



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

Processo nº 14751.002055/2009-12
Recurso nº 873.259 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.856 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GRADIENTE CONSTRUÇÕES CIVIS TERRAPLENAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2005

DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Ao exibir documentos e esclarecimentos insuficientes para verificação de sua regularidade fiscal, o sujeito passivo abre ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

EXISTÊNCIA DE RETENÇÃO SOBRE AS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONCLUSÃO PELA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

O fato da empresa prestadora de serviço mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada demonstrar ter sofrido a retenção da contribuição previdenciária, prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não autoriza a se concluir pela extinção integral da obrigação tributária decorrente da prestação de serviços, mas apenas até o montante da retenção destacado na nota fiscal.

ALEGAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS DEVERES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA E A COLETIVIDADE EM PERÍODOS ANTERIORES À OCORRÊNCIA DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO. INTERFERÊNCIA NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Quando o Fisco demonstra a existência de tributos não recolhidos, o fato de, em períodos pretéritos à ocorrência dos fatos geradores, a empresa haver adimplido com todos os seus encargos fiscais e ter cumprido com o seu papel social, não interfere na apuração de crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 84/93, interposto pela empresa acima identificada contra acórdão da Delegacia de Julgamento em Recife, fls. 75/81, que decidiu pela procedência do lançamento consignado no Auto de Infração n. 37.231.051-6.

Da autuação

O processo em questão, no valor de R\$ 46.454,28 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos), com data de consolidação em 27/08/2009, foi cientificado ao contribuinte no mesmo dia. No crédito foram lançadas as contribuições sociais dos segurados.

Eis as observações mais relevantes do Relatório Fiscal, fls. 43/46, acerca das circunstâncias que deram ensejo à apuração das contribuições:

a) a empresa, por apresentar de forma deficiente a contabilidade e folhas de pagamento, teve contra si lavrados autos de infração por descumprimento de obrigações acessórias, além de abrir ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido;

b) na elaboração da escrituração contábil não observou o Princípio da Oportunidade;

c) os fatos geradores considerados no lançamento foram a prestação de serviço por segurados empregados nas competências constantes do Relatório de Lançamentos, os quais não foram regularmente declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP;

d) a base de cálculo foi obtida por aferição indireta e corresponde a, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do valor dos serviços constantes nas notas fiscais discriminadas;

e) encontra-se anexado demonstrativo da diferença entre a remuneração obtida por aferição indireta e aquela declarada na GFIP;

f) foram consideradas para dedução as guias de recolhimento e as retenções destacadas em notas fiscais, exceto aquelas que tenham sido objeto de pedido de restituição ou compensação;

Foram juntados ao Relatório do Fisco os seguintes demonstrativos:

a) RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS E RESPECTIVOS DESTAQUES DAS RETENÇÕES DE 11%;

b) RELAÇÃO DOS VALORES DO MATERIAL APLICADO E DA LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS;

c) DIFERENÇA ENTRE A REMUNERAÇÃO CONSTANTE EM NOTA FISCAL DE SERVIÇOS E A DECLARADA EM GFIP;

d) RELAÇÃO DE TODOS OS LANÇAMENTOS EFETUADOS NO PROCEDIMENTO FISCAL;

e) RELAÇÃO DAS GPS'S CONSIDERADAS;

f) RELAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DAS GFIP'S CONSIDERADAS.

Da impugnação

A empresa apresentou impugnação, fls. 53/61, na qual alega, em síntese, que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, que os valores retidos pelos seus tomadores de serviço, no percentual de 11% do valor das notas fiscais, quitariam as contribuições lançadas e, ainda, que apresentou as GFIP e folhas de pagamento dos trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços, o que comprova que o lançamento é improcedente.

Da decisão recorrida

A DRJ em Recife decidiu por manter o crédito tributário na integralidade, exarando o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/12/2005

CONTABILIDADE QUE NÃO REGISTRA O MOVIMENTO REAL DA REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. HIPÓTESE AUTORIZADORA DE AFERIÇÃO INDIRETA.

Contabilidade que não registra o movimento real da remuneração paga aos segurados constitui fato subsumido à hipótese prevista no art. 33, § 6º, da Lei 8.212/91, autorizadora da aferição indireta do valor da mão-de-obra empregada.

RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Embora haja a obrigação da retenção das contribuições, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/1991, tal fato, por si só, não extingue a obrigação previdenciária principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do recurso

No seu recurso a empresa, após breve sinopse dos fatos constantes no processo, alega, em apertada síntese, que:

a) a vasta documentação apresentada é suficiente para desconstituir o lançamento sob cuidado;

b) a recorrente é cumpridora de seus deveres legais, uma vez que atua no ramo da construção civil desde o ano de 1973, sem que nunca tenha sido autuada por irregularidades fiscais;

c) exerce um importante papel no desenvolvimento econômico e social do Estado da Paraíba;

d) nos anos de 2004 e 2005 foi contratada pelas empresas Siemens e WFI para execução de serviços na modalidade contratual de empreitada global;

e) em algumas ocasiões as notas fiscais eram emitidas somente após o término da obra, posto que o pagamento dos serviços dependia da vistoria das contratantes;

f) sofria a tributação prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991, portanto, a quitação das suas obrigações previdenciárias era efetuada mediante a retenção pela contratante de 11% sobre o valor das notas fiscais emitidas;

g) os trabalhadores que laboraram na execução dos serviços estão corretamente informados nas folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP;

h) a jurisprudência, conforme decisões colacionadas, tem entendido que o fato da empresa tomadora dos serviços não efetuar o repasse da contribuição devidamente destacada na nota fiscal não pode prejudicar a prestadora;

i) a contribuição previdenciária decorrente da remuneração paga aos seus empregados foi quitada em todas as competências do lançamento em razão das retenções efetuadas pelas contratantes.

Ao final, pede a declaração de improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Do histórico da empresa

Na sua peça recursal a empresa alega que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias e que cumpre relevante papel social no desenvolvimento do Estado da Paraíba. Não posso desprezar tais argumentos, uma vez que é de fundamental importância, não só para a Paraíba, mas para todo o País, que as empresas contribuam, quer pelo correto adimplemento de suas obrigações fiscais, quer pela assunção da responsabilidade pelo bem estar das pessoas que residem na sua área de atuação. Todavia, por mais relevantes que sejam essas alegações, as mesmas não se prestam para afastar o lançamento de que se cuida.

O Fisco, ao constatar a existência de obrigação tributária não adimplida, vê-se obrigado a constituir o crédito correspondente mediante a atividade do lançamento, a qual é plenamente vinculada e independe do fato da empresa demonstrar que até então vinha cumprindo integralmente com suas obrigações para com a Fazenda Pública. Inexiste no ordenamento pátrio comando legal que impeça o Fisco de efetuar o lançamento tributário em razão da ausência de antecedentes do sujeito passivo quanto ao cometimento de ilícitos fiscais ou quanto ao abandono de sua responsabilidade social.

Nesse sentido, o que temos que analisar é se o procedimento administrativo de lançar o tributo está em consonância com a legislação que rege a matéria, não sendo necessário nos aprofundarmos sobre o histórico da empresa no que diz respeito ao cumprimento dos seus deveres fiscais e sociais.

Da quitação das contribuições

Sustenta a empresa que a retenção sobre as faturas dos serviços que prestou mediante empreitada quitaria as contribuições lançadas. Para análise dessa assertiva, necessário se faz um breve comentário acerca da sistemática da retenção previdenciária sobre os serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Com a alteração do art. 31 da Lei n. 8.212/1991¹, na redação dada pela Lei n. 9.711/1998, para os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, substitui-se a desgastada responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do tomador de serviços, pela técnica tributária da retenção do percentual de 11% sobre o valor das faturas/notas fiscais de serviço.

Assim, a empresa contratante no ato da quitação da fatura/nota fiscal passou a assumir a responsabilidade por efetuar a retenção e recolher o valor correspondente em nome

¹ Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

do prestador dos serviços. Uma vez descumprido esse dever, a tomadora torna-se devedora da retenção não efetuada nos termos do § 3.º do art. 32 da Lei n. 8.212/1991².

Ressalte-se, todavia, que o fato de sofrer a retenção não retira a contratada do polo passivo da relação jurídico-tributária. Essa, quando da quitação das contribuições da competência da emissão da fatura/nota fiscal, compensa-se do valor retido e recolhe a diferença ou, caso a retenção seja superior ao tributo devido, requer a restituição do valor em excesso ou efetua a compensação em competências subsequentes.

Diante do exposto não é apenas o fato da empresa prestadora sofrer a retenção que lhe garante a quitação integral das contribuições devidas, podendo haver saldo remanescente a recolher à Seguridade Social, mesmo após a dedução dos valores retidos.

É essa a situação que exsurge dos autos. O Fisco em razão da deficiência na documentação apresentada pelo contribuinte aferiu o salário-de-contribuição com base no valor das notas fiscais apresentadas, conforme lhe faculta o art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN³ e também os §§ 3.º, 4.º e 6.º do art. 33 da Lei n. 8.212/1991⁴, estes na redação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Devo abrir um parêntese, nesse momento, para tratar da deficiência da documentação apresentada pela recorrente, a qual abriu ao fisco a prerrogativa de arbitrar o tributo. Conforme ficou assentado no Relatório Fiscal, as falhas verificadas na documentação da empresa foram objeto de autuações por descumprimento de obrigações acessórias, as quais estão sendo objeto de apreciação nessa sessão de julgamento. Falo dos seguintes processos:

² Art. 33 (...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

³ Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

⁴ Art. 33(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

(...)

a) AI 37.231.044-3: deixar de apresentar, em meio digital, as informações relacionadas às contribuições previdenciárias utilizadas por processamento eletrônico de dados na produção da escrituração contábil, livros Diário e Razão, dos exercícios de 2004 e 2005;

b) AI 37.231.045-1: não fazer constar nas folhas de pagamento apresentadas as informações constantes nos recibos de férias dos segurados empregados e nas notas fiscais emitidas por pessoas físicas referentes a serviços prestados, bem como, não discriminar nas mesmas os cargos/funções exercidos pelos segurados empregados, não apresentando, também, o resumo das folhas de pagamento dos empregados alocados nas obras de construção civil;

c) AI 37.231.046-0: escriturar verbas incidentes e não incidentes de contribuição previdenciária em contas contábeis únicas, além de registrar numa mesma conta pagamentos a pessoas físicas e pagamentos a pessoas jurídicas;

d) AI 37.231.047-8: deixar de apresentar os seguintes documentos relativos às obras de edificação: projetos de arquitetura, demonstrativo das áreas reais construídas, alvarás de licença para construção e habite-se e anotações de responsabilidade técnica;

e) AI 37.231.049-4: deixar de apresentar ou apresentou de forma deficiente documentos relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Diante desses fatos, a Auditoria entendeu cabível o arbitramento das contribuições. Sobre essa questão não posso deixar de concordar com a decisão recorrida que também entendeu procedente a apuração da remuneração mediante o procedimento de aferição indireta.

Pois bem, uma vez admitido o procedimento de aferição das contribuições, devo me debruçar sobre a possibilidade das retenções serem suficientes a quitar as contribuições lançadas.

A auditoria deixou claro, apresentando inclusive demonstrativo, que apropriou todas as guias de recolhimento, bem como as retenções destacadas nas notas fiscais, exceto aquelas que deram ensejo a pedidos de restituição ou compensação.

Também está suficientemente esclarecido nos autos que as remunerações declaradas em GFIP não foram objeto do presente lançamento, posto que o valor lançado é a diferença entre o valor aferido indiretamente e o valor declarado. Assim, não há de se considerar que o argumento de que a apresentação das GFIP acompanhadas das guias de recolhimento comprovariam a quitação das contribuições lançadas.

Também não devo concordar com a alegação de que o fato das notas fiscais terem sido emitidas após o encerramento dos serviços, em razão da necessidade de fiscalização pelas contratantes, teria influência no presente lançamento. O que levou o Fisco a arbitrar as contribuições e concluir pela existência do débito tributário não se relaciona à data de quitação das faturas, mas à confecção de folhas de pagamento e da escrita contábil em desacordo com as normas vigentes.

Ao meu ver a contribuinte não conseguiu apresentar os argumentos e provas que pudessem vir em seu socorro, uma vez que deixou justificar as falhas documentais apontadas pela Auditoria. Veja-se que em momento algum a empresa indica especificamente qualquer mácula no procedimento adotado pela Auditoria no que diz respeito aos valores tomados como base para a apuração, nas guias e retenções consideradas ou mesmo nas notas fiscais envolvidas no levantamento do crédito.

Processo nº 14751.002055/2009-12
Acórdão n.º **2401-01.856**

S2-C4T1
Fl. 99

Posso afirmar, então, que, não tendo a recorrente conseguido demonstrar a extinção da obrigação tributária principal pelo pagamento, não devo acolher o seu pedido de improcedência do Auto de Infração sob enfoque.

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso, negando-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo