



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

Processo nº 16095.000680/2007-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.905 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. RELATÓRIO DOS CO-RESPONSÁVEIS. INSUBSISTÊNCIA

O fato dos sócios da empresa terem sido relacionados no relatório de co-responsáveis não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa. Súmula CARF nº 88 Vinculante.

NULIDADE. INAPLICABILIDADE DA AFERIÇÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA

Conquanto o sujeito passivo tenha sido intimado, houve apresentação deficiente de informações ou documentos por parte do sujeito passivo. Dessa forma, a fiscalização motivou o lançamento com base no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Constatada a execução da obra de construção civil e não havendo comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, cabe a aferição indireta tendo como base os valores da mão de obra constantes em nota fiscal e nos contratos de prestação de serviços.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL

A empresa recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de fazer prova acerca do alegado, não demonstrando, de forma clara e precisa, através de prova documental pertinente, os recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas às obras de construção civil. As guias de pagamento juntadas aos autos não se relacionam com o crédito tributário lançado referente à obra em questão, sendo acertado o lançamento que encontra-se em consonância com as normas atinentes à matéria.

TAXA DE JUROS SELIC

Correta a aplicação dos juros SELIC. Tal matéria já está pacificada no âmbito desde Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP (DRJ/CPS) que, por unanimidade de votos, considerou PROCEDENTE a NFLD nº 37.139.701-4, mantendo a exigência do Crédito por ela constituído, conforme ementa do Acórdão nº 05-22.838 (fls. 153/162):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA. APERIÇÃO INDIRETA. RESPONSABILIDADE. PROPRIETÁRIO E/OU DONO DA OBRA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO.

A ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na construção civil, permite a sua aferição, cabendo ao proprietário e/ou dono da obra o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente

O presente processo trata da Notificação Fiscal de Lançamento DEBCAD nº 37.139.701-4 (fls. 02/12), consolidado em 26/11/2015, referente ao período de 08/2005, no valor de R\$ 50.906,92, correspondente às Contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na construção civil, efetuada pelos empregados da empresa prestadora de serviços.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 26/30), no decorrer dos trabalhos de fiscalização foi detectado no exame da documentação da empresa tomadora dos serviços (SAINT-GOBAIN), contrato de prestação de serviços de construção civil com a empresa JORDAN SISTEMA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA. (contratada), nas dependências da contratante. Não foram apresentadas pela empresa fiscalizada as guias de recolhimento específicas quitadas e respectivas descrições de serviços/ folhas de pagamento da obra, razão pela qual, não se elidiu da responsabilidade solidária.

Esclarece ainda a fiscalização os seguintes fatos relacionados ao lançamento:

1. Os serviços foram prestados pela empresa Jordan Sistema Industrial e Comércio Ltda.;
2. A contribuinte foi intimada para a apresentar as folhas de pagamentos relativas a esses serviços, e as guias de recolhimentos específicas;
3. Em razão da não apresentação dos documentos solicitados (notas fiscais/faturas de mão-de-obra e folhas de pagamento) foi lavrado o Auto de Infração DEBCAD nº 37.139.714-6;
4. Por não ter comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre esses serviços, o Contribuinte está sendo responsabilizada solidariamente, de acordo com o inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212/1991;
5. O salário-de-contribuição foi apurado indiretamente (§ 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91), quando, então, sobre o valor bruto do Contrato de Prestação dos Serviços, celebrado em 29/04/2005, foi aplicado o índice correspondente a 40% (quarenta por cento), para a obtenção da base de cálculo;
6. Foi utilizada a competência 08/2005, que era o prazo para o término dos serviços;
7. Em consulta ao Cadastro Nacional de Ações Fiscais - CNAF foi verificado que, em face da prestadora dos serviços, não havia fiscalização total para o período.

Em 28/11/2007 o Contribuinte tomou pessoalmente ciência da Notificação de Lançamento (fl. 02) e, em 21/12/2007, tempestivamente, apresentou sua Impugnação de fls. 56 a 82, instruída com os documentos nas fls. 83 a 150.

A empresa prestadora dos serviços, Jordan Sistema Industrial e Comércio Ltda. não apresentou impugnação.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/CPS para julgamento, onde, através do Acórdão nº 05-22.838, em 12/08/2008 a 9ª Turma resolveu julgar procedente o lançamento, mantendo na íntegra o Crédito Previdenciário constituído.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/CPS, via Correio, em 28/10/2008 (AR - fl. 166) e, em 17/11/2008, tempestivamente, interpôs seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 168 a 187, onde, em síntese, alega que:

1. Devem ser excluídos os co-responsáveis indicados no Relatório REPLEG;
2. É equivocada a aferição indireta uma vez que a fiscalização teve acesso a todos os documentos;
3. A presente NFLD foi lançada de forma arbitrária, uma vez que a Fiscalização não observou o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 33 da Lei 8.212/91, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão combatido a fim de decretar a sua nulidade;
4. Não há prova que a prestadora de serviços está em débito com a Seguridade Social e a solidariedade passiva, segundo melhor entendimento do direito aplicável ao caso, está condicionada diretamente à existência de débito devidamente constituído;
5. Restou comprovada a regularidade previdenciária da empresa prestadora de serviço através dos documentos apresentados (Guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa prestadora de serviços e resumo da folha de salários do período);
6. A aplicação da Taxa SELIC, como critério de atualização monetária, é ilegal.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo a reforma da decisão recorrida, a Nulidade da NFLD ou, o reconhecimento da sua insubsistência a fim de determinar o cancelamento do débito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de Admissibilidade.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade do lançamento - Relatório dos co-responsáveis REPLEG

O Recorrente se insurge contra a inclusão das pessoas físicas na relação de co-responsáveis e aduz que tal procedimento, por si só, gera a nulidade do lançamento fiscal.

Não assiste razão ao Recorrente.

O fato dos sócios da empresa terem sido relacionados no relatório de co-responsáveis (fl. 10), não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa.

A Súmula CARF nº 88, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, traz o seguinte enunciado acerca da matéria:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Ademais, o lançamento foi constituído exclusivamente em nome das empresas tomadora de serviços (Sant Gobain Abrasivos Ltda.) e prestadora dos serviços (Jordan Sistema Industrial e Comércio Ltda.) como sujeitos passivos tributário, razão pela qual, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Nulidade - inaplicabilidade da aferição indireta

Sustenta a empresa Recorrente que a fiscalização teve amplo acesso a todos os documentos necessários para o levantamento fiscal, não existindo fundamento legal que autorize a aferição indireta, com exclusiva finalidade de lhe imputar descumprimento de obrigação previdenciária. Alega que o critério de aferição indireta torna insubsistente o lançamento.

Aduz que não foi levado em consideração os recolhimentos das contribuições e que apenas na falta de prova do recolhimento por parte da empresa prestadora de serviços é que a Fiscalização poderia recorrer a indícios para o arbitramento.

Por ocasião dos trabalhos realizados pela fiscalização, foi solicitado a apresentação de documentos referentes à obra de construção civil, tais como notas fiscais/faturas de mão de obra e folhas de pagamento.

Tendo em vista não ter o contribuinte comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre referidos serviços, a empresa Recorrente foi incluída no lançamento como sujeito passivo responsável pela exigência fiscal

Afirma ainda a fiscalização que o lançamento foi precedido de consulta aos sistemas informatizados do INSS com o Cadastro Nacional de Ações Fiscais - CNAF, objetivando verificar se a empresa prestadora de serviços já havia sido fiscalizada e foi constatado que não havia fiscalização total para o período.

Pois bem.

A aferição indireta é medida excepcional a ser utilizada em circunstâncias específicas para a verificação da base de cálculo tributável, consoante estabelecido no art. 33 da Lei nº 8.212/91:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se observa nos presentes autos, conquanto o Recorrente tenha sido intimado, houve apresentação deficiente de informações ou documentos por parte do sujeito passivo. Dessa forma, a fiscalização motivou o lançamento com base no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91.

Foi constatada a execução da obra de construção civil, de acordo com os documentos adunados aos autos (fls. 31/49) e não houve comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Assim, foram efetuados os cálculos tendo como base os valores da mão de obra constantes em nota fiscal e nos contratos de prestação de serviços que foram carreados ao processo administrativo.

Assim, constatados os requisitos autorizadores exigidos na lei, configura-se legítimo o arbitramento efetuado pela autoridade fiscal, invertendo-se o ônus da prova para o contribuinte, em face da presunção *juris tantum* estabelecida nos §§ 3º e 6º do art. 33, da Lei nº 8.212/91.

Da mesma forma que a lei prevê a aferição das contribuições devidas em face da deficiência dos documentos solicitados pela fiscalização, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. No entanto, no caso em debate, a empresa não apresentou comprovação no sentido de que as contribuições lançadas não seriam devidas, nem tampouco de que os valores aferidos pela fiscalização estariam incorretos.

Os documentos de fls 120/146, embora demonstrem recolhimento, não comprovam a sua vinculação e o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a obra de construção civil objeto do lançamento.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do lançamento, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Responsabilidade pela exigência tributária

Alega a Recorrente que somente poderia ser responsabilizada pela exigência tributária depois de acionada a empresa prestadora de serviço.

Inicialmente, cabe ressaltar que o inciso VI do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, estabelece a responsabilidade solidária do dono da obra com o construtor, pelo cumprimento

das obrigações previdenciárias, admitida a retenção para a garantia do cumprimento da obrigação, de acordo com o que se infere a seguir:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

VI- o proprietário, o incorporador definido na [Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964](#), o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a sub-empreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;

Conforme se depreende do dispositivo legal acima referido, a retenção é uma faculdade à disposição do dono da obra (contratante), com o objetivo de elidir a responsabilidade solidária, que lhe fora atribuída legalmente pelo cumprimento das obrigações relativas às contribuições previdenciárias decorrentes da utilização de mão de obra na construção civil.

Nos termos dispostos no artigo 220 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), cabe ao dono da obra exigir do construtor a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo-lhe facultada a retenção da importância correspondente:

Art. 220. O proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária cuja contratação da construção, reforma ou acréscimo não envolva cessão de mão-de-obra, são solidários com o construtor, e este e aqueles com a sub-empreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

§ 1º Não se considera cessão de mão-de-obra, para os fins deste artigo, a contratação de construção civil em que a empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente.

Nessa esteira, o STJ destaca que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão de obra contratada). Destaque-se a seguir a ementa da decisão acerca da matéria em comento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98).

[...]

19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, deduz-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30.

20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de-obra".

21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime.

Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário Constituição e Código Tributário Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033).

22. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1177895/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010). (Grifamos).

Ocorre que a empresa contribuinte não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de fazer prova acerca daquilo que alega, ou seja, não demonstrou, de forma clara e precisa, através de prova documental pertinente, os recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas as obras de construção civil. As guias de pagamento juntada aos autos não se

relacionam com o crédito tributário lançado referente à obra em questão, sendo, portanto, acertado o lançamento que encontra-se em consonância com as normas atinentes à matéria.

Assim, não merece reforma a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento.

Juros SELIC

Contesta ainda a aplicação da SELIC na apuração do crédito tributário em discussão

Contudo, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Desta feita, correta a aplicação da taxa de juros SELIC no lançamento fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares apontadas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.