



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

Processo nº 16707.001210/2008-63
Recurso nº 254.692 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.345 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente CONSTRUTORA AMARANTE E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM NATAL/RN

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 01/10/2004

RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO CORRETA.

REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO. ART. 31 DA LEI N. 8212/1991, REDAÇÃO DA LEI 9711/1998. EMPRESA SEM CONTABILIDADE REGULAR. AFERIÇÃO DE PARCELA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. NECESSIDADE DE PROVA PARA APLICAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DE 14% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL (ART. 600, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C 605, V, DA IN SRP/MPS N. 03/2005). PROVA CONSTITUÍDA NOS AUTOS.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Gustavo Vettorato, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Amílcar Barca Teixeira Júnior. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Eduardo de Oliveira.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente





EDUARDO DE OLIVEIRA - Redator designado


GUSTAVO VETTORATO - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A Recorrente apresentou Requerimento de Restituição de Retenção – RRR, em 05.12.2005, com a finalidade ter restituído valores que teriam-lhe sido retidos em excesso em virtude de retenção de 11% sobre o valor dos serviços prestados de adequação de agências da Empresa de Correios e Telégrafos, mediante de cessão de mão-de-obra, nas competências de 02/2003, 07/2003 a 11/2003, 06/2004, 08/2004 e 09/2004. Segundo a Requerente haveriam valores a serem restituídos. Juntou em seu pedido, os documentos: Requerimento de Restituição de Retenção, Cópia do contrato social e última alteração; Cópia do instrumento de procuração; Cópia das folhas de pagamento referente às competências envolvidas; Cópia das notas fiscais, faturas emitidos pela Recorrente à tomadora dos serviços; Demonstrativo de notas fiscais, faturas e serviços, elaborado pela Recorrente; Declaração de que a Recorrente não possui escrituração contábil regular. Entretanto, não apresentou os contratos de prestação de serviço ou outros documentos que discriminassem as parcelas dos serviços que se referiram a materiais, equipamentos, e mão de obra.

Seu pedido fora negado pela Delegacia da Receita Federal de Natal/RN. O indeferimento do pedido fora motivado na ausência de contabilidade regular, o que obriga à aferição indireta da parcela do serviço prestada a título de mão-de-obra, bem como não haveria elementos nos autos que pudesse comprovar que houve discriminação e especificação do serviço. Assim, aplicou como base de cálculo da retenção e das contribuições a porcentagem de 40% sobre o valor das notas fiscais. Inclusive, apurou créditos a serem recolhido pela Recorrente no valor de R\$ 7.056,04 (Sete Mil, Cinquenta e Seis Reais e Quatro Centavos). Os dispositivos fiscais em que a decisão se apoiou foram os: art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e 6º, da Lei nº. 8.212/91, arts. 232, 233 e 235 do RPS (Decreto nº. 3.048/1999), e arts. 427 e 428 da Instrução Normativa SRP/MPS nº. 03, de 14 de julho de 2005. Ao que consta nas folhas 76, foi dada ciência da decisão à Recorrente no dia 26.07.2007.

Inconformado com a decisão *a quo*, ao que se encontra nos autos, apresentou dois recursos ao presente conselho, ambos reconhecendo a necessidade de aferição indireta, mas contestando a porcentagem aplicada, requerendo a aplicação da margem de 14% referente à serviços de construção civil realizado com a utilização de equipamentos, exceto manuais, como estipulado pelos artigos 600, parágrafo único, c/c art. 605, V, da IN SRP/MPS n. 03/2005, apresenta novo cálculo de restituição, aplicando a aferição de salário contribuição na proporção de 14% do valor das notas fiscais e faturas, o que lhe indicaria um valor ratificado a ser restituído.

A autoridade *a quo* apresentou contra-razões em face da primeira peça de recurso, mantendo os argumentos da decisão recorrida, bem como apontou que não havia nos autos quaisquer documentos que comprovassem que os serviços se tratavam de construção civil, na forma dos artigos 600, parágrafo único, c/c art. 605, V, da IN SRP/MPS n. 3/2005.

Assim, os autos vieram à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por sorteio, ao presente relator.

Este é o meu relatório.

Voto Vencido

Conselheiro GUSTAVO VETTORATO, Relator

Entendo o recurso como tempestivo, mesmo em face da falta de carimbos ou certidões da parte, que não foram acostadas nos autos, observando as datas em que foi dada a ciência da decisão recorrida, e as contra-razões, sob pena de burlar a boa-fé administrativa, conheço do recurso voluntário, passando direto ao mérito. Bem como, na ausência de contabilidade regular, a IN n. 03/2005 da SRP/MP, nos art. 433 e 434, traduziu o disposto nos 232, 233 e 235 do RPS, no que tange apuração da mão de obra na construção civil

Art. 433. A apuração da remuneração da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa física obedecerá aos procedimentos estabelecidos neste Capítulo (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

Art. 434. A apuração por aferição indireta, com base na área construída e no padrão da obra, da remuneração da mão-de-obra empregada na execução de obra de construção civil sob responsabilidade de pessoa jurídica, inclusive a relativa à execução de conjunto habitacional popular, definido no inciso XXVI do art. 413, quando a empresa não apresentar a contabilidade, será efetuada de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Capítulo (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

Desta vez, a razão acompanha a Recorrente quanto a aplicação dos art. 600, parágrafo único, e art. 605, V, da IN n.3/2005 Da SRP/MPS, de que se deveria aferir a base de cálculo (salário contribuição) na proporção de 14% sobre o valor das notas fiscais e faturas. Pois nos presente autos há realmente elementos que comprovam de que os serviços prestados tratavam-se de obras de construção civil. Observe-se que as autorizações de fornecimento de material da EBCT, no campo especificação, está clara a menção a estes serviços “obra de adaptação para o Banco Postal nos prédios (...)”, conforme repedido nas folhas 38, dos autos. Também, a mesma situação é verificada nas notas fiscais juntadas nas folhas 28-104, todas dos presentes autos, que mencionam que a prestação de serviço tratava-se de obras de construção, reforma, ou conservação.

Ao verificarmos a legislação tributária, em especial a IN n. 3/2005 e o art. 31, da Lei n. 8212/1991, a expressão “obra” somente vem conjugada nominalmente de duas formas: (1) “cessão de mão-de-obra” e (2) “obra de construção civil”. Ainda, a expressão “obra” é particularmente vinculada à construção civil e reformas no que no Direito Civil e Empresarial (arts. 610, e seguintes, do Código Civil), não podendo ser desvinculada desse conteúdo meramente para aplicação da legislação tributária (art. 109, do CTN). Observando-se de que nos documentos está a clara ligação dos serviços de “obras” em prédios da Empresa



Brasileira de Correios e Telégrafos, não há como divergir de tal interpretação, pois é nítido nos autos de que trata-se de serviços de construção civil, mediante cessão de mão-de-obra.

Dessa forma, ao caso em tela, há amparo para aplicação dos dispositivos dos arts. 600, parágrafo único, e art. 605, V, ambos da Instrução Normativa SRP/MPS nº 03/2005, devendo a decisão *a quo* ser reformada para que se calcule os valores a serem restituídos tendo por a base de cálculo das contribuições aferidas, mediante a aplicação da proporção de 14% sobre o valor bruto das faturas e notas fiscais, indiferentemente de previsão contratual ou não quanto a utilização de material, ao contrário de 40%.

Dessa forma, o meu voto é no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, e DAR-LHE PROVIMENTO NO MÉRITO, reformando a decisão *a quo*, no sentido de que se calcule os valores a serem restituídos tendo por a base de cálculo das contribuições aferidas, mediante a aplicação da proporção de 14% sobre o valor bruto das faturas e notas fiscais.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2010



GUSTAVO VETTORATO

Voto Vencedor

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Redator designado

A questão da controvérsia dos autos não reside na qualidade dos serviços prestados, se de construção civil ou não, mas sim na definição do percentual que deveria ser aplicado para se definir a existência de direito creditório a ser restituído.

Da análise conjunta dos artigos 207, X e 216, § 1º, inciso II, da IN SRP Nº 03/2005 que estava em vigor a época do pedido de restituição verifica-se que só pode ser usado percentual inferior a quarenta por cento.(40%) sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação do serviço na determinação da base de cálculo só pode ser empregada quando o prestador do serviço provar que possui contabilidade regular.

No presente caso é patente que a recorrente não preenche esse requisito, uma vez que o próprio relator no primeiro parágrafo de seu relatório *in fine* diz: “Declaração de que a Recorrente **não possui** escrituração contábil regular.” (destaque nosso). Assim a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Natal – RN, andou bem em fixar tal percentual em 40% na esteira do que diz o artigo 427, caput, da citada IN, o que, também, alude o D. Conselheiro Relator.

A aplicação dos dispositivos citados pela autoridade fiscal local e do próprio pedido da recorrente não deixam dúvidas de que se está a tratar de pedido de restituição das contribuições vertidas nos termos do artigo 31, caput, da Lei 8.212/91, na redação da do pela Lei 9.711/98, como, aliás, salientou o I. Relator.

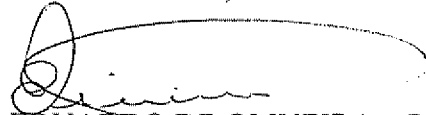
Desta forma, a aplicação do artigo 605, V, da IN SRP Nº 03/2005 só é cabível pela sua própria redação quando os serviços são realizados com utilização de equipamentos, excetos equipamentos manuais, pois a aplicação de alíquotas reduzidas para a determinação da base de cálculo prevista neste artigo decorre da utilização intensa de equipamentos, como é da essência do tipo de serviços ali descritos. No entanto, no tipo de serviço prestado pela requerente tais como: “obra de adaptação para o Banco Postal nos

prédios” ou “a prestação de serviço tratava-se de obras de construção, reforma, ou conservação”, serviços esses de baixa complexidade e realização simples que não demandam a utilização de equipamentos especiais, salvo os manuais previstos na própria norma.

CONCLUSÃO

Diante dos esclarecimentos acima voto por CONHECER do recurso para no mérito NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2010



EDUARDO DE OLIVEIRA – Redator designado