



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

Processo nº 16095.000682/2007-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.128 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 30/09/2006

AFERIÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS REQUERIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. PROCEDIMENTO CORRETAMENTE ADOTADO. Uma vez que a recorrente, devidamente intimada para apresentar documentação contábil, instrumentos de contrato e comprovantes de pagamento relativos a obra de construção civil sob sua responsabilidade, na qualidade de proprietário, em não o fazendo restou correta a adoção do procedimento de aferição indireta das contribuições com fundamento no art. 33, 3º da Lei 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus em comprovar o regular recolhimento do valor lançado.

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO CABIMENTO. A solidariedade inscrita no art. 30, IV, da Lei 8.212/91, relativamente a obra de construção civil não comporta o instituto do benefício de ordem, conforme determina o art. 124, II, do CTN, não havendo, portanto, a obrigatoriedade de que a empresa prestadora de serviços seja previamente fiscalizada ou que em seu desfavor seja efetuado o lançamento para que, somente então, a empresa tomadora possa vir a ser responsabilizada pelo crédito tributário.

SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REPLEG. DOCUMENTO MERAMENTE INDICATIVO. A indicação dos sócios e responsáveis pela empresa no relatório CORESP, anexo à NFLD, não enseja a imputação de responsabilidade pessoal ou solidária aos ali apontados.

SELIC. LEGALIDADE. De acordo com o enunciado de Súmula CARF n. 04, é legítima a aplicação da taxa SELIC para a cobrança de créditos tributários inadimplidos em época própria.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA, em face de acórdão de fls. 154/159 que manteve integralmente a NFLD n. 37.139.703-0, lavrada para a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra aplicada em obra de construção civil contratada pela recorrente.

Consta do relatório fiscal que a recorrente contratou a prestação de serviços na área de construção civil que foram efetuados pelos empregados da empresa JORDAN SISTEMA INDUSTRIAL E COMERCIO LTDA., realizados em suas dependências, sem que esta recolhesse os valores devidos à Previdência Social e, sobre os quais a empresa SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA., responde solidariamente, em conformidade com a Lei n. 8.212, Art. 30, inc. VI, de 24/07/1991 e de acordo com o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Também restou consignado nas justificativas do lançamento que os valores foram apurados e levantados por aferição indireta, em decorrência da análise das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela prestadora e diante da inércia da recorrente, mesmo intimada para tanto, na apresentação das guias de recolhimento e folhas de pagamento específicas daquela contratação, não elidindo, portanto, sua condição de responsável solidária pelo recolhimento das contribuições incidentes.

O lançamento compreende o período de 05/2006 a 09/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 18/11/2007 (fls. 01).

Impugnada a NFLD, sobreveio o acórdão de primeira instância, que entendeu por retificar o lançamento, tendo em vista ter concluído pela necessidade de aferição da base de cálculo das contribuições considerando 40% do valor bruto das notas fiscais e não o valor total dos serviços nela indicados, de acordo com o disposto nos arts. 600 e 601, ambos da IN/SRP 03/2005.

Em continuidade ao processo administrativo, o contribuinte foi intimado do v. acórdão recorrido, contra o qual interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que é ilegal a inclusão dos sócios no relatório REPLEG, pois o fiscal não lhes imputou qualquer responsabilidade sobre os débitos lançados;
2. que é inaplicável ao caso o procedimento de aferição indireta, pois a fiscalização teve amplo acesso a toda a documentação fiscal necessária para o lançamento, somente sendo admissível a adoção do procedimento ante a evidente omissão de documentação técnica e contabilidade regular, de acordo com as disposições do art. 33 da Lei 8.212/91;

3. que o fato gerador das contribuições lançadas não pode ser presumido, ainda mais em se tratando de caso no qual restou comprovado, mediante juntada aos autos que não há registro de débitos em face da empresa prestadora de serviços, em especial diante da comprovação dos recolhimentos por ela efetuados e juntados aos autos;
4. que a responsabilidade solidária prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91 não autoriza a D. Fiscalização desconsiderar completamente a sujeição passiva da contribuição previdenciária, devendo-se observar que é a empresa prestadora de serviços a verdadeira contribuinte da exação previdenciária, e não a Recorrente;
5. que de acordo com os artigos 124 e 128 do CTN, a instituição da figura do responsável tributário pela legislação ordinária não é ilimitada, mas ao contrário, está sujeita a contornos estabelecidos no próprio CTN, entre os quais a necessária vinculação do responsável ao fato gerador da obrigação principal e a necessidade da prévia constituição do crédito em desfavor da prestadora, para que, somente então, venha a se fazer uso do instituto da solidariedade;
6. que restou comprovada a regularidade do recolhimento das contribuições previdenciárias pela documentação juntada da prestadora de serviços, documentos estes, que mesmo que demonstrem recolhimentos gerais, são relativos ao período em questão
7. ilegalidade da SELIC;
8. que a multa aplicada possui caráter confiscatório;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Sem preliminares.

MÉRITO

Inicialmente, quanto a irresignação relativa a inclusão de pessoas no anexo REPLEG do relatório fiscal, de fato, há que se reconhecer que tal documento apenas possui o caráter informativo, não podendo, portanto a indicação de pessoas em seu bojo ensejar a imputação de qualquer responsabilidade tributária pelo lançamento ora sob análise, como bem já observou o v. acórdão de primeira instância, que fez referido apontamento.

Logo, a toda evidência, não pode o Relatório REPLEG atribuir qualquer responsabilidade aos que ali se encontram listados, sob pena de desvio de sua finalidade precípua, de apenas informar, motivo pelo qual, neste ponto, entendo assistir razão a recorrente.

No que se refere a adoção do procedimento de aferição indireta, utilizado para o lançamento das contribuições objeto da presente NFLD, faço as seguintes ponderações.

Da análise do relatório fiscal verifica-se que durante a ação fiscal levada a efeito em face da recorrente quando verificada a existência de notas fiscais relativas a prestação de serviços de construção civil, o auditor requereu à recorrente que apresentasse documentação comprobatória seja do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, seja da demonstração da descrição e características dos serviços nelas constantes, bem como as respectivas folhas de pagamento. Tais esclarecimentos e documentos foram requeridos via TIAD.

Todavia, a recorrente manteve-se inerte na apresentação de tais documentos, situação diante da qual o ilustre auditor não viu outra possibilidade, senão levar a efeito o lançamento com fundamento no art. 33, §3º da Lei 8.212/91, a seguir:

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).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do

Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.(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).

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, 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, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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.

§ 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.

Relembro, ainda, que o lançamento inicial foi levado a efeito considerando-se o exato valor dos serviços destacados nas notas fiscais de serviço apresentadas, situação que veio a ser reconsiderada quando do julgamento de primeira instância que entendeu pela necessidade de diminuição da base de cálculo para o percentual de 40% do valor bruto da nota fiscal, em virtude de estar desacompanhada de instrumento de contrato que prevesse o fornecimento de material.

Logo, cabe à recorrente, para elidir-se da responsabilidade solidária da obra de construção civil que contratou, demonstrar, a contento o devido recolhimento das contribuições incidentes.

Para tanto, trouxe em sua impugnação uma série de documentos (fls. 123 e seguintes), entre eles, comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias sob o código 2003 – SIMPLES CNPJ – e 2100 – EMPRESAS EM GERAL CNPJ - e mesmo a

totalização das folhas de pagamento da empresa prestadora de serviços durante o período de 08/2005 a 09/2006.

Da análise de referidos documentos, não vejo como entender que os mesmos sejam relativos à obra de construção civil objeto do lançamento, exatamente pelo fato de que nos mesmos, não há qualquer vinculação dos pagamentos às notas fiscais, ou mesmo vieram acompanhados de documentação contábil que relacione tais pagamentos à obra em comento.

Assim, em que pese o esforço da recorrente, no sentido de demonstrar a regularidade dos recolhimentos efetuados, tenho que diante da impossibilidade de vinculação da documentação à obra de construção civil 26.02.2453, até porque as próprias notas fiscais possuem apagado carimbo indicando a isenção do INSS, situação que a meu ver demonstra, mais ainda, a impossibilidade do reconhecimento da documentação juntada ao lançamento efetuado.

Ademais, no que se refere a necessidade de prévia constituição do crédito em desfavor da prestadora, para que então, somente a partir de tal providência possa a tomadora vir a ser considerada como responsável solidária pelo crédito lançamento, também a tenho por descabida.

Tal questão já fora objeto de discussão neste Conselho, que tem entendido não ser possível o reconhecimento do pleiteado benefício de ordem, conforme se depreende do precedente a seguir. Confira-se a sua ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1998*

[...]

CONSTATAÇÃO.RETENÇÃO 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE A cessão de mãodeobra é conceituada segundo a Lei n 8.212/91, e que, uma vez constatada, obriga o contratante de serviços, executados mediante cessão de mãodeobra, a reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98, sistemática interpretada como legal e constitucional pelos Tribunais Superiores.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.30, VI, LEI N 8.212/91. CONSTRUÇÃO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE ORDEM. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a ocorrência de cessão de mãodeobra no serviço de construção civil, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre a tomadora e a prestadora do serviço, nos moldes do art.30, VI, da Lei n 8.212/91, não havendo a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, consoante o art.124, II, do Código Tributário Nacional. (Processo 35301.010570/200511, sessão de 18/04/2012, Rel. Conselheiro Cid Marconi, 3ª turma)

Por fim, no que se refere à ilegalidade da SELIC, Também não merece guarida o pedido de reconhecimento de sua ilegalidade, discussão que já ensejou calorosos debates e levou este Eg. Conselho a editar o enunciado de Súmula n. 04, a seguir transcrito:

***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.*

Ante todo o exposto voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, esclarecendo que a indicação de corresponsáveis (REPLEG) possui caráter meramente informativo, não possuindo o condão, de atribuir aos que alis estejam listados qualquer responsabilidade em relação ao crédito tributário objeto do presente lançamento.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado