



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

Processo n° 17546.000591/2007-35
Recurso n° 149.290 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.397 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AMSTED - MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 30/06/2005

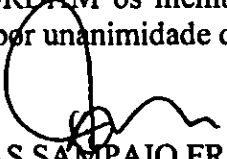
PREVIDENCIÁRIO. NFLD. RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. OPERAÇÃO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incide a retenção de contribuição previdenciária sobre nota fiscal que registra uma operação meramente mercantil.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.509.516-5, lavrada contra o sujeito passivo já qualificado nos autos, mediante a qual são apuradas contribuições que deixaram de ser retidas e recolhidas, pela notificada, incidentes sobre as notas fiscais/faturas emitidas por empresa que lhe prestou serviço supostamente por empreitada, conforme preceitua o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998.

O crédito em questão reporta-se à competência de 12/2002 e assume o montante, consolidado em 27/04/2006, de R\$ 9.508,95 (nove mil e quinhentos e oito reais e noventa e cinco centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da NFLD, fls. 34/43, os fatos geradores verificados foram os serviços prestados à notificada pela empresa ORMEC ENGENHARIA LTDA, sob a modalidade empreitada.

Continuando, a Auditoria afirma que as bases de cálculo foram obtidas diretamente da escrita contábil disponibilizada, haja vista que o sujeito passivo não apresentou as notas fiscais correspondentes. Assevera que sobre as base de cálculo apuradas aplicou-se a alíquota de onze por cento.

O agente do fisco acrescenta que a não apresentação do contrato de prestação de serviços impossibilitou a determinação das condições, tipo e forma de execução do objeto contratado. Afirma que, inclusive, ficou inviabilizada a dedução de quaisquer valores das bases tributáveis.

Consta ainda do relato a observação de que as guias de recolhimento com código 2631 foram consideradas, sendo deduzidas no levantamento fiscal.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 62/74, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) o prazo exíguo de quinze dias para apresentar defesa contra lançamentos lavrados em ação fiscal que perdurou por quase um ano configura claro cerceamento ao direito de defesa;

b) inexistiu cessão de mão-de-obra na espécie, posto que a prestadora não colocou trabalhadores a sua disposição, mas executou serviços na modalidade empreitada;

c) ao utilizar como base de cálculo os valores constantes do arquivo “contas a pagar”, o fisco incluiu indevidamente valores que não guardam consonância com a contribuição exigida, a exemplo de adiantamentos para pagamento de vale transporte e vale refeição;

d) não se pode exigir as contribuições da contratante dos serviços, sem que seja verificado se o prestadora efetuou os recolhimentos;

e) a inexistência de contrato escrito em nada prejudica a correta qualificação do ajuste, posto que as notas fiscais auditadas já seriam suficiente para revelar que o serviço contratado diz respeito à obtenção de um determinado fim;

f) a utilização de juros moratórios com base na taxa SELIC é inconstitucional.

Pugna pela produção de novas prova como a juntada de documentos e realização de perícia, para o que indica o perito técnico e os quesitos a serem esclarecidos.

Por fim, pede o cancelamento da NFLD ou exclusão dos valores indevidamente incluídos, além do afastamento da incidência da taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São José dos Campos, emitiu a Decisão Notificação n.º 21.437.4/0184/2006, de 14/08/2006, fls. 106/118, declarando procedente o lançamento.

O órgão monocrático indeferiu a juntada de novos documentos, alegando que ausentes as hipóteses normativas que autorizam a produção desse tipo de prova após o prazo de defesa.

Também foi indeferido o requerimento para a realização de perícia técnica, entendendo o órgão *a quo* que a mesma é dispensável para a solução da lide.

Quanto à inexigibilidade da obrigação de reter, em razão da alegada ausência de cessão de mão-de-obra na execução dos serviços, o julgador de primeira instância entendeu que ficou claro dos autos a ocorrência de prestação de serviços por empreitada, que também é hipótese de incidência da retenção para a Seguridade Social.

Não foi aceito o argumento de que o fisco deveria excluir determinados valores da base de cálculo, pois a notificada não trouxe nenhuma prova que pudesse corroborar as suas alegações, além de que é patente que a empresa não disponibilizou os documentos solicitados pela Auditoria, mormente o contrato e as notas fiscais, impedindo qualquer possibilidade de se considerar a dedução de valores das bases de cálculo.

Foi também afastado o argumento de que a tomadora não poderia ser responsabilizada pelo tributo em questão, eis que sua obrigação é apenas acessória. Na decisão original, advogou-se que a defendente não trouxe qualquer comprovação de que o prestador recolheu as contribuições na totalidade e, ainda, que a obrigação do tomador não é subsidiária e independe de adimplemento por parte do contribuinte.

Quanto à inconstitucionalidade da taxa SELIC quando aplicada para fins tributários, o órgão *a quo* deixou de analisar a matéria por considerar que não tem competência para análise de questões de índole constitucional.

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 127/137, alegando inicialmente que, por um lapso, não detectou que os valores objeto do lançamento não se referem a pagamentos por serviços prestados, mas sim, a aquisição de uma ponte rolante e um pórtico, fatos não enquadrados na hipótese de retenção. Junta as notas fiscais para comprovar suas alegações.



Pede que os documentos acostados sejam considerados em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo em favor do administrado.

Depois, repugna a aplicação dos juros SELIC para fins tributários.

Por fim, pede o provimento do recurso.

Instado a se manifestar sobre os documentos colacionados, fls. 139/140, a Auditoria manifestou-se, fl. 147, no sentido de que os valores contidos nas notas fiscais, sendo relativos a operação mercantil, não estão sujeitos à incidência da retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. Conclui que são indevidas as contribuições ora lançadas.

É o relatório.



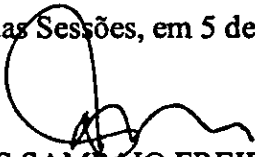
Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 31/08/2006, fl. 121, e data de protocolização da peça recursal em 03/10/2006, fl. 126, tendo-se em conta a ocorrência de feriado municipal no dia 02/10/2006, ver fl. 123. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi suprida pela guia colacionada, fl. 141, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Após a manifestação da SRP, após a análise das notas fiscais acostadas com a peça recursal, reconhecendo a improcedência da notificação sob cuidado, resta-me tão-somente votar pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Relator