



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

Processo n° 35171.000175/2003-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.785 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria Auto de Infração: obrigações principais
Recorrente MUNICÍPIO DE SANTARÉM - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/2002

DECADÊNCIA.

Aplicando-se qualquer das normas relativas a decadência (Art. 150, §4º do CTN ou art. 173, inciso I, CTN), infere-se que não decorreu o prazo quinquenal para o fisco previdenciário exigir o crédito que julga devido.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO DECORRENTE DAS RETENÇÕES IMPOSTAS PELO ART. 31 DA LEI 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO.

Prestado o serviço mediante cessão de mão-de-obra, a retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1.991, é devida e deve ser compulsoriamente repassada aos cofres públicos.

BASE DE CÁLCULO. ERRO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS

É certo que o ato administrativo presume-se legítimo, cabendo prova em contrário. Não havendo produção de prova, a cobrança perpetrada pelo agente fazendário permanece válida. Art. 36 da Lei 9.784/99.

Recurso Voluntário NEGADO.

Crédito tributário MANTIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos na votação os Conselheiros Bianca Delgado Pinheiro e Leonardo Henrique Pires Lopes, por entenderem que a multa aplicada deve ser limitada ao percentual de 20% em decorrência das disposições introduzidas pela MP 448/2008 (art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na redação da MP n.º 449/2008 c/c art. 61, da Lei n.º 9.430/96).

Juliana Campos de Carvalho - Relatora

Liege Lacroix Thomasi - Presidente da Turma

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Arlindo da Costa e Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

CÓPIA

Relatório

Refere-se a presente ação fiscal à cobrança de contribuições previdenciárias, no período de 01/03/1999 a 31/05/2002, incidentes sobre (fls. 36/37):

3.1 - As remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados trabalhadores autônomos que prestaram serviços sem vínculo empregatício à Prefeitura conforme recibos de pagamento a autônomos, cujos valores encontram-se discriminados no relatório de fatos geradores, onde relaciona o número da Nota de Empenho respectiva;

3.2 - Os valores pagos aos Prestadores de serviços, pelos serviços prestados à Prefeitura, conforme Notas Fiscais de serviços, cujos valores encontram-se discriminados no relatório de fatos geradores, onde relaciona o número na nota de empenho e o número na nota fiscal de serviço respectivamente.

3.3 - Os valores de mão de obra incluídas nas notas fiscais de serviços / faturas, foram apurados, por aferição indireta com aplicação, 11% sobre os seguintes percentuais sobre o total bruto das notas fiscais de serviços:

- Pavimentação : 10%*
- Terraplanagem : 15%*
- Obras de arte (pontes e viadutos) : 45%*
- Drenagem : 50%*
- Outros : 40%."*

Consta do relatório fiscal de fls. 34/37 que a base de cálculo foi apurada por meio de aferição indireta por não ter o Município apresentado os contratos de empreitadas de construção civil e GRPS recolhidas em nome da construtora, embora solicitado mediante TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos. Além disso, restou constatado que o Município/Contratante não exigiu do executor da obra a comprovação do seu recolhimento na ocasião da quitação das faturas (fls. 37).

Intimado (fls. 160), o sujeito passivo apresentou Impugnação, fls. 165/171, alegando:

a) Que a empresa vencedora da licitação e responsável pela obra, subcontratou outras empresas para a realizar a construção. Ocorre que entre as Notas de Empenho que serviram de base de cálculo para o lançamento de débito previdenciário, estão as notas de empenhos pagos a Construtora Melo de Azevedo Ltda. e a Estacom Engenharia S/A que fizeram o recolhimento direto ou através de empresas que sub-empreitaram a obra;

b) Que a Construtora Melo de Azevedo Ltda., respondeu por duas obras no Município de Santarém, matriculadas no CEI sob o nº 500054243076 e 388800164375 e que ao efetuar o pagamento dos seus funcionários, recolheu a respectiva contribuição previdenciária;

