



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.721190/2013-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.183 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2023
Recorrente ALIANÇA PAR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/09/2011

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO DO ART. 57, § 1º.

É facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos nos arts. 4º e 7º da Portaria CARF/ME nº 690, de 2021, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve a parte ou seu patrono acompanhar a publicação da pauta, podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Inexiste previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros:, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Gleison Pimenta Sousa e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.136 e ss) interposto contra decisão da 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo (fls. 1.114 e ss) que julgou improcedente a impugnação, relativa ao lançamento de contribuições previdenciárias (retenção 11%) e obrigações acessórias (CFL 34 e 93), devidas no período de 06/2010 a 09/2011.

- DEBCAD nº 51.045.060-1 AIOP onde foram apurados valores referentes a retenção de 11% (onze por cento), incidente sobre as notas fiscais de serviços (anexo I – Retenções), conforme previsto no art.31 da Lei nº 8.212/91, nas competências 06/2010 a 09/2011.
- DEBCAD nº 51.020.559-3 AIOA (CFL 34) foi apurada a multa de obrigação acessória, em razão da empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.
- DEBCAD nº 51.020.560-7 AIOA (CFL 93) foi apurada a multa de obrigação acessória, em razão da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deixar de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento.

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve as autuações:

DAS AUTUAÇÕES

1. O presente processo administrativo é constituído por três Autos de Infração (AI), lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos a contribuições previdenciárias (retenção 11%) e obrigações acessórias (CFL 34 e 93), devidas no período de 06/2010 a 09/2011:

- DEBCAD nº 51.045.060-1 AIOP onde foram apurados valores referentes a retenção de 11% (onze por cento), incidente sobre as notas fiscais de serviços (anexo I – Retenções), conforme previsto no art.31 da Lei nº 8.212/91, nas competências 06/2010 a 09/2011 O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 74.940,03 (trezentos e cinquenta e oito mil, trezentos e trinta reais e trinta e três centavos), consolidado em 23/07/2012 (Levantamentos R1 – Valor de 11% destacados na NF's João Xavier e RT – Valor 11% destacado nas NF's Zilda Zucinski).
- DEBCAD nº 51.020.559-3 AIOA (CFL 34) foi apurada a multa de obrigação acessória, em razão da empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme o art.32, II da Lei nº 8.212/91 c/c art.225, II e §§ 13 a 17 do RPS.
- DEBCAD nº 51.020.560-7 AIOA (CFL 93) foi apurada a multa de obrigação acessória, em razão da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deixar de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento, conforme determina o art.31 da Lei nº 8.212/91, c/c o RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, arts. 283 e §3º do ar.373.

2. O relatório fiscal, fls. 20/29, informa os motivos e fundamentos da lavratura dos autos de infração, que seguem abaixo:

2.1. O procedimento fiscal foi instaurado conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 08.1.28.00-2013-00092-9, tendo como objetivo a verificação da regularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre os valores de mão de obra aplicada na construção de uma residência unifamiliar localizada na Rua Cordisburgo, 85, Jardim Leonor, São Paulo/SP, CEP 05614-090, sob a responsabilidade da empresa acima identificada.

2.2. Na época se denominava a empresa - VORONIN PARTICIPAÇÕES LTDA (Ficha Cadastral da JUCESP e alteração estatutária), em 10/05/2010 firmou contrato de prestação de serviços com a empresa ZK Empreiteira de Mão de obra - CNPJ 10.962.795/0001-75, de fornecimento de mão de obra para a execução de obra em terreno de sua propriedade, situado à Rua Cordisburgo nº 85 - Jardim Leonor - São Paulo (conforme contrato de prestação de serviços em anexo).

2.3. Conforme a cláusula II do referido contrato foram pactuados os serviços de: "...execução de um imóvel residencial, com área total de 454,70 m2 e 30m2 de piscina, conforme plantas que fazem parte deste contrato.". E pela cláusula VIII do referido contrato, ficou fixado o prazo de execução dos serviços de doze meses..."

2.4. Em 08/07/2010, iniciou a contratada, Zilda Zucinski - ZK Empreiteira de Mão de Obra, a apresentação das notas fiscais de fornecimento de mão de obra, das quais constaram regularmente o endereço da obra e a sua matrícula, conforme notas fiscais constantes às fls.21.

2.5. Foi constatado, também, pela Fiscalização pagamento para João Xavier da Rosa Jussara - ME, CNPJ 67.614.438/0001-30, NF 147, no valor de R\$ 10.000,00, lançado em 02/06/2010, referente demolição, (vide levantamento R1).

2.6. Esclarece a Fiscalização, que embora constem nas notas fiscais acima relacionadas os destaques das retenções, a empresa Aliança Par Participações, tomadora dos serviços, não efetuou a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, conforme documentos de pagamentos apresentados pela empresa.

2.7. Informa, ainda, o relatório fiscal que ao término da execução do contrato, após a emissão das notas fiscais para a cobrança das 24 (vinte e quatro) parcelas previstas pelo contrato, a proprietária elaborou um REQUERIMENTO, para ser apresentado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri, datado de 26/03/2012 e assinado por procuradora, nos seguintes termos: "...solicita expressamente a RFB que a Obra sita à Rua Cordisburgo, 85 Jd Leonor São Paulo/SP CEP: 05614090, seja regularizada mediante a constituição e recolhimento das contribuições previdenciárias e das devidas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração apurada POR AFERIÇÃO INDIRETA na forma prevista no ato normativo próprio de Construção Civil, reconhecendo como devidas as contribuições assim calculadas, declarando estar ciente de que, independentemente da expedição de CND, fica ressalvado à RFB o direito de cobrar qualquer importância que venha a ser considerada devida em futura ação fiscal."

2.8. A empresa protocolou a Declaração e Informação Sobre Obra de Construção Civil (DISO) protocolizado sob nº 205/2012, para a obra de matrícula CEI 51.207.53373/76, da Rua Cordisburgo, 85, Jardim Leonor, São Paulo/SP, informando no campo 6 do ANEXO V - DISO a destinação do imóvel Residencial Unifamiliar, obra nova, com área de 432,87m2.

2.9. Em 24/05/2012 foi efetuado o cálculo do Aviso de Regularização de Obra - ARO nº 1062199, onde constou: início Obra: 09/11/2010 e Término: 18/11/2011.

2.10. O Auditor confrontou as informações constantes no ANEXO VI - Relação dos Prestadores de Serviços na Construção Civil com o ARO - Aviso de Regularização da Obra, e observou que o referido ARO considerou como remuneração da mão de obra utilizada na construção apenas o valor de R\$ 8.458,43, da competência 06/2011, tendo em vista que esta era a remuneração constante da única GFIP específica encontrada nos sistemas da RFB para a obra, no período em que houve faturamento pela subempreiteira, exatamente conforme está previsto nos art. 355 e 359 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009

2.10.1. O sistema apurou o valor da remuneração total da obra, deduziu a remuneração para a qual foram comprovadas as contribuições (GFIP – 06/2011) e para a remuneração sem qualquer contribuição, através do Aviso Regularização de Obra – ARO, de 24/05/2012, cobrou as contribuições previdenciárias faltantes, emitindo uma GPS de R\$ 24.082,77 (valor não recolhido pelo contribuinte).

2.10.2. Em 29/05/2012 foi lavrada a INTIMAÇÃO DRF/BRE/CAC, instando o contribuinte a recolher os valores integrais das contribuições sociais apuradas por aferição incidentes sobre a remuneração da mão de obra empregada na obra referente a DISO PJ 205/12.

2.10.3. A 1ª via desse ARO foi entregue em 11/06/2012 à procuradora Kozue Terui, CPF 463.988.13804, constituída pela ALIANÇA PAR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A em 08/02/2012.

2.10.4. Em 29/06/2012 a Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A, inconformada com o valor apurado no ARO - Aviso de Regularização de Obra, protocolizou uma SOLICITAÇÃO com data de 29/06/2012, assinada pela procuradora constituída, cuja manifestação destacou a Fiscalização: "...inconformada com o valor da Intimação de 29/05/2012, referente a DISO PJ 205/12, SOLICITA a retificação ou recálculo do ARO. As retransmissões das GFIP's, competências 07/2011 a 01/2012, foram efetuadas no dia 21/06/2012..."

2.10.5. Em 09/10/2012, a empresa por meio de um novo procurador constituído, apresentou REQUERIMENTO datado de 01/10/2012 onde requereu: "...a revisão referente a DISO PJ 205/12 onde os valores apurados e posterior intimação de 29/05/2012, não estão de acordo com documentos da obra. Estamos a inteira disposição para apresentação de documentos pertinentes a DISO PJ 205/12 e retificação do que se fizer necessário para liberação de CND (Certidão Negativa de Débito).

2.10.6. Na resposta à solicitação do contribuinte, da qual o contribuinte tomou ciência em 04/02/2013, por meio de sua procuradora, o setor competente da Receita Federal do Brasil assim se manifestou: "...após analisar os documentos apresentados e revisar os procedimentos, foi constatado que as GFIPs foram enviadas para os sistemas informatizados da RFB no dia 21/06/2012, sendo que o aviso para regularização de obra nº 1062199, referente à obra em epígrafe, foi emitido em 24/05/2012. Não foi constatado "erro de fato" no processo que justificasse a revisão do ARO nº 1062199. Assim, o pedido foi indeferido conforme consta no processo da DISO sob nº 13896.721747/2012-51."

2.10.7. Inconformada com a resposta, a empresa impetrou Mandado de Segurança, Autos nº 000090484.213.403.6130, no sentido de determinar que fosse emitida Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, efetuando um depósito judicial no valor de R\$ 30.156,44.

2.10.8. A RFB foi notificada pelo Poder Judiciário em 11/03/2013, e, considerando a medida judicial impetrada pelo fiscalizado e a inexistência da constituição do crédito, foi comandada a ação fiscal para efetuar o lançamento do crédito tributário e prevenir a decadência, em cumprimento a legislação em vigor, assim, foi emitido Mandado de

Procedimento Fiscal - MPF 08.1.28.00-201300092-9, em 28/03/2013, para fiscalização da obra com base nos lançamentos contábeis.

2.10.9. Não foi possível emitir a CPDEN - Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa pois não havia lançamento de crédito tributário constituído, assim foi imprescindível a abertura de procedimento para fiscalização da obra.

2.10.10. A Fiscalização, informou que a empresa não apresentou outras decisões judiciais ou consultas administrativas que impeçam o procedimento administrativo relacionado ao presente lançamento de crédito previdenciário.

2.11. Na análise dos documentos apresentados em 10/05/2013, observou a Fiscalização, que, embora as Notas Fiscais tenham o destaque do percentual e do valor da retenção (11% do valor total da NF), os comprovantes das transferências bancárias efetuadas para o pagamento das referidas notas, demonstram que estas notas foram pagas pelo seu VALOR TOTAL, ou seja, a empresa não cumpriu a obrigação legal de efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do valor correspondente às Contribuições Previdenciárias.

2.12. A empresa em resposta (27/05/2013), admitiu que não houve retenção e que as notas fiscais foram pagas pelo seu valor total.

2.13. A Fiscalização, concluiu, que não foi observado o art.31 da Lei nº 8.212/91, pois não foi a empresa Aliança Par que recolheu os valores da retenção, nem foram apresentadas as GFIP's correspondentes, específicas para a obra, com informação específica do valor da retenção, não há comprovação de que tais GPS realmente se referem às retenções efetuadas para a obra em questão.

- CONTABILIDADE DA EMPRESA

2.14. Verificou a Fiscalização que a empresa utilizou a CONTA 151.006-1 - TRANSITÓRIA para contabilizar os valores das Notas Fiscais de prestação de serviços aplicados na referida obra, dentre outros lançamentos. Os valores gastos na construção são reclassificados/transferidos para a conta 180.029-9 - BENFEITORIA EM IMÓVEL - Rua Cordisburgo, que é utilizada para registrar os lançamentos da mão de obra aplicada, bem como das notas de aquisição de materiais aplicados na construção e, também, os valores do consumo de água e energia elétrica referente ao imóvel.

2.14.1. Nos lançamentos contábeis observou a Fiscalização que a empresa não efetuou a retenção dos valores destacados nas notas fiscais.

2.14.2. No curso da fiscalização a empresa Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A apresentou cópia do Pedido de Retificação de GPS - RETGPS protocolizado na DRF -Delegacia da Receita Federal da jurisdição da prestadora de serviços Zilda Zucinski . Os pedidos referem-se às GPS das competências 07/2010 a 09/2012. Esses pedidos protocolizados, não foram considerados pela Fiscalização.

2.14.3. Informou, ainda a Fiscalização, que durante a execução do procedimento fiscal, a empresa teve sua situação cadastral alterada para INAPTA, desde 02/04/2013, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SECAT nº 16, de 13 de maio de 2013 - Processo de Inaptação nº 13896.720888/201338.

2.14.5. Ao final a Fiscalização concluiu que a empresa não efetuou a retenção e recolhimento dos valores destacados nas Notas Fiscais de Serviços apresentados, que comprovadamente foram pagas pelo seu valor total.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A Autuada apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 1054/1074) acompanhada dos documentos de fls.1076/1089, na qual alega em síntese:

I – Preliminares (Nulidade do Auto de Infração)

3.1. A Impugnante alega que é optante do domicílio tributário eletrônico (art.113 da Lei nº11.196/2005 e Portaria nº256/2006), com garantia de ser intimada somente por meio eletrônico e que as comunicações recebidas sejam fidedignas. Ocorre que foi intimada do MPF nº08.1.28.00-2013.00092-9 de maneira pessoal e não eletrônica, logo, o auto de infração é absolutamente nulo, pois a empresa não foi regularmente intimada.

3.2. O art.4º da Portaria RFB nº3014/2011 prevê que o MPF deverá ser emitido exclusivamente na forma eletrônica, sendo que o §1º do art. 1º da Portaria SRF nº259/2006, determina sua composição em processo eletrônico. O art.23, III “a” do Decreto nº70.235/72, fala também da intimação por meio eletrônico, entretanto, a Impugnante em nenhum momento foi intimada do referido MPF pelo domicílio tributário eletrônico.

3.3. A empresa anexou imagem, objetivando comprovar a inexistência de formalização do processo digital exigido pela legislação.

3.4. É verdade que, formalmente, há aparências de que a Impugnante estava ciente do Mandado de Procedimento Fiscal -FISCALIZAÇÃO nº 08.1.28.00-2013.00092-9, uma vez que cumpriu diversas intimações que recebeu de maneira pessoal, entretanto, tal ciência é aparente e não tem o condão de convalidar a intimação exigida pela legislação aos contribuintes aderentes do domicílio tributário eletrônico.

3.5. Forneceu todos os documentos solicitados pela Fiscalização em intimações pessoais quando da entrega dos documentos na DRF de Barueri e preferiu aguardar a conclusão de seus trabalhos para adotar eventuais medidas que entendeu de direito. Assim, a ciência “aparente” é uma “não ciência”, vez que o trabalho fiscal não respeitou as garantias mínimas asseguradas aos contribuintes como contraditório, ampla defesa e devido processo legal exigidos pelo art.5º, inc. LV da CF/88.

II – Do Mérito

A) ACUSAÇÃO 1: NÃO TER LANÇADO EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE OS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES, MONTANTE DAS QUANTIAS DESCONTADAS, AS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E OS TOTAIS RECOLHIDOS.

4. O lançamento nas contas patrimoniais deve observar a peculiaridade da operação de cada contribuinte, e seu lançamento a débito e crédito não traz absolutamente nenhuma lesão ao erário. Já o lançamento nas contas de resultado pode implicar redutor de tributo, entretanto, a acusação fiscal censurou a Impugnante em relação a lançamentos contábeis registrados em contas patrimoniais que visam única e exclusivamente adotar boas práticas contábeis às peculiaridades de suas operações, conforme planilha anexada as razões de defesa por amostragem.

4.1.Os métodos contábeis adotados pela empresa foram usualmente aceitos e observaram as normas tanto do Conselho de Contabilidade como do IBRACON, assim, não houve descumprimento de obrigação acessória por parte da Impugnante que dê causa à censura imputada pela Fiscalização, logo, o auto deve ser cancelado.

B) ACUSAÇÃO Nº2: DEIXAR DE RETER 11% DA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS

5. Em relação à acusação nº 2, a autuação fiscal pretende sancionar a Impugnante pelo conseqüente da norma jurídico-tributária ao argumento de que a mesma não teria retido e recolhido o percentual de onze por cento (11%) relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a nota fiscal de serviços do período relacionado no "DD - Discriminativo do Débito" que integra o presente Auto de Infração.

5.1. Todos os valores foram devidamente retidos e recolhidos aos cofres públicos. Na competência 06/2010, no valor de R\$ 385,00, foi devidamente recolhido, conforme guia anexa – doc nº03.

5.2. O comprovante de retenção e recolhimento das demais competências já se encontram acostadas a este processo fls. 331/395. Logo, insubsistente a presente acusação fiscal.

C – DISO E MANDADO DE SEGURANÇA

6. A empresa toma serviços por empreitada parcial. Nesta condição não figura como sujeito passivo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários aos trabalhadores alocados diretamente em seus empreendimentos.

6.1. Sua obrigação é de mero agente arrecadador de tributos por outrem. Apenas se deixar de cumprir esta função imposta por lei é que passará a responder pela sua falta, inaugurando um novo liame obrigacional: o de responsabilidade.

6.2. A Fiscalização entendeu por bem dar início ao liame obrigacional de responsabilidade para exigir em auto de infração valores, em tese, por ela não retidos, mesmo ciente que todos os valores já estavam recolhidos. Tais valores são maiores daqueles exigidos pela DISO nº 13896.721747/2012-51, que resultou na ARO 1062199 e na exigência de R\$ 24.082,77.

6.3. No relatório fiscal, consta ainda, a menção de que “a empresa impetrou Mandado de Segurança nos autos nº 000904.84.2013.403.6130, no sentido de determinar que fosse emitida Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, efetuado depósito no valor de R\$ 30.156,44.

6.4. Alega que reteve e recolheu R\$ 38.310,55 e depositou em juízo R\$ 30.156,44, entretanto, o Fisco exige os autos de infração, ora contestados.

6.5. Sustenta, ainda, que o trabalho fiscal culminou na inaptidão do CNPJ da empresa e obstrução de suas operações por aproximadamente 45 dias.

6.6. Concluiu ao final que não tem pendências tributárias com qualquer Governo.

DO PEDIDO

7. Ao final, requer a improcedência da ação fiscal, com acolhimento da impugnação e consequente cancelamento do débito reclamado.

DOS FATOS DO PROCESSO

8. Em 25/07/2013, a empresa junta nova procuração, em razão da primeira se encontrar corrompida.

8.1. Às fls. 1096/1099 a empresa protocolou petição em 11/12/2013, informando que o débito apurado na presente autuação foi objeto de revisão da DRF (anexo 1), consequentemente, os débitos constantes na CEI nº 51.207.53373/76, foram retificados na nova ARO emitida (Anexo 2). Requer, ao final a apreciação da defesa e juntada dos novos documentos emitidos, que corroboram os argumentos e revelam a inexistência de débito.

8.2. Às fls. 1103/1108 foi acostado documento a respeito do MS nº0000904-84.2013.403.6130 (desistência da ação pelo Impetrante, sem julgamento do mérito).

8.3. A empresa, às fls. 1111, solicita o julgamento do processo em razão da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0000904-84-2013.403.6130, fls. 1103/1108.

8.4. Em 26/05/2014 os autos foram encaminhados a SERET – DRJ – SPO para apreciação.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve as autuações, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 30/09/2011

Ementa:

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

CIÊNCIA DO MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

A ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO).

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-deobra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

A retenção por parte do responsável pelo recolhimento sempre se presumirá feita, oportuna e regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de reter.

A obrigação da retenção de 11%, pela empresa tomadora, independe da empresa prestadora estar ou não adimplente com as contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO

ACESSÓRIA - AIOA - CFL 34.

Constitui infração deixar de informar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, todos os fatos geradores das contribuições, quantias descontadas, contribuições da empresa e totais recolhidos. Art. 32, II da Lei 8.212/91.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO

ACESSÓRIA - AIOA - CFL 93

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-deobra tem que reter onze por cento do valor dos serviços contidos na nota fiscal/fatura para recolhimento até o dia vinte do mês seguinte, a teor do art. 31, caput, da Lei 8212/91, na

redação da Lei 9711/98, c/c art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância em 09/10/2014 (fls. 1154), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 09/10/2014 (1153 e 1136 e ss), insurgindo-se contra a decisão de 1ª Instância ao fundamento de que:

1 – o lançamento é nulo, na medida em que não fora regularmente cientificado no seu domicílio tributário eletrônico da expedição do Mandado de Procedimento Fiscal - FISCALIZAÇÃO nº 08.1.28.00-2013.00092-9.

2 – as autuações relativas às obrigações acessórias merecem ser canceladas, na medida em que lastreadas no fato de não ter lançado em títulos próprios da contabilidade os fatos geradores das contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Assinala que *a presente acusação fiscal censurou a Recorrente em relação a lançamentos contábeis registrados em contas patrimoniais que visaram única e exclusivamente adotar boas práticas contábeis às peculiaridades de suas operações*. Ressalta não ter ocorrido descumprimento de obrigação acessória;

3 – a autuação relativa às obrigações principais merece ser cancelada, já que todos os valores apontados pela Autoridade Lançadora foram retidos e recolhidos aos cofres públicos, consoante documentos de fls. 331/395 e 1054 a 1074;

4 - *As “demais obras” mencionadas pelo DERAT/SP estão com as retenções recolhidas, foram apresentadas ao mesmo DERAT/SP e diz respeito a equívoco na entrega (preenchimento) da GFIP pelo prestador de serviços (empreitada parcial/global), o que deve ter ensejado em autuação por descumprimento de obrigação acessória, caso o mesmo não tenha retificado antes do início do procedimento fiscal.*

Protesta por sustentação oral e pela oitiva do Auditor Fiscal.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os

requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

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. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais inclusive provas decorrentes de compartilhamento das investigações em outro processo administrativo fiscal, e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Feitas estas digressões doutrinárias, vejamos.

O Recorrente alega que não fora intimado regularmente da expedição do MPF nº 08.1.28.00-2013.00092-9 (termo de início de ação fiscal), o que tornaria nulo o procedimento fiscal.

Equivoca-se o Recorrente.

A peça impugnatória demonstra que o Recorrente bem pode compreender o lançamento em todos os seus contornos, e a robusta impugnação afasta, por si só, ofensa à ampla defesa, demonstrada a ausência de prejuízo.

Como bem assinalou o Colegiado de Piso:

10. A empresa alega que foi intimada do MPF de maneira pessoal e não eletrônica, desobedecendo o art.113 da Lei nº 11.196/2005 e a Portaria nº256/2006, bem como o art. 23, III, “a” do Decreto nº70.235/72. Tal alegação é equivocada e improcedente, pelas razões abaixo expostas.

10.1. Primeiro há que ser lembrado que a Administração, atendendo aos princípios da legalidade e da verdade material e, exercendo o controle do lançamento tributário, tem o dever-poder de reexaminar os seus atos, podendo anulá-los, se eivados de vício de legalidade ou revogá-los (por motivo de conveniência ou oportunidade), nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/99 que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

10.2. Por outro lado, o art. 12 do Decreto nº 7.574/2011 (art. 59 do Decreto 70.235/72) – que regula o Processo Administrativo Fiscal - assim dispõe:

(...)

10.3. Ainda que se considere que o disposto no artigo transcrito não encerra relação *numerus clausus* de possibilidades de nulidade, somente poder-se-ia cogitar desta no caso de vício em um dos elementos estruturais dos atos administrativos atacados estivessem maculados, a saber, além da competência do agente, a forma, o objeto, a finalidade ou o motivo do ato.

10.4. Observa-se que quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas em Auto de Infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litúgio, nos termos do art. 13 do mencionado decreto.

10.5. Feitas as considerações acima, no caso concreto, não há que se falar em nulidade da intimação do MPF – Mandato de Procedimento Fiscal, que observou ao art.4º da Portaria da RFB nº3.014/2011 (emitida eletronicamente), vejamos:

Art. 4 O MPF será emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço < <http://www.receita.fazenda.gov.br> >, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

10.6. Conforme se constata às fls. 54/55, o MPF nº 08.1.28.00-2013-00092-9 observou todas as determinações legais e formais. Frisa-se que a intimação do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 56/57, foi realizada pessoalmente ao Sr. José Maria (Diretor Administrativo), conforme se depreende das informações do relatório fiscal, fls.26/27, in verbis:

RELATÓRIO FISCAL

2. DOS FATOS

2.1.Considerando o Mandado de Procedimento Fiscal para fiscalização da obra CEI 51.207.53373/76, no dia 02/04/2013 comparecemos na Avenida Brasil, 335, Jardim São Luiz, Santana de Parnaíba/SP, endereço que consta no cadastro da RFB, para entregar o TIF - Termo de Início do Procedimento Fiscal e não localizamos a empresa. Foi lavrado Termo de Diligência, conforme previsto na legislação, sendo consignado que nem a empresa, nem os seus representantes legais foram

2.2.No local encontramos a Srta. Luana de Paula Rodrigues, que se apresentou como funcionária da empre. Inapio Gerenciamento e Serviços Ltda, CNPJ 05.510.138/0001-54, e nos informou que todaí as correspondências recebidas em nome da fiscalizada eram encaminhadas para a Rua João Ramalho, 257, na cidade de São Paulo/SP. A Srta. Luana se prontificou em comunicar aos responsáveis pela empresa sobre a visita da fiscalização.

2.3.Em face da não localização da empresa no endereço cadastral, nem alguém com poderes de representar a empresa, foi emitido TIF - Termo de Intimação Fiscal para os diretores da empresa, encaminhados para os endereços constantes no cadastro CPF, para se manifestarem quanto ao endereço onde a empresa pudesse ser encontrada, bem como regularizar o endereço da empresa perante o cadastro da Receita Federal do Brasil.

2.4.Em 03/04/2013, compareceu na DRF - Delegacia da Receita Federal em Barueri, o Diretor Administrativo da empresa, Sr. José Maria Cabello Campos Neto, CPF 088.565.538-99, que tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIF, para a fiscalização da obra de matrícula CEI 51.207.53373/76, de propriedade da empresa Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A, e do Termo de Intimação Fiscal - TIF 001, emitido em seu nome, para regularizar o endereço da empresa.

2.5.Em face da constatação de que, de fato, a empresa não estava no endereço diligenciado e considerando que os diretores não se manifestaram sobre os quesitos relacionados nas intimações pessoais, foi emitida Representação Fiscal para Fins de Inapidão, de 06/05/2013, que constituiu o processo administrativo nº 13896.720888/2013-38, encaminhado ao setor competente para providências cabíveis, em cumprimento a legislação em vigor.

Cumpre informar que, durante a execução do procedimento fiscal, a empresa teve sua situação cadastral alterada para INAPTA, desde 02/04/2013, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SECAT nº 16, de 13 de maio de 2013 - Processo de Inapidão nº 13896.720888/201338..."

10.7. Com relação a alegação de que formalmente há “aparência” de que empresa estava ciente do referido MPF (cumprir diversas intimações pessoais), o que não afastaria a exigência da legislação que determina o domicílio tributário eletrônico, pois do contrário, desrespeitadas estariam as garantias do contraditório e a ampla defesa. Tal alegação não merece amparo, pois como já exposto acima, a intimação do citado MPF observou ao art.4º da Portaria da RFB nº3.014/2011, e a Autuada foi cientificada pessoalmente de todos os procedimentos fiscais, o que lhe proporcionou oportunidade de apresentação de impugnação e todos os documentos que entendesse necessários a sua defesa.

10.8. Como se vê, nos termos do art. 4º, § único, da Portaria RFB nº 3.014/2011, a ciência pelo sujeito passivo do MPF dar-se-á por intermédio da internet, no endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal, com a utilização do código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, ora denominado Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF.

10.9. No caso dos autos, o procedimento fiscal foi instaurado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº08.1.28.00-2013-00092-9, com código de acesso 64399152, especificado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fls. 56/57, cientificado pessoalmente ao Diretor Administrativo em 03/04/2013, às 14:00 h.

10.10. Além disso, no Termo de Início do Procedimento Fiscal, orienta o sujeito passivo que não tenha acesso à internet a verificar a autenticidade do MPF na Unidade da Secretaria da Receita Federal ali indicada, o que pode ser feito inclusive por telefone.

10.11. No caso em tela, o TIPF, orienta que caso a empresa não seja encontrada no endereço cadastral da Receita Federal do Brasil, a documentação relacionada deverá ser apresentada na respectiva DRF –Barueri-SP.

10.12. Destaca-se que no momento da entrega do TIPF a empresa não foi encontrada no endereço cadastral, razão pela qual foi emitido o TIF – Termo de Intimação Fiscal aos diretores da empresa, comparecendo então a DRF – Barueri, o Sr. José Maria Cabello Campos Neto, Diretor Administrativo, CPF 088.565.538-99, que tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, conforme esclarece o relatório fiscal, fls.26/27.

10.13. Dessa forma, afasta-se qualquer nulidade suscitada pela empresa, seja com relação a forma da intimação do MPF nº nº08.1.28.00-2013-00092-9, seja com relação a observância das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, que foram atendidas conforme estabelece a Constituição Federal e a legislação em vigor.

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do Acórdão recorrido.

Quanto ao pedido de sustentação oral, cumpre esclarecer que, nos termos do disposto no artigo 55, § 1º, do anexo II do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na rede mundial de computadores (internet), será feita com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência da data do julgamento. De acordo com o disposto no artigo 7º da Portaria CARF/ME nº 690 de 15 de janeiro de 2021, é facultado às partes, mediante solicitação, nos termos e prazo definidos no art. 4º da mesma portaria, o acompanhamento de julgamento de processo na sala da sessão virtual, desde que solicitado por meio de formulário próprio, indicado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet. Deve portanto, a parte ou seu patrono, acompanhar a publicação da pauta,

podendo então adotar os procedimentos prescritos para efeito de efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral do autuado tal acompanhamento.

Do Mérito

O procedimento fiscal foi instaurado para verificar a regularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre o valor de mão de obra aplicada na construção de uma residência unifamiliar, na Rua Cordisburgo, 85, São Paulo, sob responsabilidade do Recorrente, em contrato firmado com a Zilda Kucinski - ZK Empreiteira de mão de obra (levantamento RT 07/2010 a 09/2011) e João Xavier da Rosa Jussara – ME (Levantamento R1 – demolição – 06/2010).

NOTAS FISCAIS ZILDA ZUCINSKI - OBRA CORDISBURGO, 85				
Data	NF	PARC	VT NF	DESTAQUE RET 11%
08/07/2010	21	1	9.717,66	1.068,94
23/07/2010	22	2	9.717,66	1.068,94
11/08/2010	25	3	9.717,66	1.068,94
31/08/2010	28	4	9.717,66	1.068,94
08/09/2010	29	5	13.460,22	1.480,62
30/09/2010	32	6	13.800,55	1.518,06
06/10/2010	33	7	13.460,22	1.480,62
22/10/2010	35	8	13.800,55	1.518,06
11/11/2010	38	9	13.460,22	1.480,62
25/11/2010	40	10	13.800,55	1.518,06
10/12/2010	42	11	13.460,22	1.480,62
15/12/2010	44	12	13.800,55	1.518,06
03/01/2011	2 E	13	13.460,22	1.480,62
01/02/2011	4 E	14	13.800,55	1.518,06
15/02/2011	5 E	15	13.460,21	1.480,62
01/03/2011	6 E	16	13.800,55	1.518,06
28/03/2011	9 E	17	13.459,13	1.480,50
01/04/2011	10 E	18	13.799,36	1.517,93
01/04/2011	12 E	Parc. única	7.713,32	848,46
01/04/2011	13 E		1.273,30	140,06
15/04/2011	14 E	19	13.459,13	1.480,50
16/05/2011	16 E	20	13.799,36	1.517,93
16/05/2011	18 E	21	13.459,13	1.480,50
01/06/2011	20 E	22	15.144,79	1.665,93
01/06/2011	22 E	21 COMPL	1.312,26	144,35
01/06/2011	24 E		1.273,30	140,06
15/06/2011	25 E	23	14.771,39	1.624,85
01/09/2011	36 E	24	15.144,79	1.665,93

E = NF Eletrônica

1.7. Foi constatado pagamento para João Xavier da Rosa Jussara – ME, CNPJ 67.614.438/0001-30, NF 147, no valor de R\$ 10.000,00, lançado em 02/06/2010, referente demolição. (vide

Embora constem nas notas fiscais os destaques das retenções, constatou a fiscalização que o Recorrente, tomador dos serviços, não efetuou as devidas retenções, desrespeitando o art. 31, da Lei 8.212/91.

Durante a prestação de serviço e emissão das notas fiscais (08/07/2010 a 01/09/2011), apenas a competência 06/2011 apresentou GFIP específica para a obra em questão, como consta no ARO – Aviso de Regularização da Obra.

Em razão de Mandado de Segurança impetrado pelo Recorrente, a fiscalização lançou o crédito tributário para prevenir a decadência. Posteriormente, o Recorrente desistiu da medida judicial.

O Recorrente, no curso da instrução processual, admitiu não ter retido os 11% (fls. 97 e ss), alegando que a retenção teria ficado sob a responsabilidade da contratada para a

prestação de serviços: Zilda Kucinski - ZK Empreiteira de mão de obra, pacto que não pode ser oposto ao fisco, conforme prescreve o art. 123, do CTN.

Como não foram apresentadas GFIP correspondentes, e o Recorrente não reteve os valores devidos, não há como vincular as GPS apresentadas para a obra fiscalizada.

Além disso, constatou-se que o Recorrente não lançou mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos CFL 34, e foi aplicada multa pelo descumprimento de obrigação acessória consistente em ter o Recorrente deixado de reter os 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento, conforme determina o art.31 da Lei nº 8212/91, c/c o RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, arts. 283 e §3º do ar.373 – CFL 93.

Vejamos como decidiu o Colegiado de Piso a respeito das alegações meritórias:

11. A empresa alega que a Fiscalização entendeu por bem dar início ao liame obrigacional de responsabilidade para exigir no auto de infração, valores em tese, por ela não retidos, mesmo ciente que todos os valores já estavam recolhidos (R\$ 38.310,55). Sustenta, ainda, que os valores apurados são maiores do que os exigidos no DISO nº13896.721747/2012-51, que resultou no ARO 1062199 (R\$ 24.082,77). Por fim, faz menção ao MS nº 000904.84.2013.403.6130, bem como ao depósito judicial no valor de R\$ 30.156,44. As alegações apresentadas pela empresa não tem o condão de modificar o lançamento, pelas razões que seguem.

11.1. A empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 0000904-84.2013.403.6130 (fls. 129/134), objetivando a emissão de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito Negativo, pois sustentava que o débito já se encontrava recolhido (CEI nº51.207.53373/76). A Autuada efetuou o depósito judicial no valor de R\$ 30.156,44.

Posteriormente, a Impetrante, ora Impugnante, obteve liminar favorável nos termos da decisão de fls. 135/139.

11.2. Às fls. 1103/1108, consta o ofício PGFN/OSASCO-SP nº12/2014 e a decisão do referido Mandado de Segurança, com extinção do processo sem julgamento do mérito, diante do pedido de desistência da citada ação e liberação do depósito judicial efetuado pela Impetrante/Autuada, vejamos:

“ Assim, considerando o teor da petição de fls. 294/295, homologo, por sentença o pedido de desistência formulado pela parte impetrante, para que produza efeitos jurídicos e legais e , por conseguinte, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VII, do Código de Processo Civil.

(...)

Expeça-se o necessário para o levantamento, pela impetrante, do depósito judicial efetuado nestes autos. (...).”

11.3. A decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança nº 0000904-84.2013.403.6130, com trânsito em julgado em 27/03/2014 (extinção sem julgamento do mérito com levantamento do depósito judicial), não alteram o lançamento feito pela Fiscalização, ora contestado, uma vez que a Autuada não demonstrou seja durante o procedimento fiscal, seja em sede de defesa, que realizou as retenções e os respectivos recolhimentos, nos moldes do art. 31 da Lei nº8.212/91, 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.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

(...)

§ 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:

(...)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pelo L. nº 9.711, de 1998).

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

11.3.1. Conforme a legislação acima transcrita, a retenção e o recolhimento de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, emitidas pelas empresas contratadas, é uma obrigação pura da empresa contratante.

11.4. Melhor esclarecendo, a Autuada/Tomadora de serviço contratou a empresa – ZK Empreiteira de Mão de Obra (levantamento RT 07/2010 a 09/2011) e João Xavier da Rosa Jussara – ME (Levantamento R1 – demolição – 06/2010), entretanto, deixou de realizar as retenções de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura da prestação de serviço, apesar de constar os destaques das retenções nas notas fiscais (relação de notas fiscais de fls. 21/22).

11.5. É importante destacar, que durante a Fiscalização (consulta aos arquivos do sistema SPED – Sistema Público de Escrituração Digital), verificou o Auditor responsável pelo lançamento que os pagamentos realizados aos prestadores de serviço acima foram feitos no valor total das notas fiscais emitidas (item 5.1 do relatório fiscal, fls. 31).

11.6. Frisa-se que durante a prestação de serviço e emissão das notas fiscais (08/07/2010 a 01/09/2011), apenas a competência 06/2011, apresentou GFIP específica para a obra em questão, exatamente como consta no ARO – Aviso de Regularização da Obra.

11.7. As GPS entregues pela empresa, fls. 331/395, demonstram, também, que os recolhimentos foram feitos no código de retenção (2631) e CNPJ da empresa prestadora (Zilda Kucinski Gonçalves de Oliveira – CNPJ 10.962.795/0001-72), ou então, no código geral de recolhimento (2100), ou seja, não se referem a retenção em questão.

11.7.1. Vale destacar, ainda, que após a entrega das citadas GPS's à Fiscalização, a Autuada com anuência da citada prestadora, protocolou pedido de retificação das guias de recolhimentos, junto à DRF para alteração dos campos (código de pagamento e

identificador), uma vez que descumpriu o disposto na legislação (itens 5.3 a 5.9 do relatório fiscal, fls. 31/38).

11.8. Salienta-se que os comprovantes de depósitos entregues pela Fiscalizada, juntamente com os lançamentos contábeis, comprovam que os pagamentos feitos as prestadoras foram no valor total da nota fiscal (fls. 38/39 – relação de depósitos bancários – TED – Banco Itaú).

11.9. A empresa em resposta à intimação feita pela Fiscalização, em 27/05/2013, fls.98/99, admitiu, in verbis:

“Quesito 2

(...)

2.1. Em acordo com a empresa prestadora dos serviços o pagamento era realizado no valor total da nota fiscal a ser retido de posse do prestador de serviços para que o mesmo efetuasse o recolhimento do INSS e ISS referente às retenções destacadas em nota fiscal, recolhimentos esses devidamente comprovados conforme guias...

(...)

Quesito 6 ... não obstante tenha sido recolhido nos termos do art.31 da Lei 8.212/91, por erro no preenchimento de dados da GPS não foi vinculado ao CEI...”

11.10. Por fim, a documentação entregue pela empresa juntamente com a impugnação e complemento a esta, fls. 1066/1074 e 1080/1081, e ainda, as petições protocoladas às fls. 1096/1100 e 1111, não tem o condão de demonstrar que a Autuada efetuou as retenções e recolheu o percentual de 11 % (onze por cento) sobre as notas fiscais, conforme determina o art. 31 da Lei nº8.212/91.

11.10.1. Especificamente com relação às guias de pagamento anexadas às fls. 1070/1071 e 1080/1081, cabe destacar que:

11.10.1.1. GPS competência 05/2010, com código 2631 e CNPJ 67.614.438/0001-30, valor 385,00, foi recolhido com código incorreto e no CNPJ da prestadora do serviço; e

11.10.1.2. GPS competência 05/2012, código 2208 e CEI 51.207.53373- 76, valor de 594,32, não trata do período apurado no presente lançamento.

11.10.2. Em pesquisa no SIEF WEB (24/06/2014), contata-se que os valores originalmente lançados nos autos de infração são os mesmos verificados no extrato do presente processo de fls.1091/1093.

11.11. Com relação a alegação de que o trabalho fiscal, culminou com a Inaptdão do CNPJ da empresa por 45 dias, tal situação ocorreu diante da inércia dos diretores da empresa (Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SECAT nº16 de 13/05/2013), conforme esclareceu o relatório fiscal, fls. 27, vejamos:

“RELATÓRIO FISCAL

(...)

2.3. Em face da não localização da empresa no endereço cadastral, nem alguém com poderes de representar a empresa, foi emitido TIF - Termo de Intimação Fiscal para os diretores da empresa, encaminhados para os endereços constantes no cadastro CPF, para se manifestarem quanto ao endereço onde a empresa pudesse ser encontrada, bem como regularizar o endereço da empresa perante o cadastro da Receita Federal do Brasil.

2.4. Em 03/04/2013, compareceu na DRF - Delegacia da Receita Federal em Barueri, o Diretor Administrativo da empresa, Sr. José Maria Cabello Campos Neto, CPF 088.565.538-99, que tomou ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, para a fiscalização da obra de matrícula CEI 51.207.53373/76, de propriedade da empresa Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A, e do Termo de Intimação Fiscal - TIF 001, emitido em seu nome, para regularizar o endereço da empresa.

2.5. Em face da constatação de que, de fato, a empresa não estava no endereço diligenciado e considerando que os diretores não se manifestaram sobre os quesitos relacionados nas intimações pessoais, foi emitida Representação Fiscal para Fins de Inaptdão, de 06/05/2013, que constituiu o processo administrativo nº 13896.720888/2013-38, encaminhado ao setor competente para providências cabíveis, em cumprimento a legislação em vigor.

2.6. Cumpre informar que, durante a execução do procedimento fiscal, a empresa teve sua situação cadastral alterada para INAPTA, desde 02/04/2013, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BRE/SECAT nº 16, de 13 de maio de 2013 - Processo de Inaptdão nº 13896.720888/201338, citado anteriormente.

12. Diante do acima exposto, o auto de infração de obrigação principal não merece reparo (DEBCAD nº 51.045.060-1), uma vez que ficou demonstrado pela Fiscalização (informações e documentos), que a Impugnante não recolheu os valores das retenções (11% do valor da nota fiscal), que as GFIP's não foram específicas para a obra e que as GPS's entregues pela empresa não comprovam que se referem às retenções que deveriam ter sido efetuadas para a obra em questão, logo, não foi observado pela Autuada o art.31 da Lei nº8.212/91.

B – ACUSAÇÃO 1 (DEBCAD nº51.020.559-3): Não ter lançado em títulos Próprios da sua contabilidade os fatos geradores das contribuições, montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos [CFL34]

13. Alega a empresa que o lançamento de contas patrimoniais deve observar a peculiaridade da operação de cada contribuinte, e o lançamento a débito e crédito não traz absolutamente nenhuma lesão ao erário. Frisa, ainda, em seu favor que os métodos adotados pela Impugnante foram usualmente aceitos e observaram as normas do Conselho de Contabilidade como do IBRACON, assim, não houve descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual o auto deve ser cancelado. As alegações acima não merecem prosperar, uma vez que a empresa infringiu ao disposto no art. 32, II da Lei nº 8.212/91 c/c o art.225, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/99, in verbis:

Lei nº8.212/91

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Decreto nº3.048/99

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...)

§ 13. Os lançamentos de que trata o inciso II do caput, devidamente escriturados nos livros Diário e Razão, serão exigidos pela fiscalização após noventa dias contados da ocorrência dos fatos geradores das contribuições, devendo, obrigatoriamente:

I - atender ao princípio contábil do regime de competência; e

II - registrar, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de-contribuição, bem como as contribuições descontadas do segurado, as da empresa e os totais recolhidos, por estabelecimento da empresa, por obra de construção civil e por tomador de serviços.

§ 14. A empresa deverá manter à disposição da fiscalização os códigos ou abreviaturas que identifiquem as respectivas rubricas utilizadas na elaboração da folha de pagamento, bem como os utilizados na escrituração contábil.

§ 15. A exigência prevista no inciso II do caput não desobriga a empresa do cumprimento das demais normas legais e regulamentares referentes à escrituração contábil.

13.1. Melhor esclarecendo, a empresa deixou lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, conforme esclareceu o relatório fiscal, fls.39 e 43, do relatório fiscal, vejamos:

RELATÓRIO FISCAL 6. DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS.

6.1 A empresa fiscalizada utiliza a **CONTA 151.006-1 - TRANSITÓRIA** para contabilizar os valores das Notas Fiscais de prestação de serviços aplicados na referida obra, dentre outros lançamentos. Os valores gastos na construção são reclassificados/transferidos para a conta **180.029-9 - BENFEITORIA EM IMÓVEL - Rua Cordisburgo**, que é utilizada para registrar os lançamentos da mão de obra aplicada, bem como das notas de aquisição de materiais aplicados na construção e, também, os valores do consumo de água e energia elétrica referente ao imóvel.

6.2. Não existe conta de obra em andamento e o valor da construção ainda não foi transferido para a conta de imóvel acabado ou com título similar que caracterize a obra encerrada.

6.3. Conforme já citado, nos lançamentos contábeis comprovamos que a empresa não efetuou a retenção dos valores destacados nas notas fiscais. Fica claro esse procedimento da empresa pela simples verificação dos comprovantes de pagamentos das referidas notas que constam lançadas na conta Benfeitorias em imóveis (débito) e na conta Bancos (crédito). Foram apresentadas, também, as cópias de transferências bancárias do valor total das notas fiscais.

(...)

6.7. No exame da contabilidade e dos documentos apresentados e considerando os esclarecimentos prestados pelos procuradores da empresa, constatamos o seguinte:

a) A empresa não contabilizou os valores gastos na obra da Rua Cordisburgo nº 85, em conta próprias, conforme previsto na legislação em vigor...”

8 INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8.1. A empresa registra os gastos com as obras na conta **BENFEITORIA EM IMÓVEIS** - (não tem a conta Obras em andamento), conceitualmente, considera-se Benfeitoria, a obra efetuada num imóvel com o propósito de conservação ou de melhoria.

8.2. Após a informação de que a obra estava concluída, mesmo tendo classificado indevidamente na conta BENFEITORIA EM IMÓVEIS, os valores não foram transferidos para a conta de Imóveis Acabados/Imóveis para Venda, ou outro título que identificasse o imóvel concluído.

8.3. Verificamos que a empresa continua registrando os gastos com água, luz, vigilância e outras despesas nessa conta, mesmo após a informação que a obra havia sido concluída.

8.4. A remuneração da mão de obra de terceiros deve ser contabilizada em conta específica, lançada pelo valor bruto da prestação de serviços contido nas notas fiscais/faturas ou recibos emitidos pelas empresas subcontratadas.

8.5. A contabilização do valor da retenção dos 11% incidentes sobre o total das notas fiscais deve ser efetuada em conta específica, no passivo circulante, por obra de construção civil.

8.6. A empresa possui uma conta denominada "TRANSITÓRIA", cuja função é registrar os valores pagos para a prestadora de serviços, pelo valor total da NF. Os valores que deveriam ter sido objeto de retenção são posteriormente, lançados na conta "INSS A RECOLHER" e, para regularizar o saldo, os valores são reclassificados para a conta "ADIANTAMENTO A TERCEIROS".

13.2. Dessa forma, a mera alegação da empresa de que os métodos adotados pela Autuada foram usualmente aceitos e observaram as normas do Conselho de Contabilidade como do IBRACON, não são suficientes para o cancelamento do auto, descumprindo, portanto, o estabelecido no art.32, II da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 225, II, §§13º a 17º do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/1999. 13.3. Observa-se que para o tipo de infração em apreço a multa é fixa, ou seja, independe do número de informações ou esclarecimentos não registrados, nem é modificada em razão da quantidade de competências envolvidas. Assim, como não existem circunstâncias agravantes a multa aplicada ficou no valor mínimo de R\$ 17.173,58, conforme o art. 283, II, "a" e art.373, ambos do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/1999.

13.4. Diante dos esclarecimentos prestados no relatório fiscal e documentos anexados, fls. 20/48 e 527/958, constata-se que o auto de infração (DEBCAD nº 51.020559-3), ora contestado, foi devidamente lavrado pela Fiscalização.

C – ACUSAÇÃO 2: DEIXAR DE RETER 11% DA NOTA FISCAL DE SERVIÇOS [CFL93]

14. A empresa alega que todos os valores foram devidamente retidos e recolhidos aos cofres público (notas fiscais de fls. 331/395) e na competência 06/2010, o valor de R\$ 385,00 foi pago, conforme guia anexa (doc.03). Tal alegação, não merece amparo, pois a Autuada/Tomadora deixou de realizar a retenção de 11% (onze por cento) sobre a nota fiscal e recolher referida retenção, conforme o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores assim dispunha:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

14.1. Com efeito, a norma acima mencionada é clara ao determinar a retenção, pela empresa tomadora de serviços executados mediante cessão de mão de obra, do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e o respectivo recolhimento, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

14.2. O§ 5º do. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, assim estabelece:

Art. 33 (...)

(...)

§ 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". (gn)

14.3. A razão da autuação, foi a conduta do sujeito passivo, na condição de contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deixar de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, já que os valores pagos às prestadoras foram feitos no valor total, conforme os Livros Diários, fls.527/792, e informações prestadas pela própria empresa, fls.98/99 (item 11.9 do presente voto).

14.4. A título esclarecimento os recolhimentos foram feitos no Código 2631 e no CNPJ da prestadora ZILDA KUCINSKI GONÇALVES DE OLIVEIRA), ou então, no código geral (2100), quando o correto seria na CEI da obra, conforme esclarece a Fiscalização no relatório fiscal, fls. 20/29, in verbis:

RELATÓRIO FISCAL

5.4. Foram apresentadas cópias de GPS com o código de retenção (código 2631), recolhidas no CNPJ da empresa prestadora de serviços Zilda Kucinski Gonçalves de Oliveira, CNPJ 10.962.795/000172, e também guias de recolhimentos de contribuição de empresas em geral (código 2100), portanto não se refere a retenção.

5.5. Após a apresentação das cópias das guias de recolhimentos para comprovar que o procedimento da empresa estava correto, a fiscalizada (Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A), com anuência da prestadora de serviços (Zilda Zucinski) protocolizou pedido de retificação de guias de recolhimentos (GPS) na DRF - Delegacia da Receita Federal da jurisdição da prestadora, para que fossem alterados os campos:

CAMPO: CÓDIGO DO PAGAMENTO

CAMPO: IDENTIFICADOR (CNPJ/CEI)

5.6 Ocorre que a requerente não observou a legislação vigente no que respeita aos procedimentos para o recolhimento das retenções nos casos de "EMPREITADA TOTAL" e "EMPREITADA PARCIAL":

Tipo de Contratação	Código recolhimento GPS	Código recolhimento GFIP	Identificação na GPS
Empreitada parcial	2631	150	CNPJ Prestador
Empreitada total	2658	155	Matrícula CEI - Obra

5.7 Nos pedidos de código 2631 e quanto a entrega das GFIPs - código 155 e código 150, respectivamente, bem como o recolhimento na matrícula CEI da obra ou no CNPJ da prestadora Sfc. »,çcos.

5.8 Em 09/04/2013, em resposta ao TIFP - Termo de Início de Procedimento Fiscal, a fiscalizada apresentou GPS - Guias de Recolhimentos da Previdência Social, recolhidas pela empresa Zilda Zucinski Gonçalves de Oliveira, constando no campo 5 - identificador - o CNPJ 10.962.795/000172

5.9 Na análise dos documentos apresentados em 10/05/2013 observamos que, embora as Notas Fiscais continham o destaque do percentual e do valor da retenção (11% do valor total da NF), os comprovantes das transferências bancárias efetuadas para o pagamento das referidas notas, demonstram que estas notas foram pagas pelo seu VALOR TOTAL, ou seja, a empresa não cumpriu a obrigação legal de efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do valor correspondente às Contribuições Previdenciárias. (...)

5.13 Como não foi a empresa Aliança Par que recolheu os valores de retenção, nem foram apresentadas as GFIP's correspondentes, específicas para a obra, com informação específica do valor da retenção, não há comprovação de que tais GPS realmente se referem às retenções efetuadas para a obra em questão, e confirmamos que, realmente a empresa não efetuou a retenção e, conseqüentemente, não recolheu o valor que consta destacado como retenção de Contribuição Previdenciária (11% sobre valor da NF), conforme está previsto no artigo 31 da Lei 8212/91.

(...)

7. DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DAS GPS

(...)

h) Ainda que as retificações estivessem sido processadas, em nada mudaria o entendimento desta fiscalização, pois ficou comprovado que a Aliança Par Participações e Empreendimentos, na qualidade de tomadora, não procedeu à retenção nem o recolhimento dos valores destacados nas notas fiscais apresentadas pela prestadora. Conforme foi citado anteriormente, os valores foram recolhidos pela prestadora dos serviços e não pela tomadora, conforme determina a legislação em vigor. Conforme confirmado pelos comprovantes bancários e pelos lançamentos contábeis examinados, a empresa Aliança Par Participações e Empreendimentos S/A, efetivamente, não recolheu os valores das retenções destacados nas notas fiscais, quem recolheu foi a Prestadora de Serviços Zilda Zucinski. As informações nas GFIP's apresentadas pela empresa Zilda Zucinski não vinculam tais GPS à matrícula da obra, objeto desta fiscalização.

7.3. Em que pese o esforço da empresa em regularizar os procedimentos adotados, não é possível vincular os recolhimentos apresentados à matrícula CEI 51.207.53373/76.

14.5. A documentação anexada aos autos (fls. 1080/1081, 1096/1100 e 1111), não tem o condão de cancelar o auto ora em análise (DEBCAD nº51.020.560-7 – CFL 93), uma vez que a Autuada/Tomadora do serviço não demonstrou que realizou a retenção de 11% do valor da nota fiscal, descumprido, portanto ao disposto no art. 31, caput c/c o art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048/99.

14.6. A multa observou ao disposto no art. 283, §3º e art.373, ambos do Decreto nº3.048/99, com aplicação no valor mínimo de R\$ 1.717, 38, em razão de inexistência de circunstâncias agravantes.

CONCLUSÃO

15. O procedimento fiscal atendeu às disposições expressas da legislação de regência e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de modificar os lançamentos, devendo ser mantidas as exigências conforme lançadas, em face da Autuada.

Correta a fundamentação do R. Acórdão, adotadas suas conclusões como razão de decidir.

Em sede recursal, o Recorrente alega que:

1 – as autuações relativas às obrigações acessórias merecem ser canceladas, na medida em que lastreadas no fato de não ter lançado em títulos próprios da contabilidade os fatos geradores das contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Assinala que *a presente acusação fiscal censurou a Recorrente em relação a lançamentos contábeis registrados em contas patrimoniais que visaram única e exclusivamente adotar boas práticas contábeis às peculiaridades de suas operações*. Ressalta não ter ocorrido descumprimento de obrigação acessória;

2 – a autuação relativa às obrigações principais merece ser cancelada, já que todos os valores apontados pela Autoridade Lançadora foram retidos e recolhidos aos cofres públicos, consoante documentos de fls. 331/395 e 1054 a 1074;

3 - *As “demais obras” mencionadas pelo DERAT/SP estão com as retenções recolhidas, foram apresentadas ao mesmo DERAT/SP e diz respeito a equívoco na entrega (preenchimento) da GFIP pelo prestador de serviços (empreitada parcial/global), o que deve ter ensejado em autuação por descumprimento de obrigação acessória, caso o mesmo não tenha retificado antes do início do procedimento fiscal.*

Entretanto, o Recorrente não logrou desconstituir as afirmações da Autoridade Fiscal ou as conclusões dos Julgadores de Piso.

Nem mesmo os documentos reapresentados em recurso mostram-se suficientes a contrapor o lançamento.

Como bem apontou a C. Turma Julgadora de 1º Grau, a documentação entregue pela empresa juntamente com a impugnação e complemento a defesa, fls. 1066/1074 e 1080/1081, e ainda, as petições protocoladas às fls. 1096/1100 e 1111, e novamente reproduzidas agora em recurso, não tem o condão de demonstrar que o Recorrente efetuou as retenções e recolheu o percentual de 11 % (onze por cento) sobre as notas fiscais, conforme determina o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Do Pedido de Oitiva do Auditor Fiscal

O Recorrente protesta pela oitiva do Auditor Fiscal.

A respeito do pleito, salienta-se que inexistente previsão quanto à produção de provas por meio de oitiva de testemunhas no processo administrativo fiscal.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

Fl. 25 do Acórdão n.º 2202-010.183 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13896.721190/2013-30