



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

Processo nº 13971.003668/2009-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.321 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
Recorrente TECNOLOGIA INDUSTRIA DE FORROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS. AFERIÇÃO INDIRETA.

A Recorrente insurge quanto à aferição indireta, sob a alegação de que não se pode exigir das empresas optantes pelo SIMPLES, escrituração contábil nos moldes das demais empresas. A Lei nº 9.317/96, apesar de dispensar as empresas participantes do Simples da escrituração contábil, não as desobrigou de manter em boa ordem e guarda todos os documentos que serviram de base para escrituração dos livros exigidos, bem como, não as dispensou do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista. No caso em análise, não há que se falar em dispensa da escrituração contábil, vez que no período abrangido pela fiscalização, a empresa já havia sido excluída do SIMPLES, pois a exclusão se dera de forma retroativa a 2002.

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCALIZADORA DA MATRIZ PARA AUTUAÇÃO DE DÉBITOS DE FILIAL EM OUTRO ESTADO.

Na vigência da Instrução Normativa RFB nº 3/2005, o contribuinte poderia eleger o estabelecimento centralizador de sua empresa, mediante requerimento, ou, na falta desta eleição, a SRP, atualmente RFB, uma vez constatando que os elementos necessários à realização de auditoria-fiscal se encontravam em outro estabelecimento que não o eleito, poderia promover, de ofício, a alteração do centralizador. Destarte, não há que se falar em falta de competência da Unidade da RFB de Blumenau para fiscalizar a filial em Recife, uma vez que a fiscalização foi realizada no estabelecimento matriz localizado na Unidade de Blumenau.

RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO EM RAZÃO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO NÃO OBSERVADA. ÔNUS DA PROVA QUANTO À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

A Recorrente alega que a autoridade fiscal não comprovou a realização dos serviços observados em notas fiscais emitidas em nome da empresa. O art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, prevê que, quando a fiscalização constatar irregularidades na escrituração contábil ou qualquer outro documento da empresa que diga respeito à sua contabilidade, a apuração de eventuais valores devidos será feita mediante aferição indireta, cabendo à empresa fiscalizada o ônus da prova em contrário.

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.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (presidente), Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória sob o nº 37.243.739-7, consolidado em 28/09/2009, no valor de R\$ 13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), lavrado por ter a empresa deixado de exibir as folhas de pagamento dos segurados empregados relativas à obra de construção civil (matrícula nº 50.019.26017-75, no período de 06/2005 a 07/2005 e 04/2006 a 07/2006, além de constatada ausência de lançamentos contábeis, nas competências de 04/2006 a 07/2007, relativos à filial localizada em Pernambuco, nas contas do ativo e do passivo, bem como por omissão de receitas e despesas da mesma filial.

Constatou-se, nos termos do Relatório Fiscal (Fls. 45/47), a omissão de receitas e despesas, como salários e ordenados, rescisões trabalhistas, Férias, 13º Salário, Salário Família, INSS, FGTS, Combustíveis, Energia Elétrica, Telefone, Água, Fretes, Materiais de Consumo, Impostos e Taxas Municipais, etc.

À época dos fatos geradores, a fiscalização verificou que a filial estava em pleno funcionamento, vez que possuía, neste período, cerca de 20 empregados, de acordo com as folhas de pagamento, Guias do INSS e GFIPs encontradas.

Além disso, nos termos do RF, a Recorrente deixou de lançar notas fiscais de aquisição de todos os materiais utilizados na Obra acima referida, bem como os serviços prestados por empreiteiras de mão-de-obra, como os pagamentos efetivados à empresa Directa Engenharia & Projetos, que juntos somam a quantia de mais de quatro milhões de reais.

Em resumo, o Auditor-Fiscal concluiu pela inexistência de contabilidade tanto da obra de construção civil quanto da filial estabelecida em outro estado, razão pela qual decidiu pela lavratura do presente Auto de Infração.

A multa foi aplicada nos termos do art. 283, II, j, do RPS, atualizado pela Portaria MPS/MF nº 48/2009.

Os autos de infração principais da referida atividade fiscalizatória são discutidos nos autos dos processos nº 13971.003675/2009-11, 13971.003673/2009-22 e 13971.003674/2009-77.

A empresa foi intimada da autuação e, tempestivamente, apresentou Impugnação ao Auto de Infração (Fls. 49/66), à qual fora negada a procedência, nos termos do acórdão de fls. 81/91.

Face ao acórdão de improcedência, a Recorrente interpôs recurso voluntário cujos fundamentos são:

i) Incompetência da autoridade fiscal de Blumenau para lavratura de auto de infração que se refira à sua filial em Recife;

ii) Descabido o cálculo de contribuições previdenciárias com base no valor da mão-de-obra por metro quadrado e o padrão da obra, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 8.212/91, vez que contrário ao art. 195 da Constituição Federal;

iii) Não há ausência de pagamento de contribuições, uma vez que a autoridade fiscal não comprovou a ocorrência dos fatos geradores (prestação de serviços pela Directa Engenharia & Projetos Ltda);

iv) A prova da não ocorrência dos fatos geradores é feita com base no contrato particular de prestação de serviços firmado entre a Recorrente e a empresa Reta Engenharia;

v) O montante referente à suposta remuneração de mão-de-obra, constante nas notas fiscais emitidas pela empresa Directa Engenharia & Projetos, não coaduna com a realidade da obra;

vi) A exigência da retenção de 11% em face da Recorrente é ilegal, vez que esta não guarda qualquer relação com o fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas, vez que a Lei nº 8.212/91 determina que o fato gerador das contribuições é o pagamento de remuneração a funcionários e prestadores de serviços autônomos e, por isso, a responsabilidade é da empresa cedente;

vii) Os valores constantes na tabela “Remuneração Empregados” devem ser considerados na dedução dos supostos valores devidos e, ainda, que o fato de a empresa ter descumprido obrigação acessória (declaração em GFIP dos valores retidos) não pode afastar o direito de a contribuinte deduzir dos valores supostamente devidos na regularização da referida obra as contribuições de 11% sobre as NFs emitidas pela Directa;

viii) Não contratou os serviços da empresa Directa Engenharia & Projetos para construção da obra arbitrada, mas sim a empresa Reta Engenharia;

ix) as multas exigidas são abusivas, sendo, ainda, desproporcionais às supostas infrações, vez que a empresa não agiu com dolo, fraude ou má-fé;

Ao final, requer seja cancelado o AIIM, vez que ausentes as irregularidades na contabilidade da empresa e inexistente qualquer contribuição devida ou, ainda, que seja revisto o valor da multa.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões -Relator

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Preliminares

Competência da Autoridade Fiscal

A Recorrente alega ser insubsistente o auto de infração em razão de incompetência da autoridade fiscal de Blumenau para autuação relativa à sua filial em Recife. Não assiste razão a Recorrente.

A Lei nº 11.457/2007, em seus artigos 2º e 3º, concede à Receita Federal do Brasil, no âmbito de sua competência material e de sua estrutura hierárquica e funcional, a prerrogativa de definir as regras de competência para execução da fiscalização e arrecadação, obedecida a legislação vigente.

Importante frisar, ainda, que a mesma lei, através do art. 48, normatizou a questão da vigência dos atos dos órgãos então unificados, prevendo a manutenção dos convênios celebrados e dos atos normativos já editados quando da vigência da lei.

Com base nisso, a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, tratou do tema do domicílio tributário e estabelecimentos nos seus artigos 741 a 747:

***Art. 741.** Domicílio tributário é aquele eleito pelo sujeito passivo ou, na falta de eleição, aplica-se o disposto no art. 127 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).*

***Art. 742.** Estabelecimento é uma unidade ou dependência integrante da estrutura organizacional da empresa, sujeita à inscrição no CNPJ ou no CEI, onde a empresa desenvolve suas atividades, para os fins de direito e de fato.*

***Art. 743.** Estabelecimento centralizador, em regra, é o local onde a empresa mantém a documentação necessária e suficiente à fiscalização integral, sendo geralmente a sua sede administrativa, ou a matriz, ou o seu estabelecimento principal, assim definido em ato constitutivo.*

***Art. 744.** A empresa poderá eleger como centralizador quaisquer de seus estabelecimentos, devendo, para isso, protocolizar requerimento na SRP, observado o disposto no art. 22.*

Art. 745. *O estabelecimento centralizador será alterado de ofício pela SRP, quando for constatado que os elementos necessários à Auditoria-Fiscal da empresa se encontram, efetivamente, em outro estabelecimento, observado o disposto no §2º do art. 22.*

§ 1º A escolha ou a alteração do estabelecimento centralizado r levará em conta, alternativamente, o estabelecimento empresarial que:

I - possuir o maior número de segurados;

II - concentrar o funcionamento contábil e de pessoal;

III- apresentar o maior valor de contribuição para a Previdência Social.

§2º Se o estabelecimento definido como novo centralizador estiver circunscrito a outra DRP, será providenciada, pelo Serviço/Seção de Fiscalização da DRP, a transferência dos documentos e dos registros informatizados da empresa para a DRP circunscricionante do novo estabelecimento centralizador que, no prazo de trinta dias, comunicará à empresa esta mudança.

Art. 746. *A empresa deverá manter à disposição do AFPS, no estabelecimento centralizado r, os elementos necessários aos procedimentos fiscais, em decorrência do ramo de atividade da empresa e em conformidade com a legislação aplicável.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que, na vigência da Instrução Normativa nº 3/2005, o contribuinte poderia eleger o estabelecimento centralizador de sua empresa, mediante requerimento, ou, na falta desta eleição, a SRP, atualmente RFB, uma vez constatando que os elementos necessários à realização de auditoria-fiscal se encontravam em outro estabelecimento que não o eleito, poderia promover, de ofício, a alteração do centralizador.

Dessarte, não há que se falar em falta de competência da Unidade da RFB de Blumenau para fiscalizar a filial em Recife, uma vez que a fiscalização foi realizada no estabelecimento matriz localizado na Unidade de Blumenau.

Mérito

Aferição indireta

A Recorrente insurge quanto à aferição indireta, sob a alegação de que não se pode exigir das empresas optantes pelo SIMPLES, escrituração contábil nos moldes das demais empresas.

A Lei nº 9.317/1996 dispunha:

“Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de

maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Note-se que, apesar de haver dispensado as empresas da escrituração contábil, a lei não as desobrigou de manter em boa ordem e guarda todos os documentos que serviram de base para escrituração dos livros exigidos, bem como, não as dispensou do cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

No caso em análise, não há que se falar em dispensa da escrituração contábil, vez que no período abrangido pela fiscalização, a empresa já havia sido excluída do SIMPLES, pois a exclusão se dera de forma retroativa a 2002.

Ainda, quanto à alegação de que a empresa apresentara defesa relativa à sua exclusão do SIMPLES e que, até que proferida a decisão definitiva, não poderia a Recorrente ser considerada excluída do regime especial, não há respaldo. A fiscalização da qual resultou o AIIM ora discutido se iniciou em 28 de julho de 2009, somente dois anos após proferida a decisão definitiva.

Assim, não tem razão a Recorrente em alegar que as contribuições não poderiam ser aferidas pelo fato de estar desobrigada da escrituração contábil.

Ademais, quanto à possibilidade da aferição indireta, importante destacar o quanto prevê a Lei nº 8.212/91:

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

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão

apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Nos termos do dispositivo acima transcrito, é autorizado à fiscalização a apuração de contribuições devidas por aferição indireta quando verificado que a empresa fiscalizada não possui escrituração contábil regular, que demonstre o movimento real da empresa.

No caso em questão, a empresa autuada, nos termos do relatório fiscal, deixou de lançar em sua contabilidade todos os fatos relacionados à obra de construção civil já mencionada, como mão de obra, notas fiscais de aquisição de materiais, serviços prestados por empreiteiras e etc.

Além disso, a empresa deixou de lançar as notas fiscais emitidas pela empresa Directa Engenharia & Projetos Ltda e todos os fatos geradores relativos à filial da empresa.

Ou seja, sendo verificadas tantas irregularidades na escrituração contábil da empresa fiscalizada, não restaram alternativas à fiscalização senão a de aferir indiretamente o quanto devido à título de contribuições sociais, nos termos do art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91.

Vale mencionar que, antes da aferição indireta, a fiscalização cuidou-se de intimar a empresa a apresentar os documentos relativos à obra de construção civil e esta não o fez.

Além disso, ao contestar a aferição indireta, a Recorrente limita-se a fazer alegações, mas não apresenta documentos ou provas suficientes para desconstituir o lançamento, razão pela qual se impõe a manutenção do mesmo.

Portanto, correto o procedimento adotado pela fiscalização para aferição das contribuições previdenciárias devidas pela Recorrente.

Retenção de 11% em razão de cessão de mão-de-obra

A Recorrente discute a retenção os 11% (onze por cento) sobre as notas fiscais emitidas em seu nome pela empresa Directa Engenharia & Projetos Ltda.

Alega que o fisco não comprovou a cessão de mão-de-obra; que o valor apurado por aferição não condiz com a prevista no contrato celebrado com a empresa Reta Engenharia S/C Ltda; que não contratou os serviços da empresa Directa Engenharia & Projetos para construção da obra arbitrada, mas sim a empresa Reta Engenharia; e, ainda, que a empresa não tem qualquer responsabilidade pela obrigação tributária decorrente da relação contratual com o prestador de serviços.

O art. 31, da Lei nº 8.212/91, trata da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura quando da contratação de cessão de mão-de-obra:

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:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

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

No mesmo sentido, a Instrução Normativa SRP nº 3/2005, vigente na data da ocorrência do fato gerador, em seu art. 145, III, preceitua:

“Art. 145 . Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

(...)

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas; (...)”

No caso em tela, conforme se verifica das notas fiscais apreendidas pelo Auditor Fiscal durante a fiscalização (Fls. 19/40), a empresa Directa Engenharia & Projetos

Ltda. prestou serviços à Recorrente no período de abril de 2005 a março de 2006, referentes à obra de construção civil.

Os serviços descritos nas Notas Fiscais, apesar de não detalhados por serviços, mas sim por medição de serviços, são suficientes para demonstrar a contratação da referida empresa pela Recorrente para prestação de serviços relativos à construção civil. E, sendo estes submetidos à incidência de contribuições na forma de retenção, legítima a autuação com base nesses valores.

Vale ressaltar que, apesar de a Recorrente negar a contratação de cessão de mão-de-obra da empresa Directa Engenharia & Projetos Ltda, em momento algum esta consegue comprovar suas alegações.

Não consegue apresentar explicação plausível ao fato de haverem notas fiscais emitidas pela empresa em seu nome e, ainda, afirma que não foi esta a empresa contratada para efetivação da obra, juntando contrato de prestação de serviços firmado com outra empresa – a Reta Engenharia S/C Ltda.

O já transcrito art. 33, § 6º, da Lei nº 8.212/91, esclarece que, quando a fiscalização constatar irregularidades na escrituração contábil ou qualquer outro documento da empresa que diga respeito à sua contabilidade, a apuração de eventuais valores devidos será feita mediante aferição indireta, **cabendo à empresa fiscalizada o ônus da prova em contrário.**

Pois bem. Foram localizadas e apreendidas as referidas notas fiscais de serviços na contabilidade da empresa Recorrente. Verificada a inexistência de retenção dos 11%, o Auditor-Fiscal exerceu sua função, autuando a empresa.

A partir disso, cabia à empresa, nos termos do art. 33, o ônus de provar que esses serviços não foram efetivamente prestados e que, por isso, a retenção de 11% seria indevida. O que não ocorreu.

A empresa fez afirmações que não pôde comprovar. Limitou-se a dizer que não contratou a empresa Directa Engenharia & Projetos e que as notas fiscais foram emitidas sem seu conhecimento; apresentou contrato firmado com a empresa Reta Engenharia alegando que isso, por si só, era suficiente para comprovar a não contratação da outra empresa.

Não obstante, contradizendo suas próprias alegações, a Recorrente requer a dedução da contribuição de 11% apurada sobre a remuneração despendida na execução da obra, o que lhe geraria um crédito cujo direito não pode ser reconhecido à vista dos recolhimentos e declarações em GFIP efetuados muito antes da realidade fática.

Sem fundamento a pretensão da Recorrente. Aliás, ainda que fosse acatado o pedido de dedução dos valores referentes à retenção de 11%, a empresa teria que cumprir obrigações acessórias estabelecidas na legislação, nos termos dos artigos 447, da IN RFB nº 03/2005 e 355, incisos I e II, da IN RFB nº 971/2009:

“Art. 447. A remuneração relativa à mão-de-obra terceirizada, inclusive ao décimo-terceiro salário, cujas correspondentes contribuições recolhidas tenham vinculação inequívoca à obra, será atualizada até o mês anterior ao da emissão do ARO com aplicação das taxas de juros previstas no caput e na alínea "b" do inciso II do art. 495, e aproveitada na forma do art. 445, considerando-se:

I - até janeiro de 1999, a remuneração correspondente às contribuições recolhidas em documento de arrecadação identificado com o CNPJ do prestador, com o endereço da obra, e que traga, no campo "observações", a identificação da matrícula CEI e o número da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços;

II - a partir de fevereiro de 1999 até setembro de 2002:

a) a remuneração declarada em GFIP referente à obra, identificada com a matrícula CEI no campo "CNPJ/CEI do tomador/obra", com comprovante de entrega, emitida por empreiteira contratada diretamente pelo responsável pela obra, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos com base nas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços emitidos pela empreiteira;

b) a remuneração declarada em GFIP referente à obra, identificada com a matrícula CEI no campo "CNPJ/CEI do tomador/obra", emitida pela subempreiteira contratada, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos pelo contratante com base nas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços emitidos pela empreiteira ou subempreiteira;

c) o valor retido com base nas notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços emitidos pela empreiteira ou subempreiteira contratada, quando não tenha sido apresentada a GFIP da contratada, conforme previsto nas alíneas "a" e "b" deste inciso, observado o disposto no § 2º e no art. 239;

III - a partir de outubro de 2002, somente serão convertidas em área regularizada as remunerações declaradas em GFIP referente à obra, com comprovante de entrega, emitidas pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos correspondentes.

III - a partir de outubro de 2002, somente serão atualizadas e deduzidas da RMT as remunerações declaradas em GFIP referente à obra, com comprovante de entrega, emitida pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos correspondentes. (Redação dada pela IN RFB nº 774, de 29/08/2007) (Vide art. 2º da IN RFB nº 774/2007)”

“Art. 355. A remuneração relativa à mão-de-obra terceirizada, inclusive ao décimo terceiro salário, cujas correspondentes contribuições recolhidas tenham vinculação inequívoca à obra, será atualizada até o mês anterior ao da emissão do ARO com aplicação das taxas de juros previstas na alínea "b" do inciso II

e no inciso III do art. 402, e aproveitada na forma do art. 353, considerando-se:

I - a remuneração declarada em GFIP referente à obra, identificada com a matrícula CEI no campo "CNPJ/CEI do tomador/obra", com comprovante de entrega, emitida por empreiteira contratada diretamente pelo responsável pela obra, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos com base nas notas fiscais, nas faturas ou nos recibos de prestação de serviços, emitidos pela empreiteira;

II - a remuneração declarada em GFIP referente à obra, identificada com a matrícula CEI no campo "CNPJ/CEI do tomador/obra", emitida pela subempreiteira contratada por empreiteiro interposto, desde que comprovado o recolhimento dos valores retidos pelo empreiteiro contratante com base nas notas fiscais, nas faturas ou nos recibos de prestação de serviços, emitidos pela subempreiteira;"

Assim, ante as alegações sem prova da Recorrente, a ausência de retenção dos 11% (onze por cento) sobre os valores da prestação de serviços contidos nas referidas notas fiscais, a não apresentação das GFIPs vinculadas à obra referentes a tais notas fiscais, pelo não cumprimento das determinações contidas na IN SRP nº 3/2005, patente o indeferimento do pedido de dedução de valores das contribuições referentes à obra em questão.

Por fim, no que diz respeito à alegação da Recorrente de que não possui responsabilidade pela obrigação tributária decorrente de relação contratual com prestador de serviços, equivoca-se.

O já mencionado art. 33, da Lei nº 8.212/91, em seu § 5º, em complemento ao art. 31, determina:

“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.”

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

(...)

§ 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.”

Desta forma, não tendo a empresa contratante efetuado a retenção, passa a ser sua a responsabilidade pela importância que deixou de receber ou arrecadar nos termos da legislação especializada e, portanto, legítima a autuação.

Multa

Pretende o contribuinte seja reduzida a multa aplicada quando da autuação, por entender que a multa aplicada possui caráter confiscatório e desproporcional.

No relatório fiscal da multa aplicada (fls. 47), a autoridade fiscal mencionou os dispositivos legais que fundamentam o cálculo da multa, nos seguintes termos:

“Conforme o disposto nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, c/c o artigo 283, inc. II, alínea “j” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e Portaria Interministerial nº 48 de 12/02/2009, art. 8º, v, a multa prevista a ser aplicada corresponde a R\$ 13.291,66.”

Assim, realizado pela autoridade fiscal estritamente o quanto previsto em lei para aplicação de multas, indefere-se o pedido de redução de multa, bem como sua exclusão.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento pelos fundamentos acima expostos.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.