- c) Que em relação as matrículas CEI sob o nº 500054243076 e 388800164375, afirmou que cinco empresas prestaram serviços nessas obras;
- d) Que a IN INSS nº 69 exige em seus artigos 19 e 20 e seus parágrafos que o identificador na guia de recolhimento seja o CNPJ, dificultando assim, a comprovação do recolhimento face ao esfarcelamento dos recolhimentos;
- e) Quanto aos serviços pela empresa Estacom Engenharia S/A, ocorreu a mesma situação, haja vista que a empresa subcontratou outras empresas para realizar os serviços, passando as empresas subcontratadas a recolherem suas contribuições previdência no seu CNPJ e não no CEI da Obra;
- f) Como os históricos dos empenhos só relatam que as obras são de urbanização da cidade, aplicou o auditor fiscal o percentual de 11% sobre 40% do valor da nota, entretanto, nos serviços de urbanização incluiu pavimentação cujo percentual de 11% recaiu sobre apenas 10% do valor do serviço e em relação a terraplenagem, os 11% recaíram sobre apenas 15% do valor do serviço.
- g) Requereu a exclusão da base de cálculo da presente NFLD referentes aos empenhos relacionados na tabela contida na impugnação.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Divisão do Instituto Nacional do Seguro Social, às fls. 673/674, solicitou ao Serviço de Fiscalização esclarecimentos a respeito do levantamento fiscal. Isto porque, no entender da Auditora Previdenciária, responsável pela análise das defesas e dos recursos, embora o presente lançamento tenha como objeto a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos sem vínculo empregatícios e sobre os valores pagos aos prestadores de serviço de mão-de-obra (11% do valor da nota fiscal/faturas), conforme se observa no Discriminativo Analítico de Débito DAD (fls. 04 a 12) e Fundamentos Legais das Rubricas (fls.28 a 30) foram incluídas as contribuições da empresa incidentes sobre a remuneração dos empregados, sendas estas omitidas do relatório fiscal.

Mais adiante, observou a auditora que nas NFLD's nºs 35.526.129-4 e nº 35.526.128-6, o Município havia alegado, em sua defesa, que possuía Regime Próprio de Previdência de seus servidores. Para comprovar sua alegação juntou cópia da Lei nº 15.018/94 (Lei do Montepio) e da Lei nº 16.411/99. Por tais razões, determinou a elaboração de relatório complementar.

Encaminhados os autos para o auditor responsável pela fiscalização, restringiu-se a defender, de forma evasiva, a legalidade do débito, ressaltando que os documentos apresentados pelo sujeito passivo eram insuficientes para comprovar suas alegações (fls. 677).

Devolvido o processo ao Núcleo de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém (fls. 689/696), foi dito pelo Sr. Álvaro Barros Barbosa Lima, chefe do NUFIS, em despacho:

- a) Considerando-se a data inicial para a contagem do prazo decadencial, seja da ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado ou mesmo das outras regras do Art. 173 do CTN, verificou que o prazo da Fazenda Nacional em fazer lançamento ou corrigir aquele já realizado havia expirado há muito tempo, eis que os períodos de ocorrência dos fatos geradores estão registrados entre 1999 a 2002, segundo as peças da NFLD já mencionada e o respectivo Relatório de fls. 36 a 39;

b) Que a análise do processo só deveria ser feito pelo próprio auditor que lançou o débito por conhecer os atos e fatos motivadores tanto da exigência quanto das pendências apontadas;

c) Que o processo já foi remetido para pronunciamento do Auditor-Fiscal atuante (fls. 676) o qual se manifestou arguindo serem insuficientes os documentos trazidos aos autos pelo contribuinte e, por se tratar de levantamento complexo, seria necessária a sua vinda à sede do Município, conforme consta às fls. 677;

d) Que o processo já tinha sido encaminhado anteriormente à DRF/Santarém e apresentado a este NUFIS em 21/01/2010, sendo encaminhado ao SEFIS/DRF/BELÉM para manifestação do Auditor, em 24/05/2010, no sentido de atender a demanda estampada no Despacho de fls. 682, o que não aconteceu;

e) Verificou que a própria AFPS analisou o processo e propôs a realização de diligência por não conseguir determinar, mesmo com amparo nos elementos dos autos, a verdadeira situação dos acontecimentos que motivaram a feitura da NFLD e o respectivo Relatório, o que também implicou na dificuldade de atendimento por parte da DRF/SANTARÉM;

f) Que os indicativos dos dois diplomas legais alegados pelos Municípios (quanto ao Regime Próprio de Previdência) são suficientemente esclarecedores, pois definem que a partir de 1994 havia somente uma expectativa de implantação de um sistema previdenciário próprio, cuja formatação só começou a ser implementada a partir de junho de 1999. Não se sabendo, até mesmo, se prosperou ou não;

h) Que a fiscalização abraçou os períodos de 04/1996 a 12/1998, sendo que nesta época não haveria razão para indagar sobre a existência de regime próprio antes de junho de 1999, eis que nem mesmo a entidade interessada demonstrou a concretude de tal ocorrência;

i) Ao final, sugeriu o encaminhamento dos autos ao NURAC/DRF/SANTARÉM para os registros e demais providências de sua alçada e posteriormente à DRJ/BELÉM, para prosseguimento do feito e atendido o rito procedimental ao deslinde da querela.

Encaminhados os autos para julgamento, a DRJ/BEL (Delegacia Regional de Julgamento de Belém) votou pela procedência parcial da impugnação, exonerando parte do crédito tributário (fls. 704/708). Tais foram os fundamentos:

a) Ao realizar pesquisa no sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, Plenus/CONRET - Consulta Valores de Retenção 11% Declarados e Recolhidos, fls. 700/703, constatou-se, que, realmente, não há nenhuma retenção na no CEI - 500054243076 - *Obra de Construtora Mello de Azevedo Ltda*. O mesmo resultado foi obtido ao se consultar eventuais valores de retenção 11% relacionado a matrícula CEI 388800164375 - *Obra de Construtora Mello de Azevedo Ltda - Obra PM Santarém*, ou seja, nenhuma retenção foi efetuada nesses CEFs para o período objeto do litígio, nem declarada em GFIP nem recolhida em GPS;

b) Que a dificuldade alegada pelo Impugnante (comprovação dos recolhimentos em razão da IN INSS nº 69/02 exigir que o identificador na guia seja pelo CNPJ) teve

origem no descumprimento da ordem de Serviço INSS/DAF nº 209/99. Detalhou a forma de preenchimento da GPS para cumprimento do estabelecido pelo art. 31 da Lei 8.212/91 aduzindo que a importância retida deveria ser recolhida pela contratante em Guia da Previdência Social (GPS) preenchendo-se no 'campo 5' o CNPJ/CGC/CEI do estabelecimento da contratada;

c) Ao analisar as notas fiscais e respectivas GPS de fls. 282/303, emitidas pela Souza Terraplanagem Ltda., foi possível estabelecer o vínculo com a matrícula CEI 388800164375, "Construtora Mello de Azevedo Ltda. Obra PM Santarém", e com a Construtora Mello de Azevedo Ltda, portanto os valores destacados da retenção no corpo das notas fiscais e recolhidos em GPS, código de pagamento 2631 % contidas na Tabela 01, devem ser subtraídos das respectivas competências da NFLD. Também devem ser subtraídos as retenções, contidas na Tabela 01, recolhidas no código 2631 relativas às empresas R. Oliveira Terraplanagem Ltda e Armação Novo Horizonte, conforme abaixo:

Tabela 01		
Empresas: Souza Terraplanagem Ltda R. Oliveira Terraplanagem Ltda Armação Novo Horizonte Ltda		
Competências	Valores Retidos – R\$	Folhas
jan/00	744,22	303/319
fev/00	1.804,77	302/320
mar/00	2.200,46	300/301/318
abr/00	1.923,59	298/299/317
mai/00	1.422,93	296/297/316
jun/00	1.324,25	295/315
jul/00	707,72	314
ago/00	788,72	294/313
set/00	442,84	312
out/00	194,33	311
nov/00	491,34	293/310
dez/00	465,57	309
jan/01	1.175,57	291/292/308
fev/01	1.017,54	283/290/307
mar/01	492,02	284/285/306
abr/01	82,7	286
mai/01	508,75	305
jun/01	644,84	304
nov/01	85,7	287
mai/02	249,95	288

d) Que os demais documentos não são suficientes para estabelecer eventuais vínculos com as notas fiscais que serviram de base para a lavratura da NFLD, não havendo

sequer cópia dos contratos que estabeleceram os contornos dessas relações entre a Prefeitura e a empreiteira e dessa com as subempreiteiras;

e) Que as provas carreadas aos autos relativas à empresa Estacom Engenharia S/A, fls. 637/671, CEI 3372002525-78, tem-se que são insuficientes. Apesar do código de pagamento das GPS ser o 2631, essas Guias não estão acompanhadas das respectivas notas fiscais, conforme exigência normativa;

f) No tocante a alegação do Município de que o auditor fiscal aplicou o percentual de 11% sobre 40% do valor da nota, quando nos serviços de urbanização inclui pavimentação cujo percentual de 11% recai sobre apenas 10% do valor do serviço e terraplenagem, o percentual de 11% incide sobre apenas 15% do valor do serviço, afirmou o Relator que além do estabelecido no Relatório Fiscal, depreende-se do Relatório de Fatos Geradores, às fls. 36 e 39, que não foi aplicado um único percentual;

Intimada do julgado (fls. 743), o Município de Santarém apresentou recurso voluntário, alegando:

a) Preliminarmente, decadência do crédito tributário tendo em vista que o período do fato gerador ocorreu entre 1999 e 2002 e a ciência do lançamento tomada pelo sujeito passivo foi cancelada por decisão proferida pela Auditora Fiscal do INSS, em despacho confinado nas fls. 695 dos autos;

b) Que a Construtora Melo de Azevedo Ltda., respondeu por duas obras no Município de Santarém, matriculadas no CEI sob o nº 500054243076 e 388800164375 e que ao efetuarem o pagamento dos seus funcionários já recolheram a contribuição previdenciária dos mesmos e posteriormente ao fazer o levantamento fiscal o Auditor Previdenciário lançou como débito valores referentes a obra, havendo assim dupla cobrança sob uma mesma contribuição;

c) Que em relação as matrículas CEI sob o nº 500054243076 e 388800164375, afirmou que cinco empresas prestaram serviços nessas obras;

d) Que a IN INSS nº 69, exige em seus artigos 19 e 20 e seus parágrafos que o identificador na guia de recolhimento seja o CNPJ, dificultando assim, a comprovação do recolhimento, face ao esfarcelamento dos recolhimentos;

e) Quanto aos serviços pela empresa Estacom Engenharia S/A, ocorreu a mesma situação, haja vista que a empresa subcontratou outras empresas para realizar os serviços, passando as empresas subcontratadas a recolherem suas contribuições previdência no seu CNPJ e não no CEI da Obra;

f) Como os históricos dos empenhos só relatam que as obras são de urbanização da cidade, o auditor fiscal aplicou o percentual de 11% sobre 40% do valor da nota, entretanto, nos serviços de urbanização incluiu pavimentação cujo percentual de 11% recai sobre apenas 10% do valor do serviço e em relação à terraplenagem, os 11% recaem sobre 15% do valor do serviço.

g) Requereu a exclusão da base de cálculo da presente NFLD referentes aos empenhos relacionados na tabela contida na impugnação.

Eis o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

Sendo tempestivo o recurso, passo a sua análise.

I - Da Preliminar de Decadência:

Trata-se a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (DEBCAD 35.526.130-8), lavrada em face do Município, em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações previdenciárias no período de apuração de 01/03/1999 a 31/05/2002, que resultou na apuração de um crédito tributário no valor de R\$ 1.956.290,75, com ciência do sujeito passivo em 05/02/2003.

O prazo decadencial foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008. Na ocasião, por unanimidade de votos, foram declarados inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 os quais autorizavam a Seguridade Social constituir seus créditos no lapso de 10 (dez). Deste julgamento resultou a publicação da Súmula Vinculante nº 08.

De acordo com o art. 103-A da Constituição Federal/88, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, com a publicação da mencionada Súmula, em 20.06.2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar o conteúdo normativo ali inserido. Desse modo, o prazo para a Seguridade constituir o crédito tributário foi reduzido ao lapso temporal de cinco anos tal qual exposto no Código Tributário Nacional, vide:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos

do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

As contribuições previdenciárias, assim como toda e qualquer obrigação tributária, uma vez não recolhidas dentro de certo período de tempo (cinco anos), são exigidas pelo órgão fazendário no prazo decadencial previsto no art. art. 173, inciso I, do CTN no caso de não haver o recolhimento antecipado:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

No entanto, havendo pagamento parcial a contagem do prazo quinquenal deverá ocorrer nos termos do art. 150, §4º do CTN, alterando, com isso, o *dies a quo*. Se antes, o início da contagem ocorria com o primeiro dia do exercício seguinte, para a norma insculpida no art. 150 CTN o fato gerador dá início a contagem do prazo, vejamos:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Válido destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária. Não é necessária a antecipação do recolhimento em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em análise, qualquer que seja a norma aplicada (art. 150, §4º do CTN e art. 173, I, CTN), não decorreu o prazo quinquenal para o fisco previdenciário exigir o crédito previdenciário. É de notar que o débito compreende o período de apuração de 01/03/1999 a 31/05/2002 e a ciência do sujeito passivo ocorreu em 05/02/2003, logo, em tempo suficiente para validar a cobrança.

Neste tópico, afasto as razões expostas pelo Município Santarém.

II - Das retenções de 11% sobre as Notas Fiscais/Faturas de mão-de-obra:

Defende a Recorrente que as notas de empenhos que serviram de base de cálculo para o lançamento de débito estão às notas de empenhos pagos à Construtora Melo de Azevedo Ltda e à ESTACOM Engenharia S/A as quais fizeram os recolhimentos diretos ou através de empresas com quem empreitaram parte da obra.

A retenção dos 11% sobre o valor da Nota Fiscal/Fatura foi instituído pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91 que assim estabelece:

"Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no §5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711; de - 1998).

*§1º - O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à **Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço**". (grifo nosso)*

Para a norma previdenciária, considera-se empresa os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, vide:

"Lei nº 8.212/91

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;"

Pela leitura da norma acima, infere-se que o Município de Santarém, assim qualificado como tomador de serviço, estava obrigado a reter 11% do valor da nota fiscal/fatura, no momento do pagamento do serviço executado mediante mão-de-obra ou empreitada, independentemente de qualquer recolhimento por parte do prestador.

Em consonância com a norma estabelecida no art. 128 do CTN a qual atribui a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, ao tomador do serviço é imposta a responsabilidade pelo recolhimento das retenções cujos valores são aproveitados pelo prestador quando do pagamento das suas contribuições mensais. Vide

transcrição do artigo:

"Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." grifo nosso

Segundo entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (RE no 393.946-MG, Rel. Min. Carlos Velloso), a natureza jurídica destas retenções é uma mera antecipação daquilo que seria devido no final de cada mês.

Neste toar, o fato das empresas Construtora Melo de Azevedo Ltda e ESTACOM Engenharia S/A recolherem diretamente as contribuições previdenciárias relativas aos empregados registrados na obra, não tem o condão de eliminar a cobrança, porquanto a retenção dos 11% é devida, independentemente de pagamento ou não pelo prestador.

De mais a mais, os valores da retenção destacados no corpo das notas fiscais (emitidas pela Souza Terraplanagem Ltda) e recolhidas em GPS com código 2631 (fls. 282/303), as quais estabelecem vínculo com a matrícula CEI 388800164375 (CONSTRUTORA MELLO DE AZEVEDO LTDA OBRA PM SANTARÉM e com a CONSTRUTORA MELLO DE AZEVEDO LTDA.), **foram considerados pela DRJ sendo determinada a subtração das respectivas competências da NFLD. Também foram subtraídas as retenções contidas na Tabela 01, recolhidas no código 2631, relativas às empresas R. Oliveira Terraplanagem Ltda e Armação Novo Horizonte.**

Ressalto que na decisão da DRJ, afirmou o Relator que ao realizar pesquisa no sistema de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, Plenus/CONRET - Consulta Valores de Retenção 11% Declarados e Recolhidos, fls. 700/703, constatou que realmente não há nenhuma retenção no CEI - 500054243076 - *Obra de Construtora Melo de Azevedo Ltda*. O mesmo resultado foi obtido ao consultar eventuais valores de retenção de 11% relacionada ao CEI 388800164375 - *Obra de Construtora Melo de Azevedo Ltda - Obra PM Santarém*. Ou seja, nenhuma retenção foi efetuada para o período objeto do litígio, nem declarada em GFIP, nem recolhida em GPS (fls. 706).

Logo, para as notas fiscais cuja retenção restou comprovada, a DRJ já afastou a cobrança das contribuições previdenciárias, sendo devido o saldo remanescente, pois nenhuma prova no sentido contrário foi trazido pelo Município em sua defesa.

III - Da Base de Cálculo:

Aduziu a Recorrente que os históricos dos empenhos só relatam que as obras são de urbanização da cidade o que fez o auditor fiscal aplicar o percentual de 11 % sobre 40% do valor da nota, quando se sabe que nos serviços de urbanização inclui pavimentação cujo percentual de 11 % recai sobre apenas 10% do valor do serviço e terraplanagem que os 11 % recaem sobre apenas 15% do valor do serviço.

Em que pese a insurgência do sujeito passivo, mais uma vez, deixou de comprovar quais bases de cálculo, especificamente, foram apuradas de forma equivocada.

O ato administrativo presume-se legítimo, cabendo prova em contrário. Inexistindo, a cobrança perpetrada pelo agente fazendário permanece válida.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

"Lei nº 9.784/99:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 20/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei"

Vale ressaltar que de acordo com o relatório fiscal (fls. 37), os percentuais identificados pelo sujeito passivo foram considerados pelo agente previdenciário. Sendo assim, não havendo prova em contrário, reputo válido o lançamento.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, 15 de Outubro de 2013

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.