



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

Processo nº 10640.003412/2007-02
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-02.062 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria Auto de Infração
Recorrente Moreira Ferrari Prest. Serv. Conserv. Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

Empresa contratante de serviços de cessão de mão de obra. Retenção de 11%. Inteligência da lei nº 8.212/91. Aplicação de multa em dobro em face da reincidência. Perícia. Ausência dos pressupostos. Descabimento. Decadência. Prazo quinquenal do art. 173, i, ctn. Recurso voluntário negado.

Estabelece o art. 31, §1º da Lei 8212/91 c/c o art. 219, § 4º do Regulamento da Previdência Social-RPS que constitui infração deixar a empresa cedente de mão de obra, de destacar as retenções de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços.

O valor da multa aplicável varia de acordo com a gravidade da infração, segundo os arts. 92 e 102 da Lei no 8.212/91 e arts. 283, *caput* e § 3º, e 373 do RPS, devendo a atualização dos valores ocorrer com base naqueles estabelecidos pela PT/MPS no 142/07, vigente na data da autuação.

Legítima a aplicação da multa em dobro, considerando-se infratora reincidente a empresa que pratica nova infração dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, referentes à autuação anterior (arts. 290, inciso V e §único e 292, inciso IV, do RPS).

O pedido de prova pericial deve atender aos requisitos do art. 7º, inciso IV da Portaria RFB nº 10.875/2007, sob pena de seu indeferimento.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (173, I do CTN).

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Tiago Gomes De Carvalho Pinto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Ribeiro Miguel Ribeiro Domingues e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de nº 37.074.721-6, lavrado em 25/09/2007, em desfavor da empresa MOREIRA FERRARI PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO LTDA, por via do qual lhe impôs multa, nos termos dos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, c/c art. 283, *caput* e § 3º, e art. 373 do RPS, atualizada pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007, no valor de R\$ 2.390,26 (dois mil, trezentos e noventa reais, vinte e seis centavos), considerando-se a reincidência genérica prevista no inciso IV do art. 292 do RPS.

Conforme se extrai do Relatório Fiscal (fls. 15), a referida autuação decorreu do fato de a empresa, na qualidade de contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deixou de destacar as retenções de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, o que implica em infração ao disposto no art. 31, §1º da Lei 8212/91 de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, c/c o art. 219, § 4º do Regulamento da Previdência Social-RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Devidamente notificada da autuação, a empresa apresentou defesa única para o presente Auto de Infração, bem como para a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 37.122.933-2, objeto de outro PTA.

Em sede de preliminar, alegou que não foram preenchidos os pressupostos processuais, requerendo extinção do processo administrativo sem resolução do mérito, porquanto afirmara que, apesar dos valores referentes às retenções de 11% não terem sido destacados nas Notas Fiscais, foram efetivamente recolhidos na forma da lei, e assim sustenta pela improcedência da multa aplicada.

Argumentou, ainda, que não restou comprovada nos autos a mencionada reincidência, bem como os débitos ora cobrados.

E, arremata a empresa, mesmo que os débitos fossem devidos, sustenta que os valores são exarcebados e injustos, visto que o lançamento consta o valor de R\$.37.848,58 e que, com as multas e juros, desponta ao final em um total de R\$58.625,48.

No mérito, expõe que os débitos não são líquidos, certos nem exigíveis, o que, por sua vez, impossibilita-lhe a necessária defesa.

Isto porque alega que, em momento algum, a autoridade notificante demonstrou corretamente o que entendia por seu crédito, para somente agora, 4 anos depois, apresentar valores impróprios, indevidos, diversos do crédito dito originário.

Neste ponto, assevera que há divergência entre os valores demonstrados no relatório elaborado pelo auditor, integrante da NFLD e o auto de infração nº 37.122.933-2, bem como entre os valores demonstrados no Anexo I do AI DEBCAD 37.074.721-6 (fls. 17/18) e o valor efetivamente cobrado.

Por fim, pleiteia para que se proceda perícia contábil e para que sejam cancelados os débitos fiscais reclamados, objeto dos Autos de nºs 37.122.933-2 e 37.074.721-6, bem como que seja observada a prescrição dos supostos débitos.

A decisão proferida pela d. Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora (fls 39/48), concluiu pela improcedência do recurso e conseqüente manutenção do crédito tributário apurado e fixado pela Fiscalização.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 55/62), repisando, basicamente, todas as alegações de fato e de direito.

É o necessário relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Gomes de Carvalho Pinto, Relator

O recurso é tempestivo e não há obice ao seu conhecimento.

De início, vale ressaltar que a Recorrente, em uma só peça de defesa e recurso, irresigna-se contra duas autuações que recaíram sobre ela (nº 37.122.933-2 e 37.074.721-6), sendo que o presente processo administrativo contempla apenas os fundamentos extraídos e alusivos ao Auto de Infração 37.122.933-2 – objeto da presente análise – devendo este Conselho, portanto, ater-se apenas ao que nele contido.

Pois bem, a recorrente apresenta preliminar alegando que não foram preenchidos os pressupostos processuais do processo administrativo, sob o fundamento de os valores e documentos utilizados nas notificações fiscais não terem destacados as retenções de 11%.

Todavia, razão não lhe assiste.

Conforme se extrai do Auto de Infração, a empresa deixou de proceder às retenções de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de serviços que lhe foram executados, infringindo, pois, ao disposto no art. 31, § 1º, da Lei 8.212/91, na redação da pela Lei nº 9.711/98 e no art. 219, § 4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, os quais dispõem:

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 a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei. (Redação dada pela lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº9.711, de 20.11.98)

Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº4.729, de 2003)

§4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

Nesse sentido, a autuação é formalmente válida tendo os agentes da Administração Fazendária indicado os corretos fundamentos jurídicos referentes aos fatos em questão, descabendo-se, por conseguinte, a simples alegação de que incorria o PTA em tela em vício formal.

Agindo a fiscalização em consonância com a legislação vigente, notadamente o disposto no Decreto 70.235/72, demonstrando-se, destarte, a efetiva subsunção da realidade fática à hipótese descrita na lei, impõe-se o não acolhimento da preliminar de nulidade formal.

No mérito, alega a recorrente que os valores referentes às multas não são devidos, bem como que não restou comprovado nos autos a sua reincidência de forma a majorar o montante fixado em relação à multa.

Preceituam os arts. 92 e 102 da Lei no 8.212/91 e artigos 283, *caput* e § 3º, e 373 do RPS que o valor da multa aplicável varia de acordo com a gravidade da infração, sendo esses valores atualizados com base naqueles estabelecidos pela PT/MPS no 142/07, vigente na data da autuação. Nesse sentido, a multa foi corretamente aplicada no presente caso.

Ademais, conforme se extrai do Termo de Verificação de Antecedentes de Infração (fls. 21 dos autos), existem em nome da autuada três autos de infração (nºs 35.296.624-6, 35.296.625-4, 35.296.626-2), todos ocorridos em um intervalo menor que cinco anos do presente auto de infração, a legitimar, destarte, a aplicação da circunstância agravante

(reincidência genérica), e o respectivo aumento da multa em 2 vezes, conforme estabelecido nos arts. 290, inciso V e parágrafo único e 292, inciso IV, ambos do RPS.

Extraí-se do inconformismo recursal, ainda, afirmação da empresa recorrente de que os valores referentes às retenções de 11% foram efetivamente recolhidos na forma da lei.

Contudo, não merece prosperar sua alegação.

Percebe-se que houve o pagamento referente à obrigação principal, a qual não é objeto de cobrança. Contudo, verifica-se que não adimpliu a obrigação acessória, que, no caso, legitimou a imputação da multa em apreço.

Assim estabelece o CTN em relação às obrigações tributárias:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Neste sentido, entende-se por obrigação principal a prestação de natureza patrimonial, instituída mediante lei, a qual obriga o sujeito passivo a uma prestação em

dinheiro a ser entregue ao Estado. Assim, em caso de descumprimento, surge para a fiscalização a prerrogativa de efetuar o lançamento do débito.

Já obrigação acessória é aquela de natureza não patrimonial, porém sempre de interesse a arrecadação ou fiscalização de tributos. Nesse sentido, o inadimplemento de uma obrigação acessória faz nascer para o fisco o direito de constituir seu crédito, cujo objeto é uma penalidade pecuniária, convertendo-se, neste caso, em obrigação principal, ensejando à Fiscalização a obrigação de lavrar o respectivo Auto de Infração.

No caso dos autos, não há discussão a respeito do cumprimento da obrigação principal, uma vez que houve o recolhimento da contribuição previdenciária. Vertente é que no Auto de infração não há cobrança dessa obrigação.

No entanto, não houve cumprimento da obrigação acessória prevista no § 1º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 c/c o § 4º do art. 219 do RPS, visto que a empresa deixou de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços que lhe foram executados.

Ressalta-se, ainda, que referida obrigação não se confunde com a multa de mora por atraso no recolhimento de contribuições (obrigação principal), a qual é tratada no *caput*, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, já que possuem naturezas judiciais diferentes.

Vale registrar, ainda, que não há de se falar em necessidade de realização de perícia contábil, com a finalidade de se discriminar os valores reais do débito.

Estabelecem os art. 7º, inciso IV e art. 11, § 10, ambos da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, que, para haver realização de prova pericial, é preciso que se atenda aos requisitos mencionados no art. 7º, inciso IV da referida Portaria, sob pena de seu indeferimento. Veja-se:

Art. 7º A impugnação mencionará:

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

Art. 11 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 15.

1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 7º.

Nesse diapasão, improcede o pedido de perícia formulado pelo recorrente, tendo em vista que não atendeu ao disposto na legislação de regência.

Por fim, arguiu-se que o crédito ora exigido encontra-se prescrito, sob o fundamento de que, em momento algum, a autoridade notificante demonstrou corretamente o que entendia por devido, apresentando apenas 4 anos depois o montante então constituído.

Ainda que a empresa tenha se referido a eventual decadência – equivocadamente nominada, em sua peça de defesa, como ‘prescrição’, percebe-se que, no caso, foi respeitado o prazo de 5 anos previsto no art. 173, I do CTN, aplicável, como já sedimentado no âmbito deste CARF, na hipótese de descumprimento de obrigação acessória:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conforme se verifica dos autos, o período de apuração determinado no MPF e TIAD é de 01/2003 a 12/2005, sendo que o lançamento foi efetuado em 25/09/2007 e a empresa foi notificada em 27/09/2007, conforme cópia do Aviso de Recebimento-AR (fls. 27), não havendo, destarte, que se cogitar em caducidade do crédito tributário.

Diante do exposto, conheço do recurso mas a ele NEGO PROVIMENTO, mantendo-se incólume o crédito tributário constituído.

É como voto.

Tiago Gomes De Carvalho Pinto