



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

Processo n° 35758.001649/2004-10
Recurso n° 150.375 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.297 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2010
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA POLLO COMÉRCIO E INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 28/02/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES.
IMPROCEDÊNCIA PEDIDO. DEPENDE DE VERIFICAÇÃO.
DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE.

A empresa deverá oferecer condições para que a auditoria fiscal verifique a real mão-de-obra utilizada na prestação de serviços para que seja possível concluir sobre a procedência ou não da restituição de valores retidos. A Fiscalização tem a prerrogativa de estabelecer os procedimentos necessários à verificação da procedência do pedido de restituição formulado que deverão ser observados sob pena de indeferimento do mesmo.

Constatado que a contabilidade não registra o movimento real do faturamento e do lucro, como determina o § 6º do art. 33 da Lei nº 3.212/1991, a apuração das contribuições efetivamente devidas deve ser feita por aferição indireta; o que impossibilita o deferimento do pedido de restituição, devendo a empresa ser incluída no planejamento fiscal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

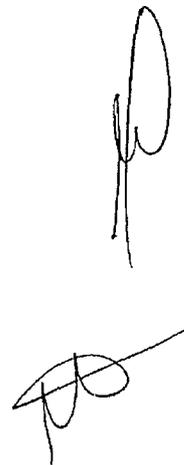
Trata-se de pedido de restituição, formulado pela empresa Construtora Pollo Comércio e Incorporações Ltda, dos valores referentes ao excedente das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação aos valores devidos sobre a folha de pagamento, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998, referentes às competências: 04/00; 06/00 a 12/00; 01/01; 03/01; 05/01; 07/01; 07/01; 10/01; 12/01; 01/02; 03/02; 06/02; 08/02; 10/02; 11/02; 12/02; 02/03; 04/03; 07/03; 09/03; 11/03; 12/03; 01/04; 02/04.

A Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária (UARP) de Taguatinga - DF prestou informação sobre a instrução processual, nos termos das disposições da Instrução Normativa SRP nº 100/2003 e do MANARR (item 1.4.3 do Capítulo IV). Concluiu pela necessidade de pronunciamento fiscal no processo, considerando o disposto no inciso 11, §4º, do artigo 225 da IN supracitada, por constatar que o valor da mão-de-obra empregada foi inferior a 40% do valor bruto dos serviços contido nas notas fiscais e a requerente ter escrituração contábil formalizada.

A fiscalização produziu a informação fiscal de fls. 1685/1689, concluindo pela devolução do processo à APS/Taguatinga para saneamento dos erros formais.

Tendo saneado os autos, o processo foi reencaminhado ao serviço de fiscalização que emitiu a informação fiscal de fls. 1696/1706, na qual faz um minucioso cotejo analítico dos documentos apresentados, destacando, entre outros:

1. que o contribuinte presta serviços na área da construção civil, contudo, emite notas fiscais modelo 3-A, ao invés do modelo 3, em descumprimento a legislação do ISS do DF, Decreto nº 16.128/1994. Relata ainda várias irregularidades quanto à emissão das notas fiscais, como exemplo, diversas notas fiscais de serviços com informações ilegíveis;
2. a cópia do último balanço patrimonial, exercício de 2003, fls. 275, não cumpre as formalidades exigidas pelas normas e princípios contábeis. O título do documento refere-se ao exercício encerrado em 31/12/2002;
3. foram juntados contratos de prestação de serviços sem a correspondente nota fiscal ou com data de emissão fora do período de restituição pleiteada no processo;
4. observa, quanto aos contratos de subempreitada realizados, conforme descrição no quadro anexado, que foram realizados contratos de pequeno valor e que após vários aditamentos, passaram a ter como objetos quantias estratosféricas. E que, da observância da numeração desses aditamentos, constata-se que vários deles não foram acostados ao processo, ainda, verificam-se contratos que possuem aditamentos diferentes com a mesma numeração;



5. da análise do quadro anexado, observa-se que se forem considerados os valores destes contratos, excluindo-se os valores decorrentes dos aditamentos do exercício de 2004, obtêm-se um montante de R\$ 7.633.857,49. Este valor é ligeiramente inferior aos valores de receita de serviços consignados na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), exercícios 2000/2001/2002/2003, fls. 273, e que totalizam R\$ 8.096.857,49;
6. contudo, verifica-se que se forem somados apenas alguns dos contratos juntados ao processo com os tomadores de serviços (PEM engenharia S.A, C&M Engenharia Ltda, Secretaria de Saúde do DF e Condomínio Vivendas Bela Vista, obtemos um valor de R\$ 675.028,18. Do somatório deste valor aos valores dos contratos com a Construtora Beter e EMSA, têm-se o total de R\$ 8.308.877,67, isto é, R\$ 212.020,18 maior do que toda a receita bruta;
7. desse modo, como o valor contabilizado na DRE (R\$ 8.096.857,49), não registra o movimento real do faturamento e do lucro apurados nos contratos e aditivos apresentados (R\$ 8.308.877,67), sugeriu-se o indeferimento do pedido de restituição, e a inclusão do contribuinte no planejamento fiscal.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição, a empresa impetrou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (fls. 1713/1715), com as seguintes alegações, em síntese:

1. que o auditor partiu para demonstrar outras legislações que não é de sua competência. O Decreto nº 16.128/2004, regulamenta a legislação do ISS no Distrito Federal, quando deveria se basear na legislação da previdência social;
2. quanto as notas ilegíveis, afirma não ser verdade, pois o mesmo deveria ter solicitado as notas fiscais originais;
3. quanto à afirmação de que a cópia do último balanço não cumpre as formalidades exigidas pela normas e princípios contábeis, no item 2.8. A empresa considera leviana, incoerente e tendenciosa, pois parece que o auditor não conhece as normas e princípios contábeis e nem prazos, nem respeita o trabalho do contabilista da empresa;
4. que o auditor considera os valores de subempreitada, os aditamentos dos contratos exorbitantes, o que não é de sua competência. A empresa trabalha dentro das normas legais e seu pedido de restituição está respaldado na Lei nº 9.711/1998.

Conforme despacho de fls. 1720, o presente processo foi encaminhado para julgamento na DRJ/BSB em cumprimento ao determinado no art. 1º da Portaria 2º Conselho de Contribuintes nº 14, de 09/12/2008.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Brasília-DF – por meio do Acórdão nº 03-33.938 da 5ª Turma da DRJ/BSB (fls. 1728 a 1733) – julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Devidamente intimada do indeferimento, a empresa apresentou recurso tempestivo (fls. 1738 a 1746) – acompanhado de anexos de fls. 1747 a 1973 –, manifestando

seu inconformismo pelo indeferimento do pedido de restituição e no mais efetua repetição das alegações do recurso de fls. 1713 a 1715.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Brasília-DF encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e análise do pedido de restituição, fl. 1974.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há qualquer óbice ao seu conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição proposta pela Recorrente, em razão da retenção de 11%(onze), referente à diferença de recolhimento entre a remuneração resultante da folha de pagamento e o valor retido da nota fiscal e/ou fatura de prestação de serviços do período de 01/04/2000 a 28/02/2004.

A recorrente teve o pedido de restituição de contribuições retidas indeferido, em virtude da contabilidade não registrar o movimento real do faturamento e do lucro nos exercícios financeiros de 2000, 2001, 2002 e 2003.

Da análise dos documentos que instruíram o presente processo, verificou-se a existência de irregularidades que ensejariam o indeferimento do pleito da Recorrente, eis que a sua contabilidade não espelha a realidade. No entanto, o INSS não indeferiu de plano o pedido de restituição, mas encaminhou os autos à auditoria fiscal para diligência fiscal na empresa para manifestação conclusiva a respeito. A auditoria fiscal, por sua vez, informou que (fls. 1696 a 1706):

1. a Recorrente presta serviços na área da construção civil, contudo, emite notas fiscais modelo 3-A, ao invés do modelo 3, em descumprimento a legislação do ISS do Distrito Federal, Decreto no 16.128/1994. Relata ainda várias irregularidades quanto à emissão das notas fiscais, como exemplo, diversas notas fiscais de serviços com informações ilegíveis;
2. a cópia do último balanço patrimonial, exercício de 2003, fls. 275, não cumpre as formalidades exigidas pelas normas e princípios contábeis. O título do documento refere-se ao exercício encerrado em 31/12/2002;
3. foram juntados contratos de prestação de serviços sem a correspondente nota fiscal ou com data de emissão fora do período de restituição pleiteada no processo;
4. os contratos de subempreitada foram realizados mediante contratos de pequeno valor e que após vários aditamentos, passaram a ter como objetos quantias estratosféricas. E que, da observância da numeração desses aditamentos, constata-se que vários deles não foram acostados ao processo, ainda, verificam-se contratos que possuem aditamentos diferentes com a mesma numeração. Observa-se que se forem considerados os valores destes contratos, excluindo-se os valores decorrentes dos aditamentos do exercício de 2004, obtém-se um montante de R\$ 7.633.857,49. Este valor é ligeiramente inferior aos valores de receita de serviços consignados na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), exercícios 2000/2001/2002/2003, fls. 273, e que totalizam R\$ 8.096 857,49;
5. contudo, verifica-se que se forem somados apenas alguns dos contratos juntados ao processo com os tomadores de serviços (PEM engenharia S.A, C&M Engenharia Ltda, Secretaria de Saúde do DF e Condomínio

Vivendas Bela Vista, obtemos um valor de R\$ 675.028, 18. Do somatório deste valor aos valores dos contratos com a Construtora Beter e EMSA, têm-se o total de R\$ 8.308.877,67, isto é, R\$ 212.020,18 maior do que toda a receita bruta. Desse modo, como o valor contabilizado na DRE (R\$ 8.096.857,49), não registra o movimento real do faturamento e do lucro apurados nos contratos e aditivos apresentados (R\$ 8.308.877,67), sugeriu-se o indeferimento do pedido de restituição, e a inclusão do contribuinte no planejamento fiscal.

Com isso, a auditoria fiscal constatou que a contabilidade não registra o movimento real do faturamento e do lucro, pois os valores de receita de serviços consignados na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) – exercícios 2000/2001/2002/2003 – totalizam R\$ 8.096.857,49 (fl. 273), sendo que só os valores dos contratos e aditivos apresentados pelo contribuinte somam R\$ 8.308.877,67, isto é, R\$ 212.020,18 maior do que toda a receita bruta.

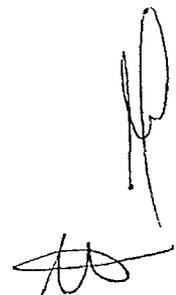
Desse modo, como determina o § 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, a apuração das contribuições efetivamente devidas deve ser feita por aferição indireta; o que impossibilita o deferimento do pedido de restituição, devendo a empresa ser incluída no planejamento fiscal.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)

(...)

§ 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. (g.n.)

Cabe salientar que a escrituração contábil devidamente formalizada é aquela em que os Livros Diários estejam regularmente registrados no órgão competente, conferindo as informações prestadas pelo contribuinte a presunção de veracidade. Contudo, constata-se que a contabilidade da Recorrente não espelha a realidade, eis que os valores da receita de serviços consignados na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) – exercícios 2000/2001/2002/2003 – totalizam R\$ 8.096.857,49 (fl. 273), enquanto os valores dos contratos e aditivos apresentados pelo contribuinte somam R\$ 8.308.877,67, conforme Informação Fiscal de fls. 1696 a 1706. Além disso, a cópia do último balanço patrimonial, exercício de 2003 (fls. 275), não cumpre as formalidades exigidas pelas normas e princípios contábeis, já que o título do documento refere-se ao exercício encerrado em 31/12/2002.



Esclarecemos que o art. 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que a empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos

Esse ordenamento encontra respaldo, também, no art. 225, inciso II e §13, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, *verbis*:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...)

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

§ 14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

Na análise da contabilidade de uma empresa a auditoria fiscal verifica a obediência às formalidades intrínsecas e extrínsecas determinadas pela legislação comercial, fiscal e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que visam possibilitar que os usuários da contabilidade possam analisar a situação da empresa versando seus interesses e que a demonstração dos resultados seja correta para a apuração dos tributos que forem previstos em lei. Os princípios contábeis que regem a contabilidade visam, justamente, que os demonstrativos reflitam a real situação da empresa no período analisado.

Em face dos comandos normativos acima transcritos e à vista dos fatos relatados na Informação Fiscal de fls. 1696 a 1706, revela-se procedente a negativa do pedido de restituição de valores solicitado pela Recorrente, uma vez que a auditoria fiscal atesta que a contabilidade não registra o movimento real do faturamento e do lucro da empresa.

Ressalte-se que a empresa, em sua peça de recurso de fls. 1738 a 1746, em nenhum momento contesta esses valores apurados e constatados pela auditoria fiscal nas fls. 1696 a 1706, restringindo o seu recurso as alegações jurídicas e não fáticas.

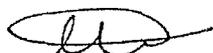
Portanto, o procedimento adotado pela auditoria fiscal está correto. Da análise da documentação acostada nos autos, verificou-se a existência de irregularidades na contabilidade da Recorrente que ensejaria um procedimento de auditoria fiscal na empresa, sugerindo o indeferimento do pedido de restituição e a inclusão do contribuinte no planejamento fiscal.

Nesse sentido e considerando tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA – SEGUNDA SEÇÃO
SCS – Q. 01 – BLOCO “J” – ED. ALVORADA – 11º ANDAR EP: 70396-900 –
BRASÍLIA (DF) Tel: (0xx61) 3412-7568

PROCESSO: 35758.001649/2004-10

INTERESSADO: CONSTRUTORA POLLO COMÉRCIO E INCORPORAÇÕES LTDA.

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2402-01.297 de folhas ____ / ____.
Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua
alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção
DF - 6.º Conselho de Recursos Fiscais
Brasília 30/11/2010
<u>María Madalena Alves</u>
1381 00015