingidas pela decadência não podendo assim ser base da cálculo da aferição ocorrida.

DA MULTA MAIS BENÉFICA.

O contribuinte requer aplicação retroativa da multa mais benéfica, instituída pela Lei nº 11.941/09 (conversão da MP nº 449/08). Entende fazer jus à redução da penalidade, segundo os novos patamares definidos pela atual redação dos arts. 35, da Lei nº 8.212/91 e 61, da Lei nº 9.430/96, que limitam a multa de mora a 20%.

Equivoca-se a recorrente. Trata-se de lançamento de ofício, atraindo assim a aplicabilidade do art. 35-A da lei 8.212/91. Transcrevo

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Tal norma determina multa no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), que deve ser aplicada, caso mais benéfica ao recorrente.

DOS VALORES CONSIDERADOS. RETENÇÕES

A recorrente aponta, em seu anexo 04 relação de prestadoras de serviços e notas fiscais que entende vinculadas às matrículas das obras.

O r. acórdão aborda a questão, não havendo correção a ser feita em sua conclusão.

A diligência de fls 3382 a 3396 informa que todos os valores referentes as notas fiscais apresentadas, com inequívoca vinculação à obra, foram considerados, inclusive foram retificados valores referentes aos serviços de concretagem e argamassa, detalhando os valores apurados e as notas fiscais consideradas, informando ainda que nos lançamentos onde havia provável fornecimento de argamassa, apesar de não apresentadas as notas fiscais, emitiu-se novo termo para novamente oportunizar tal apresentação.

A fiscalização informa que, apesar de a recorrente não apresentar as GFIP's das prestadoras de serviços - apesar de regularmente intimada e re-intimada para tal, efetivou consulta ao sistema GFIPWEB onde constatou a apresentação de GFIP's das empresas Silva Alves Empreiteira de Acabamentos S/C Ltda, Weisopolis Empreiteira de Mão de Obra Ltda e Soares & Paixão

Ltda, com vinculação às obras Edifício Lago Di Garda, Lago Di Como, e Edifício Porto Venere e aproveitou os recolhimentos. Nesse ponto a recorrente inclusive reconhece a falha descrita pela fiscalização - fls 58.

“Em que pese o esforço da empresa HUGO PERETTI em manter devidamente em ordem a documentação das empresas contratadas, não lhe foi possível atender o disposto no artigo 425, da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 3, DE 14 DE JULHO DE 2005, posto que as empresas contratadas, em razão de seu pequeno porte e reduzido quadro de empregados, aliado ao desconhecimento da legislação previdenciária, não fornecem as informações e documentos necessários para que a HUGO PERETTI realize este controle.”

Complementando, reproduzo trecho da diligência citada.

Constitui a base de cálculo dos créditos lançados a diferença apurada entre as remunerações aferidas indiretamente e as remunerações declaradas em GFIP's específicas da obra (atualizadas), relativas aos segurados empregados utilizados na execução da obra; (...)

O fato gerador de contribuição previdenciária é a remuneração e não a nota fiscal

de prestação de serviços, portanto, a definição da base de cálculo baseia-se, exclusivamente, em remunerações e não em valores retidos sobre notas

fiscais de prestação de serviços;

A retenção de 11% sobre as notas fiscais de prestação de serviços, obrigação legal imposta aos tomadores de serviços, se configura como antecipação de contribuição previdenciária dos prestadores de serviços e não tem caráter definitivo, ou seja, é ajustada ao final do mês com o montante efetivamente devido pelos prestadores de serviços. Ao apurar o montante devido (incidente sobre as remunerações informadas a RFB através das GFIP's) menor que o valor retido, pode o prestador de serviço compensar o excesso ou pedir restituição, tendo cinco anos para fazê-lo (até mesmo em prazo posterior ao término da ação fiscal no tomador de serviços, dependendo do caso);

DO REGIME DE COMPETÊNCIA

Não assiste razão à recorrente no que alega inobservância ao regime mensal de competência. O r. acórdão traz os devidos esclarecimentos, senão vejamos:

Acerca da forma da aferição, a mesma foi realizada de acordo com o ato normativo pertinente - IN 003/05. Ressalte-se que tal metodologia não tem o condão de alcançar o exato valor de mão-de-obra utilizada, por competência, mas busca uma aproximação deste valor utilizando como parâmetro valores emitidos pelos sindicatos da indústria de construção.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo parcial acolhimento dos embargos apresentados, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, para reconhecer a decadência nas competências maio e junho de 2003 referente à obra Ed Linhares de Assis e que a multa aplicada seja limitada a 75% conforme art. 35-A da lei 8.212/91, caso mais benéfico à recorrente.

Oséas Coimbra - Relator