



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

Processo nº 13830.721683/2011-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.446 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente MONGEL - VENDAS, REPAROS E LOCAÇÃO DE GUINDASTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

É procedente a penalidade aplicada quando constatado o efetivo descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

AUTO DE INFRAÇÃO. REALIZAR DESTAQUE RETENÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração deixar de efetuar o destaque da retenção de 11% para a Previdência Social nas Notas Fiscais/Faturas de mão-de-obra ou serviços prestados.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERICIAL. NÃO É NECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

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

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Ausente, justificadamente, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento das obrigações tributárias acessórias.

O Relatório Fiscal informa que os créditos tributários foram constituídos por meio dos seguintes lançamentos fiscais:

1. **Debcad nº 50.004.291-8** → refere-se ao descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, I da Lei 8.212/1991, combinado com o artigo 225, I e §9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, tendo em vista ter deixado, a empresa, de preparar as folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos;
2. **Debcad nº 50.004.292-6** → refere-se à multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória estabelecida no artigo 31, §§1º e 6º, da Lei 8.212/1991, por ter deixado, a empresa cedente de mão-de-obra, de destacar 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços;
3. **Debcad nº 50.004.293-4** → destinado ao lançamento da multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória estabelecida no artigo 33, §§2º e 3º, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, tendo em vista que a empresa, apesar de devidamente intimada para tanto, deixou de apresentar à autoridade fiscal a sua escrituração contábil regular (livros Diário ou Razão) referente aos exercícios de 2007 e 2008 ou, opcionalmente, o livro Caixa, por se tratar de empresa optante pelo Lucro Presumido;
4. **Debcad nº 50.004.295-0** → refere-se à multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 30, I, “a”, da Lei 8.212/1991 e no artigo 4º da Lei 10.666/2003. Conforme relatado pela fiscalização, a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, e recolher as contribuições do sócio administrador Matheus Martin Victor de Medeiros no período de 04 a 12/2008, bem como do contribuinte individual Edson Francisco da Silva em 08/2008 e sobre parte do 13º salário dos empregados que prestaram serviços na obra na cidade de Caarapó/MS;
5. **Debcad nº 50.004.294-2** → lavrada devido ao descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32-A da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Medida Provisória nº 449/2008, tendo em vista a apresentação da GFIP relativa às competências 13/2007, 01/2008 e de 08/2008 a 11/2008 com informações incorretas ou omissas.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 31/08/2011 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. ocorreu nulidade da autuação por ausência de justa causa em sua lavratura. Menciona não ter vulnerado os dispositivos legais inseridos no auto de infração, entendendo ser ilegítima a autuação. Que os autos lavrados não encontram respaldo legal;
2. a fiscalização procedeu à autuação sob a justificativa de que a empresa emitia notas fiscais de prestação de serviços sem o destaque do valor da mão de obra, deixando de efetuar o recolhimento de 11% à Previdência. Afirma, contudo, que na maioria das vezes a empresa não está fornecendo mão de obra, mas somente a locação do equipamento. Aduz sempre ter cumprido com suas obrigações fiscais e que nunca deixou de recolher qualquer valor à previdência. Que a apuração realizada mostra-se imprecisa, não sendo realizado o levantamento de todas as notas fiscais para dar sustentação aos demonstrativos que acompanham a ação fiscal, além de não ter demonstrado a ocorrência do fato gerador;
3. requer, finalmente, seja tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tornando sem efeito o imposto exigido e a multa pretendida. Requer, ainda, a realização das diligências necessárias à plena elucidação das questões suscitadas.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto/SP – por meio do Acórdão nº 14-35.866 da 9ª Turma da DRJ/RPO (fls. 266/271) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Marília/SP encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processo e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

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

A Recorrente alega que o procedimento de auditoria fiscal não cumpriu a legislação de regência para a constituição do lançamento fiscal.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente deixou de efetuar o destaque da retenção dos 11% nas notas fiscais de serviços de cessão de mão-de-obra, tais como a locação de guindastes com operador, além de serviços de montagem, usinagem, caldeiraria, conforme demonstrado, por amostragem, no Anexo I do Termo de intimação fiscal nº 03, e mais especificamente nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço (NFPS) da tomadora Robert Rammert & Cia.Ltda (cópias do contrato e NFPS anexas) cuja cessão de mão-de-obra foi do período de 06 a 12/2008.

Ficou evidenciado nos autos que a Recorrente colocava os trabalhadores à disposição da contratante e os serviços eram prestados de forma contínua. Portanto, restou configurada a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, e a obrigação da empresa autuada é realizar o destaque da retenção dos 11% nas notas fiscais de serviços, em observância ao ditame legal.

Com essa conduta a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 31, § 1º, da Lei 8.212/1991, transcrito abaixo:

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 devida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, observado o disposto no parágrafo 5º do art. 33.

(...)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Esse art. 31, § 1º, da Lei 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, complementa, delineando a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, conforme dispõe em seu art. 219, § 4º, *in verbis*:

Seção II - Da Retenção e da Responsabilidade Solidária

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 nº 4.729, de 9/06/2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra: (...)

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

(...)

§ 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. (g.n.)

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente – ao não efetuar o destaque da retenção dos 11% nas notas fiscais de serviços de cessão de mão-de-obra – incorreu na infração disposta no art. 31, § 1º, da Lei 8.212/1991, c/c os art. 219, § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

As demais alegações da Recorrente restringem-se à vinculação da presente autuação ao lançamento decorrente dos recolhimentos não efetuados (lançamento da obrigação principal), com o qual não concorda, por entender que não há motivação fática para a utilização da técnica de aferição indireta na apuração da base de cálculo.

Constata-se que as demais alegações expostas na peça recursal reproduzem os mesmos fundamentos esposados na defesa relativa ao lançamento da obrigação previdenciária principal, constituída nos Autos do processo 13830.721651/2011-77. Após essas considerações, informo que as conclusões acerca dos argumentos da peça recursal – concernente ao descumprimento da obrigação acessória (deixar de efetuar o destaque da retenção dos 11% nas notas fiscais de serviços de cessão de mão-de-obra), no que forem coincidentes –, foram devidamente enfrentadas, quando da análise do processo da obrigação principal.

Assim, passarei a utilizar o conteúdo assentado na decisão do processo da obrigação principal para explicitar que os seus elementos fáticos e jurídicos serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

Tal decisão do processo da obrigação principal assentou em sua ementa os seguintes termos:

“[...] AFERIÇÃO INDIRETA. PREVISÃO LEGAL.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERICIAL. NÃO É NECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Recurso Voluntário Negado. [...]”

A Recorrente também insiste na realização de produção de prova por todos os meios admitidos em direito, inclusive prova pericial, afirmando que isso prejudicaria o seu direito da ampla defesa e do devido processo legal.

Essa tese também não prospera, eis que o deferimento de produção de prova requerida pela Recorrente depende de demonstração das circunstâncias que a motiva. Assim, a prova pericial e outros meios de prova admitidos em direito só deverão ser concedidos com fundamento nas causas que justifiquem a sua imprescindibilidade, pois essas provas só têm sentido na busca da verdade material.

Logo, somente é justificável o deferimento de outros meios de prova admitidos em direito – tais como a prova testemunhal ou pericial – quando não se referir a matéria fática documental não posta nos autos, ou assunto de natureza técnica, que tenha

utilidade probatória, relacionada ao objeto que cuida o processo, ou cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos. Por conseguinte, revela-se prescindível a prova pericial, ou mesmo documental, que não tenha nenhuma utilidade, eis que não se relacione com o processo ou sobre aspecto que pode ser facilmente esclarecido nos autos, como as matérias constantes das alegações apresentadas pela Recorrente.

Ademais, verifica-se que – para apreciar e prolatar a decisão de provimento, ou não, do recurso voluntário ora analisado – não existem dúvidas a serem sanadas, já que o lançamento fiscal com seus anexos contém de forma clara os elementos necessários para a sua configuração. Logo, não há que se falar em produção de prova por outros meios admitidos em direito, nem na produção de prova pericial.

Dessa forma, a realização de prova pericial, ou qualquer outra diligência, não é necessária para a deslinde do caso analisado no momento. Nesse sentido, os arts. 18 e 29, ambos da Lei do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 70.235/1972) estabelecem:

Art. 18. 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. 28, in fine.

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Por fim, registramos que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972 – na redação dada pela Lei 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação ou na sua peça recursal, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Assim, indefere-se o pedido de perícia contábil, por considerá-lo prescindível e meramente protelatório.

Dentro desse contexto fático, depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei 5.172/1966:

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 e 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. 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. (g.n.)

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.