



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

Processo nº 37310.000382/2006-81
Recurso nº 145.730 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.029 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Restituição: Empresas em Geral
Recorrente CONSÓRCIO SKANKA-JPMAN
Recorrida DRP/CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/01/2005,
01/05/2005 a 31/05/2005

RESTITUIÇÃO

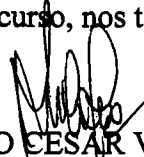
O pedido de restituição, no caso de consórcio, deve ser requerido pelos
consortes, que são os sujeitos passivos da contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha decorativa estendendo-se para a direita.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIÉGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata o presente de processo de restituição da retenção de 11% efetuada sobre as notas fiscais de prestação de serviço no período de 06/2004 a 07/2004, 01/2005 e 05/2005.

De acordo com a informação de fls. 441, o consórcio foi constituído para a prestação de serviços à Petróleo Brasileiro S. A. –Petrobrás; foram constatadas divergências 08 e 11/2004 na rubrica Terceiros; falhas na entrega das GFIP's na matriz, competências 03 e 04/2005 e a partir de 06/2005; falhas na entrega das GFIP's na filial (0002-08); o percentual demão de obra contido nas notas fiscais é inferior aos 40% em todas as competências com pedido de restituição; apesar de ter havido retenção, consta das notas a seguinte observação: “serviços não sujeitos à retenção de 11% por não estarem enquadrados nos itens dos art. 154 a 156 da IN/INSS/DC 100/2003, por tratar de serviço executado sem cessão de mão de obra contínua, sem possuir equipe de profissionais à disposição da Petrobrás para execução dos serviços”; em quatro notas fiscais, das dez apresentadas, a base de cálculo foi reduzida em 50% e não constam retenções para as notas fiscais de 05 a 09.

O processo foi remetido à fiscalização para inclusão em ação fiscal, da qual resultou o parecer conclusivo de fls. 443/447, onde foi sugerido o arquivamento do processo por estar em desacordo com a Instrução Normativa /MPS/SRP n.º 03/2005, que dita serem os consortes os sujeitos passivos de direito a solicitarem a restituição . sendo que no caso em questão o requerimento foi apresentado pelo consórcio.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo onde argúi em síntese:

que não executou serviços de construção civil, mas de manutenção de torres, vasos e permutadores de refinarias da Petrobrás;

que tem capacidade de contratar pessoal e recolher contribuição previdenciária;

que é equiparado à empresa;

que a justiça do trabalho reconhece os consórcios como empregadores, equiparados aos grupos econômicos;

que o consórcio pode participar do REFIS;

que sofreu retenções previdenciárias e recolheu ao INSS as verbas de suas folhas de pagamento, sendo forçoso o processamento e deferimento da restituição.

Requer a revogação da decisão proferida, sendo determinado o desarquivamento e a regular tramitação do pedido de restituição de retenções.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Trata o processo de pedido de restituição de contribuições previdenciárias retidas nos meses de 06/2004, 07/2004, 01/2005 e 05/2005, em decorrência da aplicação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, por ter o montante retido superado as contribuições devidas no período em questão.

Preliminarmente a solicitação foi examinada pela Receita Previdenciária, que encaminhou o pleito à fiscalização a fim de que fosse procedida ação fiscal específica de retenção.

No parecer conclusivo exarado pela auditora fiscal, foi sugerido o arquivamento do processo em vista da incapacidade do consórcio solicitar a restituição pleiteada.

Da análise dos autos se pode vislumbrar que não assiste razão à recorrente quando diz não prestar serviços de construção civil, eis que de acordo com a legislação vigente, mais especificamente a Instrução Normativa N.º 03/2005, os serviços prestados de acordo com o descrito nos anexos dos contratos, fls. 70/78 e 94/98, são considerados da gama daqueles tidos como de construção civil a teor do disposto no Anexo XIII da IN e portanto, sujeitos à retenção.

Ademais a empresa líder do consórcio, Skanska Brasil Ltda. tem por objeto social a prestação de serviços de engenharia, construção, direção, fiscalização e gerenciamento, realização de projetos, consultoria, montagem, supervisão, instalação, assessoria, operação, manutenção, exploração e execução de obras de engenharia civil, incluídas as de infra-estrutura e de obras de engenharia mecânica, eletro-mecânica e elétrica, incluindo instalações industriais de qualquer natureza, máquinas em geral e equipamentos correlatos, seus serviços afins, qualquer que seja o sistema de contratação (fl.39).

Assim, resta claro que os serviços prestados estão sujeitos à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço.

Todavia, a decisão recorrida não enfrentou o mérito do pedido de restituição porque uma questão preliminar se mostrou intransponível, qual seja, o requerimento de restituição que está em desacordo com os preceitos contidos na Instrução Normativa n.º 03/2005, uma vez que somente os consortes são os sujeitos passivos de direito a pleitearem a restituição e não o consórcio, como aqui apresentado.

Neste aspecto, não há reparo a fazer na decisão recorrida que bem fundamentou o arquivamento do processo.

A Lei n.º 6.404 de 15/12/1976, que dispõe sobre as sociedades por ações traz no §1º, do artigo 278, que o consórcio não tem personalidade jurídica.

Também, em matéria previdenciária, a já citada Instrução Normativa n.º 03/2005, traz no seu artigo 413, inciso XXVII, que o consórcio não possui personalidade jurídica própria.

Portanto, resta evidenciado que o consórcio não tem personalidade jurídica e capacidade tributária passiva, sendo as consortes que assumem as obrigações e responsabilidades perante terceiros. Da mesma forma, as responsabilidades tributárias recaem sobre cada empresa componente do consórcio e não sobre o mesmo. São as empresas consorciadas que respondem solidariamente com o contratante pelo cumprimento das obrigações perante a previdência social, num contrato de empreitada total de obra a ser realizado por consórcio, por exemplo, a teor do artigo 182 da IN n.º 03/2005. Não há como responsabilizar o consórcio, ente desprovido de personalidade jurídica.

Assim, de acordo com os artigos 197 e 198 da IN n.º 03/2005 a restituição, ato pelo qual o sujeito passivo é ressarcido pela Receita Previdenciária de valores recolhidos indevidamente à Previdência Sócia, deverá ser requerida pelo mesmo.

No caso em tela, a restituição foi requerida pelo consórcio, estando em desacordo com a legislação vigente, não podendo o processo ser apreciado quanto ao seu mérito.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009


LIÈGE LACROIX THOMASI - Relatora