



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

Processo nº 10120.005859/2010-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.956 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SERRA DAS CALDAS CONST. E INCORPOR. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/05/2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativo-gerencial, que não afeta o ato de lançamento lavrado em momento posterior ao final do prazo de encerramento de fiscalização. O MPF não tem o condão de interromper a decadência, como faz a ciência da NFLD que consubstancia o ato de lançamento do crédito tributário.

DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 31 DA LEI 8.212/91. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 03-45.627 – 5ª Turma da DRJ/BSB, fls. 40/46, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.249.740-3, referente ao período de 14/07/2010, no valor de R\$ 4.295,37 (quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento de multa pelo fato de a empresa, na condição de contratante de serviços de cessão de mão-de-obra ou empreitada parcial, ter deixado de reter 11% do valor bruto de notas fiscais em nome das empresas cedentes, conforme Relatório Fiscal, fls. 07/08, cujos trechos pertinentes encontram-se colacionados abaixo:

Não foi a retida a contribuição de 11% prevista no art. 31 da Lei 8212/91 das seguintes Notas Fiscais de Serviço: NFS 63 e NFS 83 da empresa Zuque e Zuque, NFS 39 da empresa Ribeiro e Palmeira, NFS 21 da empresa Gonzaga e Carvalho.

Desse modo, a Serra das Caldas infringiu a Lei nº 8.212, de 24.07.1991, art. 31, "caput", com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 219.

(...)

Como se configurou agravante à infração aqui autuada, reincidência específica ou no mesmo tipo de infração, a multa foi aplicada no valor de 3 vezes o valor mínimo (3 vezes R\$1.431,79), visto que em fiscalização anterior a empresa foi autuada por não ter retido 11% de outras NFS no período 2003 a 2007, AIOA 37178361-5 (tipo 93) de 29/08/2008, incluído em parcelamento

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 14/21.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos do então impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Brasília, DRJ/BSB, prolatou o Acórdão nº 03-45.627, fls. 40/46, a qual julgou **improcedente a impugnação** ofertada para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 14/07/2010

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/04/2015 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 07/04

/2015 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 09/04/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 15/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AIOA DEBCAD: 37.249.740-3 - CFL 93

PREVIDENCIÁRIO. INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar, o contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura do prestador de serviços.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.- MPF.

A ciência pelo sujeito passivo do MPF, e suas prorrogações, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

GRADAÇÃO DA MULTA. REINCIDÊNCIA.

Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à atuação anterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, SERRA DAS CALDAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 51/55, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1) A desobediência à portaria 11.371 de 2007, tendo em vista a não prorrogação do MPF;
- 2) As notas fiscais são de períodos não abrangidos pelo MPF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl. 65, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pelo Decreto n. 3.969/2001, é apenas um instrumento de natureza jurídica administrativa, que não afeta o ato de lançamento lavrado posterior ao final do prazo de encerramento da fiscalização.

Isso porque o lançamento de ofício é ato administrativo vinculado para constituição de crédito tributário, conforme determinado pela lei tributária de natureza ordinária, que não pode ser afastado por ato infralegal.

Ressalta-se o fato de que os atos do processo administrativo tributário federal, somente serão nulos nos casos estabelecidos no art. 59, do Decreto n. 70.235/72, em especial quando há prejuízo à defesa e contraditório do contribuinte.

Outrossim, de acordo com o art. 18 da Portaria RFB nº 11.371/2007, a emissão e eventuais prorrogações do MPF ficam disponíveis para consulta na internet, por parte do contribuinte, mediante o código de acesso, presente no Termo de Início do Procedimento Fiscal, mesmo depois de concluída autuação:

Art. 18. Os MPFs emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

Neste sentido, este Conselho possui jurisprudência vasta afastando a preliminar de nulidade do lançamento em razão do MPF. É o que se vê:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/2002

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONCLUÍDOS ATÉ 01/05/2007 EVENTUAIS VÍCIOS NO MPF NÃO AFETAM RELAÇÃO JURÍDICA FISCO X CONTRIBUINTE.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por Decreto. Contraria o bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos

exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei.

É evidente que a autoridade da lei tem que prevalecer sobre a vontade da autoridade administrativa. A utilização do Mandado de Procedimento Fiscal restringe-se aos interesses da administração tributária em controlar a atuação dos servidores legalmente competentes para efetuar o lançamento. Assim, o MPF é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte que permite ao sujeito passivo assegurar-se de que a fiscalização foi iniciada segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Da mesma forma que no caso dos demais tributos, nos lançamentos relativos a contribuições previdenciárias concluídos sob a égide do Decreto .3.979/2001, a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco-contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos servidores envolvidos, mas sem afetar relação jurídica tributária fisco-contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Processo nº 37166.000411/2004-54. Acórdão nº 2301-01.378. Sessão de 28 de abril de 2010. Conselheiro Relator Leonardo Henrique Pires Lopes)

* * *

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - EXTINÇÃO PELO

DECURSO DE PRAZO - COMPETÊNCIA PARA LANÇAR

INDEPENDÊNCIA DO MPF.

A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de noínia administrativa a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz.

(...)

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Processo nº 19515.001083/2003-33. Acórdão nº 2202-00.443. Sessão de 10 de março de 2010. Conselheiro Presidente e Redator Designado Nelson Mallmam)

Pelo exposto, entendo não subsistir razão à recorrente neste quesito, de forma que não deve ser anulada a presente atuação por tal motivo.

DO MÉRITO

No que se refere à constituição do crédito tributário, a recorrente não apresenta documento ou contraprova para demonstrar que houve a retenção nas Notas Fiscais de Serviços presentes nas fls. 09/12, que deram origem ao presente processo.

Dessa forma, resta configurado o descumprimento ao art. 31 da Lei 8.212/91, que prevê retenção de 11% por parte da empresa contratante, devendo, dessa forma, ser mantido o crédito tributário, *in verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

Outrossim, apenas a título informativo, a multa foi aplicada no valor de três vezes, visto que em fiscalização anterior a empresa foi autuada por não ter retido 11% de outras NFS no período de 2003 a 2007, DEBCAD nº 37.178.361-5, de 29/08/2008, incluído em parcelamento, configurando reincidência específica ou do mesmo tipo de infração, não apresentando o contribuinte qualquer argumento contra esse fato.

Diante do exposto, há de ser negado provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do Recurso Voluntário para negar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto