



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10380.007522/2007-43  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-006.905 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de janeiro de 2020  
**Recorrente** GERARDO BASTOS PNEUS E PECAS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2005

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.**

Não ocorre cerceamento de defesa quando consta no Auto de Infração a clara descrição dos fatos e circunstâncias que o embasaram, justificaram e quantificaram.

**TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

**PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA, AUXÍLIO ACIDENTE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.**

Os valores decorrentes da obrigação legal de nos primeiros 15 dias de afastamento por doença/acidente caracteriza interrupção do contrato de trabalho, mantida sua característica de verba salarial, assim passível de sofrer a incidência das contribuições previdenciárias, patronal e a cargo do empregado.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%.**

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada previstos na legislação é obrigada a reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, e a recolher a importância retida à Previdência Social, em nome da empresa contratada

**PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESCABIMENTO.**

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. Por outro lado, as perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal. Assim, a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos não

podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

Recurso Voluntário Conhecido.  
Crédito Tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa e Fernanda Melo Leal que davam parcial provimento para excluir do lançamento os valores dos primeiros quinze dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio acidente de trabalho.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário(e-fls. 196/207) apresentado pelo Contribuinte em 28/04/2010 face ao Acórdão 02-24.708 proferido em 01/12/2009 pela 7ª Turma da DRJ/BHE, juntado às e-fls. 178/191, o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/11/2005

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EM ÉPOCA PRÓPRIA.

Por força do artigo 31, da Lei nº 8.212, de 1991, a empresa contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a reter 11% do valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, recolhendo O valor retido no nome do prestador dos serviços contratados, na forma da lei.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A Notificação Fiscal de Lançamento do Débito contém dados que possibilitam ao Notificado uma perfeita compreensão do lançamento como um todo, não havendo que se cogitar de cerceamento de direito de defesa por falta de clareza no referido lançamento.

DUPLICIDADE DE COBRANÇA DE TRIBUTO.

A afirmativa de que há cobrança de débito em duplicidade não se sustenta, à vista de decretação de nulidade de documento de crédito anteriormente constituído.

#### UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A utilização da taxa SELIC na cobrança dos créditos previdenciários recolhidos em atraso, obedece a comando de lei, não podendo deixar de ser aplicado, sob pena de desrespeito ao princípio da legalidade.

#### PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA; NÃO CABIMENTO.

A realização de perícia em processo administrativo tributário a pedido do impugnante, somente pode ser autorizada quando requerida na forma prevista na legislação tributária.

#### DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS: NÃO CABIMENTO

Não cabe ao agente da administração conceder prazos para a prática de atos processuais, que não aqueles previstos em lei.

#### MULTA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. ,

O valor da multa de ofício a ser aplicada ao débito deve ser apurado no momento da extinção do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

#### Trata-se de Ação Fiscal que apurou:

- Diferenças de acréscimos legais de recolhimentos efetuados com atraso, bem como, a contribuição de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, incidente sobre o valor dos serviços civil com cessão de mão-de-obra contido em nota fiscal de serviços emitidas pela empresa WDA CONSTRUÇÕES LTDA, não retidas pelo Contribuinte referente ao período de junho/2004 á novembro/2005.

Finda a fiscalização o Auditor efetuou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 37.044.408-6 consolidando o débito de R\$ 482.317,40 em 25/05/2007. Também lavrando ás NFLD DEBCAD nºs 37.044.405-1; 37.044.406-0; 37.044.407-8; 37.044.409-4 e 37.044.408-6, que ora se julga, bem como dos Autos de Infração DEBCAD nºs 37.044.402-7; 37.044.403-5 e 37.044.404-3.

O contribuinte, inconformado, devidamente notificado em 05/06/2007, apresentou sua Impugnação em 04/07/2007 junto ás e-fls. 134 onde alegou:

- Aduz Cerceamento de defesa por inexatidão e inexpressão do relatório da autuação bem como ausência de prazo para levantar a documentação requerida.
- Requer a dedução e questiona o lançamento efetuado sobre Auxílio doença e auxílio acidente;
- Violação aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Equidade;
- Aduz indevido lançamento por aplicação do Art. 31 da Lei nº 8.212/1991 por não serem os serviços fatos geradores das contribuições estabelecidas pelo

artigo, nem se darem via cessão de mão de obra, sustentando enriquecimento ilícito e bitributação.

- Requer a realização de Perícia.

Continuamente, a 7ª Turma da DRJ/BHE remeteu os autos para o Auditor fiscal para que o mesmo esclarecesse determinados pontos sendo proferida Informação Fiscal junto às e-fls 246/248, onde ratificou todos os levantamentos relativos á contribuição da retenção não recolhida e sustentou:

- Quanto a CND-03519/2005 - APS 05.0.01 .08.0, de 11/05/2005, foi emitida por terceiros. Solicitamos as informações pertinentes ao CAC, as quais foram prestadas no memorando anexo.
- Quanto a NFLD n.º. 35.863.837-2, de 07/04/2006, lavrada por terceiros, sob ação fiscal seletiva do contribuinte Gerardo Bastos Pneus e Peças Ltda., proprietário da obra, com bases de cálculo apuradas através de aferição indireta, utilizando-se do Custo Unitário Básico - CUB, foi anulada através de Decisão de Notificação DN 05.401.4/760/2006, por inaplicabilidade ao caso, uma vez que o contribuinte dispunha de contabilidade regular.
- O contribuinte está sendo cobrado de um débito claríssimo. Não há que se falar de complemento de valores lançados, uma vez que a NFLD n.º. 35.863.837-2 foi anulada.
- Não há o que falar de CND ou regularização de obra, afinal, em ação fiscal posterior por nós desenvolvida, verificou-se a existência de um débito por falta de cumprimento de dispositivo legal e que foi regularmente constituído. Quanto a valores deduzidos para efeito de regularização da obra não podemos informar, já que a CND foi liberada por terceiros. Por outro lado, quando na auditoria da WDA Construções Ltda., serão apurados com exatidão os fatos geradores de sua responsabilidade e, se constatados recolhimentos em falta ou em excesso, conforme o caso, poderão ser cobrados, compensados ou restituídos.
- Não houve lançamento em duplicidade, uma vez que a NFLD n.º. 35.863.837-2 foi anulada. Se há recolhimentos não considerados pela fiscalização cabe ao contribuinte apresentá-los. No conta-corrente do CNPJ da empresa e da matrícula CEI da obra não constam valores retidos nas competências levantadas a não ser o considerado na competência 06/2004. Se o prestador dos serviços efetuou recolhimentos de forma equivocada cabe a ele providenciar sua regularização.

Posteriormente, havendo as pertinentes intimações, e devidos tramites, encaminhou-se o feito para nova apreciação da 7ª Turma da DRJ/BHE, a qual proferiu o Acórdão da DRJ n.º 02-24.708 em 09/12/2009 (e-fls. 178/191) fundado nas seguintes razões:

- Sustentou a ausência dos requisitos presentes na Instrução Normativa vigente à época responsável pela definição do que se entenderia por empreitada considerando os serviços como cessão de mão-de-obra, não sendo provado pela empresa que procedeu o recolhimento atraindo a incidência do Art. 37 da lei 8212/1991.
- Afastou também as alegações de cerceamento de defesa.
- Denegou os pedidos de dilação de prazos e de realização de diligencias.
- Quanto ás alegações de violação aos Principios da Capacidade Contributiva e da Equidade, sustentou que o servidor publico no exercício de sua função esta absolutamente vinculado sendo obrigado a aplicar a lei sob pena de praticar responsabilidade funcional,

não cabendo á ele questionar reflexos principio lógicos quando contrários á disposição normativa.

- Quanto ao Juros á Taxa SELIC, ratificou sua incidência
- Deliberou quanto á necessidade de ponderação para aferimento da multa mais benéfica ao Contribuinte, sustentando que não seria possível tal aferimento na fase administrativa, alegando que caberia ao órgão competente faze-lo.

O Contribuinte, devidamente intimado em 11/04/2010 apresentou seu Recurso Voluntário onde reiterou integralmente as razões de sua Impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

### ADMISSIBILIDADE

Conforme se verifica, o Contribuinte foi intimado em 10/04/2010, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em 28/04/2010, dentro do prazo de 30 dias, como estipula a legislação do processo administrativo. Portanto, tempestivo o Recurso Voluntário apresentado, sendo que dele conheço e passo à análise de seu mérito.

### MÉRITO

#### Cerceamento de Defesa

Requer a nulidade do Auto de Infração diante da incorreta discriminação dos fatos e fundamentos, bem como suposta impossibilidade de entendimento quanto aos cálculos elaborados, sustentando ainda que ocorreria o Cerceamento de Defesa por ausência de prazo hábil para levantamento da documentação.

Adentrando na legislação, a mesma preleciona:

Lei 8212/1991.

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 3º **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente**, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável

pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

CTN. Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

CTN Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, **arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.**

Desta forma, o Auditor no momento do lançamento, elaborou detalhadamente diversas planilhas indicando os fatos geradores considerados e a forma de sua devida apuração, não havendo que se falar em ofensa ao Art. 142 do CTN.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa pela ausência de prazo hábil para levantamento dos documentos, nota-se que até o presente momento, poderia o mesmo ter efetuado a juntada de documentos que de fato comprovassem seu direito fundando as razões para seu acolhimento, contudo, em seu Recurso Voluntário, limitou-se à reiterar suas razões de Impugnação, sem trazer novos elementos ou documentos aptos à fundar a extinção do débito.

Com relação à nulidade aduzida, por suposto cerceamento de defesa, determina a legislação (Decreto nº 70.235, de 1972):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

**Art. 59.** São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, no presente caso, a não ocorrência de quaisquer dos incisos do artigo 10 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejassem a nulidade do procedimento.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, houve o correto respeito ao direito de defesa.

No presente processo foi verificado o contraditório e a ampla defesa, ao Contribuinte foi oportunizada a possibilidade de apresentar sua defesa, seu recurso, os documentos que entendia serem devidos.

Nenhuma petição ou documento foi negado. Não houve o rompimento do devido processo legal.

Sobre o tema, verificam-se certos julgados deste Conselho:

(...)

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

CARF. Autos 13433.720980/2011-83. Acórdão 1301-002.934. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018.

(...)

NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A nulidade de um lançamento fiscal pressupõe a existência de um ato administrativo lavrado por autoridade incompetente ou que não se franqueie à parte adversária o amplo direito de se defender. Caso isto não ocorra - ou não se prove -, impende-se afastar o pedido de nulidade do lançamento.

CARF. Autos 10935.723840/2016-22. Acórdão 1401-002.354. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018

(...)

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de direito de defesa, o indeferimento de pedido de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. As realizações de diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

CARF. Autos 10166.720756/201443. Acórdão 2401-005.591. 2ª Seção de Julgamento.  
4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 03/07/2018

Portanto, não reconheço que ao Contribuinte foi cerceada sua defesa, posto que todo o procedimento ocorreu em total obediência aos ditames legais.

O artigo 37 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, assim determinava:

Art. 37 - Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Pelo exposto, considerando que o contribuinte não provou o recolhimento da contribuição aqui levantada sendo-lhe facultado o fazer diversas vezes, não havendo que se falar em Cerceamento de Defesa e em obediência ao contido no artigo 37, da Lei n.º 8.212, de 1991, acima transcrito, correto o levantamento do débito e respectivo lançamento.

#### **Taxa SELIC**

Sobre o requerimento de inutilização da taxa SELIC na apuração do crédito, verifica-se que a cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) foi fixada pela Lei n.º 9.065/1995 em seu art. 13.

Esta exigência foi mantida para débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de janeiro de 1997 pelo art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996. Portanto totalmente legal sua utilização.

Inclusive, destaca-se a Súmula deste Conselho:

**Súmula CARF n.º 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Portanto, indefiro o pedido posto que a aplicação da Taxa SELIC encontra respaldo inclusive Súmula deste Conselho.

#### **Auxílio Doença e Auxílio Acidente**

Acerca do pedido para que sejam deduzidos no débito os valores pagos pela empresa referente aos quinze primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, insta dizer que o Contribuinte não produz provas de suas alegações, nem fundamenta suas razões tão somente

alegando que os mesmos deveriam ser deduzidos, sem contudo apontar quais valores deveriam ser deduzidos.

Não colaciona provas nem se desincumbe de seu Ônus.

A lei 9.784/99, em seu artigo 36 assim dispõe sobre o ônus da prova:

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.

Conforme preceitua o art. 15 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Ademais, como se extrai da Jurisprudência desse conselho, não assiste razão o Contribuinte:

“AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. A remuneração recebida pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente do trabalho tem caráter salarial e integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. (Acórdão n.º 2401-005.7620)”

“PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA, AUXÍLIO ACIDENTE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. Os valores decorrentes da obrigação legal de pagar o salário devido ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento por doença/acidente caracteriza interrupção do contrato de trabalho, mantida sua característica de verba salarial, assim passível de sofrer a incidência das contribuições previdenciárias, patronal e a cargo do empregado. (Acórdão n.º 2401-005.988)

Por todo o exposto, voto por negar procedência ao pleito do Contribuinte.

### **Ofensa á Princípios**

Inicia suas razões salientando que há eminente violação aos Princípios Da Capacidade Contributiva e da Equidade alegando que a cobrança dos valores sobre a remuneração relativa a cessão de mão-de-obra seria ilegal, em ofensa ao Art. 128 do CTN.

Quando ao alegado, insta dizer que não cumpre á este colegiado deliberar quanto á constitucionalidade mas tão somente efetuar a aplicação vinculada dos ditames legais, justamente neste tema é que se tem a Sumula n.º 2 do CARF a qual dispõe:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, conheceu-se das alegações por não constar requerimento expresso de declaração de inconstitucionalidade mas sim da aplicação dos princípios ao caso concreto, na contramão do que vem sendo decidido por este Conselho vide julgado:

“VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. SÚMULA CARF N.º 2. Carece o colegiado de competência para apreciar alegação de violação aos princípios

constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, cabendo aplicar a Súmula CARF nº 2. (Acórdão 2802-003.136)”

A realidade é que o Contribuinte teve diversas chances de apresentar os contratos com os terceiros, bem como os recolhimentos das contribuições, não o fazendo por própria liberalidade, não se desincumbindo de seu ônus probatório, assim, não é facultado á esta ocasião tentar refutar o lançamento sem o acervo probatório necessário em afronta á estrita legalidade manejada na elaboração do lançamento por simples aplicação de princípios.

A Realidade é que dita cobrança, que fora criada pela Lei nº 9.711/98, que modificou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não viola a disposição do artigo 128 do CTN, sendo plenamente legal e vigente á época.

Insta dizer que, mesmo nos casos em que fora considerado com Empreitada, como alega o contribuinte, ainda assim, haveria a imposição legal de reter o percentual posto que os fatos geradores se deram após o advento da Lei n. 9711/1998, responsável por dar redação ao Art. 31 da lei 8.212/1991 o qual oportunamente se transcreve.

"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.

§ 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.

§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3o Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4o Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5o O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante." (NR)

Ademais, se alega que não reteve os valores sendo os mesmos retidos pelas empresas, deveria fazer prova sob o mesmo.

Desta forma, entendo não prosperar as alegações do Contribuinte.

### **Diligências e Perícia**

Neste ponto, também não assiste razão o Contribuinte posto que se faz desnecessária a realização de perícia técnica no presente caso para entendimento e compreensão da situação fática.

Ademais, a solução das questões trazidas não demanda conhecimento técnico especializado e complementar, sendo que as informações que a contribuinte pretende sejam prestadas por perito são as que cabem a ele produzir.

E ainda, se desejasse realmente a realização da Perícia, devia por imposição legal discriminar os fundamentos que a justificassem formulando os quesitos para a realização á ocasião de sua impugnação como determina o Decreto n.º 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei n.º. 8.748, de 1993 Processo Administrativo Fiscal diz:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á

não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

[...]

Art. 18-A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

Como se verifica do dispositivo legal, acima mencionado, o colegiado que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de

diligência ou perícia, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de primeira instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida.

A realidade, é que, todas as diligências que haviam de ser realizadas já foram realizadas, sendo tal pedido de perícia iníquo posto que todo o deslinde processual corre face à ausência de pagamento dos valores, inexistindo prova que o Perito possa produzir sem embasamento documental que deveria ter sido fornecido pelo próprio Contribuinte.

Isto posto, voto por denegar o requerimento do Contribuinte.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e no mérito NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato