



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

Processo nº 35172.000142/2007-64
Recurso nº
Resolução nº **2803-000.053 – 3ª Turma Especial**
Data 24 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Embargante PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado COMPANHIA DE AGUAS E ESGOTOS DA PARAÍBA - CAGEPA
E ☐ OUTRO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de voto em acolher os embargos, e converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem que efetuou o lançamento aprecie os argumentos e documentos do recurso voluntário trazido pela empresa Painei Construções, Comércio e Representações Ltda, se necessário, determinando diligência fiscal no recinto do recorrente para análise dos documentos mencionados nos autos, livros contábeis, GFIP, GPS, folha de pagamento e outros, para que seja apurado o valor real do crédito fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN contra Acórdão exarado pela 3ª. Turma Especial, Segunda Seção de Julgamento, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, sob a alegação de haver omissão na decisão exarada.

A Terceira Turma Especial analisou os recursos e decidiu que o órgão da Administração Pública não tem responsabilidade solidária pelos débitos previdenciários devidos nos autos, pois não se trata de cessão de mão-de-obra, conforme previsto no art. 31, da Lei 8.212/91. Fundamenta sua decisão na aplicação do princípio da especialidade do dispositivo supramencionado em face do art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, nos termos da Parecer da AGU/MS nº 008/2006.

Aduz a embargante que no acórdão, bem como no voto do eminente Conselheiro Relator, há apenas indicação de que foi conferido provimento ao recurso, o que resultaria no entendimento de que foi decretada a nulidade da NFLD, conforme requerido pela Companhia de Águas e Esgotos da Paraíba – CAGEPA. Ocorre que o lançamento está ainda adequado à cobrança do crédito em relação à empresa devedora principal Painei Construções Comércio e Representações Ltda. Por tal motivo, mostra-se de extrema relevância que o acórdão faça constar de forma expressa que o acolhimento do pedido do Recurso Voluntário relativo à nulidade da NFLD restringe-se à CAGEPA, restando válido o lançamento em face da empresa Painei Construções Comércio e Representações Ltda.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

Trata-se de embargos de declaração, interposto tempestivamente, contra acórdão, amparado na existência de omissão na decisão exarada.

O Regimento Interno deste Órgão Colegiado prevê, em seu art. 65 e seguintes, embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos.

Analisando as alegações da embargante e contrastando-a com o Acórdão guerreado concluímos que há razão na peça recursal, pois não ficou claro de que o acolhimento do pedido do Recurso Voluntário relativo à nulidade da NFLD restringe-se à CAGEPA, restando válido o lançamento em face da empresa Painel Construções Comércio e Representações Ltda.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD relativa às contribuições sociais previdenciárias de segurados e parte patronal, lançada contra a CAGEPA, na condição de responsável solidário, incidentes sobre a remuneração de obreiros que laboraram em obras de construção civil, período de 08/2004 e 12/2004, nos termos do art. 30, VI da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.528/97, sendo o contribuinte direto a empresa Painel Construções Comércio e Representações Ltda, CNPJ 24.281.776/0001-95.

O órgão julgador de primeira instancia administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 152 a 155.

DO RECURSO DO CONTRIBUINTE DIRETO

A Painel Construções Comércio e Representações Ltda foi cientificada da decisão em 20/12/2007, fls. 159, apresentando recurso em 18/01/2008, fls. 175 a 178, alegando em síntese:

- informa que os valores do contrato nº. 030/2004 (fls. 68/74) se referem a material e mão-de-obra. Que foram retidas as contribuições previdenciárias. Que não pode pagar em duplicidade. Segundo a Instrução Normativa do INSS nº 03, para se obter o valor da base de cálculo do imposto a pagar, aplica-se o percentual de 40% sobre o valor do material e mão de obra conjuntamente, assim, conforme seus cálculos a base de cálculo é de R\$13.760,09 (valor de R\$ 34.400,21 X 40% = R\$ 13.760,09). Na declaração da CAGEPA (fls. 66) houve retenção dos valores de R\$ 8.102,24 e R\$ 1.290,73 correspondente às notas fiscais emitidas números 545 e 548 que totalizam R\$ 9.392,97, valor este muito superior ao estabelecido pela legislação (IN/INSS nº. 03), que seria de R\$ 13.760,09 (conforme acima demonstrado) x 11% = R\$ 1.513,61. Portanto ao invés de dever tem direito a restituição ou a compensação no valor de R\$7.879,36 (9.392,97 - 1.513,61= 7.879,36);

- informa que os valores do contrato nº. 120/2004 (fls. 78/89) se referem a material e mão-de-obra, conforme nota fiscal nº 549. A CAGEPA fez a retenção. Desta forma, nada deve, pois além dos valores retidos pela CAGEPA, o mesmo ainda pagou todos os tributos do INSS, como também do FGTS (fls. 99/147);

- a 6ª Turma de Julgamento enveredou por caminhos tortuosos, dando margem a apontar várias contradições e erros;

- o relator afirma, nas fls. 155, que a retenção foi efetuada em valor muito abaixo dos 11% previstos, sem que houvesse justificativa (apresentação das notas fiscais nas quais se discrimine o material utilizado) para uma nota fiscal de serviço de valor R\$ 22.718,94 fosse retido um valor de R\$ 1.290,73, ou seja, 5,7%. Ao contrário, observa-se do documento incluso (nota fiscal nº 548) que está discriminado o valor da mão de obra na quantia de R\$ 11.733,97;

- a nota fiscal de nº. 545 refere-se ao contrato supracitado de nº. 030/2004; e a nota fiscal 549 refere-se ao contrato de nº. 120/2004, não sendo, portanto, possível desconsiderar a nota fiscal 545, pois, o seu valor complementa o contrato de nº. 030/2004;

- o Auditor Relator incorreu em grave erro em definir como irrisória a quantia de mão de obra empregada, sem que fosse indicado o parâmetro de sua avaliação, pois nos contratos estão explicitamente definidos os valores previstos de mão de obra e os valores realizados de mão obra são os constantes das GFIPs;

- orientado pela fiscalização do INSS fez todos os pagamentos devidos a título de contribuição previdenciária. O Ministério da Fazenda deve tomar as medidas cabíveis quanto ao recebimento dos valores retidos e não repassados, para que a Paniel Ltda, ora Recorrente, possa restituir ou compensar os valores retidos;

- de acordo com o artigo 33, §3 da lei 8.212/91 os valores lançados deveriam ter como base as notas fiscais e os contratos de prestação de serviço, mas a auditoria fiscal do INSS descumpriu a lei como amplamente demonstrado;

- por fim, requer a isenção do pagamento das contribuições cobradas, por já ter sido devidamente pagas através de GFIPs, objetivando, inclusive, que possa exercer seu direito de compensar/restituir os créditos que tem direito dos valores retidos.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Do Relatório Fiscal do lançamento (fls. 34/37) pode-se notar que o lançamento atribuiu a CAGEPA a responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados empregados da prestadora de serviços de obra de construção civil Paniel Construções, Comércio e Representações Ltda, CNPJ nº 24.281.776/0001-95. Para aferição da base de cálculo foram utilizadas notas fiscais de serviços emitidas em razão da não apresentação da Folha de Pagamento, GFIP e as Guias da Previdência Social — GPS da prestadora dos serviços.

2) Refere-se o crédito previdenciário a contribuições incidentes sobre as remunerações dos empregados da empresa PAINEL — CONSTRUÇÕES, COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 24.281.776/0001-95, cuja mão-de-obra foi utilizada na execução de obra de construção civil, por empreitada total, tendo como contratante a CAGEPA, considerando-se o instituto da responsabilidade solidária, consoante determinação do artigo 30, inciso VI, da Lei 8.212/91.

3) Foram executadas pela empresa PAINEL as obras constantes do quadro abaixo:

CONTRATO, OBJETO, INICIO, FINAL.

2002000300, Obras de abastecimento na cidade de Desterro/PB, 15/01/2002, 29/05/2003.

2002004900, Obras de abastecimento na cidade de Santarem/PB, 27/03/2002, 10/05/2004.

4) Deixaram de ser apresentados pela empresa contratante os documentos previstos no art. 220, § 2º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tais como: Folha de Pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP e as respectivas Guias da Previdência Social — GPS.

5) Não foi comprovada pela contratante, a elisão da responsabilidade solidária, nos termos do art. 220, § 3º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados envolvidos na execução das obras ou pelo exercício da faculdade prevista no art. 191 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, que seria a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pela contratada.

(...)

7) Os valores foram lançados com base nas notas fiscais e nos contratos de prestação de serviço, de acordo com o art. 33, § 3º, da Lei 8.212/91.

(...)

10)Definiu-se como valor dos serviços o percentual de 50% do valor bruto das notas fiscais, com base no art. 601, § 1º, da Instrução Normativa SRP 03 de 14/07/2005. Sobre o valor dos serviços foi aplicado o percentual de 40% para definição do valor da mão-de-obra, conforme art. 600 do mesmo ato normativo. Assim, definidas as bases de cálculo foram aplicadas as seguintes alíquotas: 20% para contribuição da empresa, 3% para contribuição do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT e 8% para contribuição do empregado.

13)Foram consideradas no levantamento as Guias da Previdência Social — GPS relacionadas no quadro abaixo, inserido no como do relatório em substituição ao Relatório de Documentos Apresentados — RDA.

TITULO, LEV, EMPRESA, COMPE, VLR_PAGO, INSS_RET

000545N1.1, S59, PAINEL, 200407, 60.693,16, 8.102,24

000548N1.1, S59, PAINEL, 200408, 20.478,01, 1.290,73

000549A/1.1, S59, PAINEL, 200412, 145.492,47, 1.350,69

14)A empresa contratada, na qualidade de solidária, foi notificada através do envio de cópia desta NFLD e seus anexos.

A Terceira Turma Especial analisou os recursos apresentados pela CAGEPA e Paniel Ltda, decidindo que o órgão da Administração Pública (CAGEPA) não tem responsabilidade solidária pelos débitos previdenciários devidos nos autos, pois não se trata de cessão de mão-de-obra, conforme previsto no art. 31, da Lei 8.212/91. Fundamenta sua decisão na aplicação do princípio da especialidade do dispositivo supramencionado em face do art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, nos termos da Parecer da AGU/MS nº 008/2006, dando provimento ao seu recurso da CAGEPA. Entretanto, não se manifestou de forma clara quanto à cobrança do crédito em relação à empresa Paniel Ltda.

No recurso voluntário trazido a Paniel Ltda, fls. 175 a 178, alega dentre outros argumentos: a) que foram retidas as contribuições previdenciárias sobre as notas fiscais de serviços emitidas e não repassadas, b) que tem direito a restituição/compensação de valores, c) que orientado pela fiscalização do INSS fez todos os pagamentos devidos a título de contribuição previdenciária relativos ao lançamento, d) que os valores realizados de mão obra são os constantes das GFIPs apresentadas.

Da análise dos argumentos e documentos juntados pelo recorrente Paniel Ltda verifica-se que os mesmos importam revisão do lançamento, em tese, nos termos do art. 149 c/c art. 145, ambos do CTN.

A Delegacia de origem que efetuou o lançamento não apresentou contrarrazões, tampouco, se pronunciou quanto aos argumentos do recurso voluntário trazido pela empresa Paniel Ltda.

É dever do julgador preservar o princípio da verdade material, da ampla defesa e contraditório, de zelar pela legalidade do lançamento, bem como, de determinar a produção de provas independentemente de requerimento das partes (art. 4º, inciso III, da Portaria MPS/GM nº 520/2004).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em acolher os embargos, e converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem que efetuou o lançamento aprecie os argumentos e documentos do recurso voluntário trazido pela empresa Paniel Construções, Comércio e Representações Ltda, se necessário, determinando diligência fiscal no recinto do recorrente para análise dos documentos mencionados nos autos, livros contábeis, GFIP, GPS, folha de pagamento e outros, para que seja apurado o valor real do crédito fiscal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima