



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

Processo n° 15504.007182/2008-10
Recurso n° 15.504.007182200810 Voluntário
Acórdão n° **2803-004.012 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONSTRUTORA VIENGE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/03/2002

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. NOTAS FISCAIS / FATURAS. RETENÇÃO DE 11%. ART. 31 DA LEI Nº 8.212, DE 1991. CONTRATO. PREVISÃO DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. OBRIGAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO.

1. De acordo com o contribuinte, a autoridade lançadora limitou-se a fazer incidir os 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela empresa. Contudo, desconsiderou-se, *in casu*, o fato inequívoco de que a subempreiteira ter envolvido não apenas o fornecimento de mão-de-obra, mas, também, materiais como: cimento, asfalto, placas de sinalizações, e equipamentos como: máquinas pesadas de terraplenagem e remoção de materiais.

2. Quanto à base de cálculo para retenção, não podem ser acolhidos os argumentos aduzidos na defesa, pois, embora esteja previsto no contrato firmado com a Construtora Salum Ltda o fornecimento de equipamentos e material, não foram discriminados os seus respectivos valores no contrato, nem nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços arroladas pela fiscalização, às fls. 08, conforme Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 20 de maio de 1999 e Instrução Normativa INSS/DC nº 069, de 10/05/2002, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa nº INSS/DC nº 80, de 27/08/2002.

3. Dos argumentos apresentados pelas partes litigantes é possível constatar que o contrato de prestação de serviços estabelecia também o fornecimento de equipamentos e materiais.

4. Se não pairam dúvidas de que o contrato não dizia respeito somente ao fornecimento de mão-de-obra, *in casu*, portanto, ignorar solenemente o fornecimento de equipamentos e materiais e cobrar pelo valor bruto das notas

fiscais / faturas é a evidenciação do absoluto desrespeito ao princípio da verdade material que informa o processo administrativo fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, : por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para excluir do lançamento os montantes referentes ao fornecimento de materiais e equipamentos, no percentual determinado pela legislação de regência.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima identificado, tendo em vista que a empresa autuada, na qualidade de contratante, deixou de reter e recolher a contribuição de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas (de prestação de serviços), emitidas pela empresa Salum Construções Ltda em obra de construção civil.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 21 de maio de 2003 (DN nº 11.401.4/0428/2003) e ementada nos seguintes termos:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – CUSTEIO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/98.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A requerente celebrou em agosto/2001 contrato de subempreitada com a empresa Salum Construções Ltda.

- A Subempreitada se deu em virtude da requerente ter sido a vencedora de certamente licitatório junto à Prefeitura de BH, e ser obrigada a grande mobilização de máquinas, equipamentos e materiais.

- As obras do Trevo Belvedere envolveram o fornecimento de mão-de-obra e materiais.

- Por erro administrativo, a requerente deixou de proceder à retenção de 11% referente à mão-de-obra utilizada pela subempreiteira (Salum Construções Ltda), nos termos em que dispõe a norma contida na Lei 8.212/91, em seu artigo 31 (introduzida pela Lei 9.711/98).

- O trabalho fiscal, de acordo com a fundamentação da autoridade administrativa, limitou-se a fazer incidir os 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela Salum. Contudo, desconsiderou-se, *in casu*, o fato inequívoco de que a Subempreitada ter envolvido não apenas o fornecimento de mão-de-obra, mas, sobretudo, de materiais (cimento, asfalto, placas de sinalização), e equipamentos (máquinas pesadas de terraplanagem, e remoção de materiais).

- Na defesa administrativa foi demonstrado que jamais a apuração da retenção de 11% poderia incidir sobre a totalidade dos serviços prestados, uma vez que houve inequívoco fornecimento de materiais e equipamentos.

- As próprias medições da contratante (cópia das medições juntadas aos autos), demonstram a natureza dos serviços prestados, inclusive por serviço e fornecimento de material.

- Todavia, a Junta de Revisão Fiscal do INSS, em decisão absolutamente sucinta (cópia anexa), manteve integralmente o trabalho fiscal, desconsiderando as provas de que, de fato, houve fornecimento de material e Subempreitada.

- Ora, apurada a irregularidade referente à não retenção dos 11% sobre o valor da fatura, incumbia à autoridade fiscal apurar o valor devido de acordo com os elementos probatórios necessários à formação de seu convencimento.

- Entretanto, não foi isso que se viu. A cada fatura emitida pela Vienge contra a Sudecap há uma correspondente medição de serviços. As Notas Fiscais emitidas pela Salum Construções Ltda evidenciam a execução de tais serviços pela mesma.

- Verifica-se que os serviços de que tratam as medições são serviços de terraplanagem, pavimentação, obras de arte e drenagem.

- De acordo com a IN INSS/DC nº 69/02, quando se trata da retenção de 11%, a base de cálculo variará de acordo com o tipo de serviço a ser prestado. Para serviços de terraplanagem o mínimo a ser considerado em relação ao valor bruto da nota é 15%; se for pavimentação é 10%; para obras de arte é de 45% e drenagem é 25%.

- Requer-se, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A discussão entre o fisco e o contribuinte cinge-se à retenção e pagamento da contribuição de 11% (onze por cento) incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais / faturas de prestação de serviços previstas no art. 31 da lei nº 8.212, de 1991.

De acordo com o contribuinte, a autoridade lançadora limitou-se a fazer incidir os 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela empresa. Contudo, desconsiderou-se, *in casu*, o fato inequívoco de que a subempreiteira ter envolvido não apenas o fornecimento de mão-de-obra, mas, também, materiais como: cimento, asfalto, placas de sinalizações, e equipamentos como: máquinas pesadas de terraplenagem e remoção de materiais.

Por seu turno, o item 7 do acórdão recorrido (fls. 255) dispõe que:

*7. Quanto à base de cálculo para retenção, não podem ser acolhidos os argumentos aduzidos na defesa, pois, **embora esteja previsto no contrato firmado com a Construtora Salum Ltda o fornecimento de equipamentos e material**, não foram discriminados os seus respectivos valores no contrato, nem nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços arroladas pela fiscalização, às fls. 08, conforme Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 20 de maio de 1999 e Instrução Normativa INSS/DC nº 069, de 10/05/2002, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa nº INSS/DC nº 80, de 27/08/2002. (grifou-se e negritou-se)*

Dos argumentos apresentados pelas partes litigantes é possível constatar que o contrato de prestação de serviços estabelecia também o fornecimento de equipamentos e materiais.

Ora, se não pairam dúvidas de que o contrato não dizia respeito somente ao fornecimento de mão-de-obra, *in casu*, portanto, ignorar solenemente o fornecimento de equipamentos e materiais e cobrar pelo valor bruto das notas fiscais / faturas é a evidenciação do absoluto desrespeito ao princípio da verdade material que informa o processo administrativo fiscal.

Lúcia Valle Figueiredo (*in Devido processo legal e fundamentação das decisões. Conferência pronunciada no VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário. RDT 63/214*), a respeito da busca da verdade material, asseverou:

No processo administrativo prepondera o controle da legalidade do ato de modo que este se conforme à verdade

material, não sendo o seu objetivo precípua a mera defesa dos interesses das partes que compõem a relação jurídica tributária, e, sim, ajustar o lançamento à realidade dos fatos que obrigam a sua lavratura. Em face do princípio da verdade material, no processo administrativo dá-se a predominância dos fatos sobre os argumentos das partes e sobre a opinião pessoal do julgador. Preponderância do conteúdo sobre a forma.

Vê-se, pois, a fiscalização optou pelo caminho mais curto ao ignorar que o contrato previa também o fornecimento de equipamentos e materiais, mantendo o lançamento pelo valor bruto das notas fiscais / faturas, quando deveria ter apurado com a profundidade recomendada, o real valor devido pelo contribuinte. Nota-se, portanto, que o caminho escolhido pela autoridade administrativa lançadora não se coaduna com o princípio da verdade material, norteador do processo administrativo fiscal.

Pela deficiência apontada, tanto no lançamento como na decisão recorrida, há que se dar razão ao contribuinte, em parte dos seus argumentos, notadamente que a contribuição não poderá incidir sobre verbas não previstas na legislação de regência. Assim sendo, excludo do lançamento os montantes referentes ao fornecimento de materiais e equipamentos. A apuração do *quantum debeatur* das verbas excluídas deverá ocorrer quando do pagamento do devido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Excludo do lançamento os montantes referentes ao fornecimento de materiais e equipamentos. A apuração do *quantum debeatur* das verbas excluídas deverá ocorrer quando do pagamento do devido.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.