



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

Processo n° 13971.003671/2009-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.324 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO.
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.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, CTN.

O prazo decadencial inicia-se, no caso de recolhimento a menor, na ocorrência do fato gerador. Seu término, nos termos da legislação tributária, ocorrerá cinco anos mais tarde, ou, para melhor demonstrar, 60 meses - completos - após o fato gerador. Assim, não há que se falar na decadência da competência 09/2004, vez que não completos os cinco anos que a lei determina.

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 AI DEBCAD sob o nº 37.243.742-7, consolidado em 28/09/2009, no valor de R\$ 1.329,18 (mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos), decorrente à não retenção, pela empresa contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Nos termos do Relatório Fiscal (Fls. 23/24), a Recorrente sofreu autuação por não ter destacado nas Notas Fiscais de Serviços a retenção de 11% em razão de contratação de serviços a serem executados mediante cessão de mão-de-obra.

A Recorrente foi intimada do AIIM em 28/09/2009 e, às fls. 26/43, apresentou impugnação em 28/10/2009.

Recebida a Impugnação, a Delegacia da RFB de julgamento em Brasília (DF) proferiu acórdão (Fls. 60/69), julgando improcedente a pretensão da Recorrente.

Face ao acórdão proferido, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (Fls. 74/87), alegando, em síntese:

i) a unidade da Receita Federal do Brasil localizada em Blumenau (SC) não tem competência para fiscalizar empresa localizada em Recife (PE), como é o caso da filial fiscalizada e, portanto, o auto de infração deve ser considerado nulo;

ii) operou-se a decadência com relação aos valores referentes aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a 28/09/2004, inclusive;

iii) da empresa optante pelo SIMPLES não se pode exigir escrituração no molde das demais empresas;

iv) a Recorrente apresentou defesa relativa à exclusão do SIMPLES em 2003, mas apenas em 2006 houve decisão, razão pela qual, antes disso, não poderia a empresa ser considerada excluída do sistema;

v) é inconstitucional o art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, pois, ao exigir a contribuição com base na área construída, criou um novo imposto, pois a CF, art. 195, I, alíneas a, b e c, apenas permite a exigência de contribuição com relação à folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento e o lucro;

vi) 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;

vii) o valor da mão-de-obra apurado por aferição não condiz com a prevista no contrato anexado, celebrado com a empresa Reta Engenharia S/C Ltda;

viii) não concorda com o lançamento referente aos 11% incidentes sobre as notas fiscais de serviço, pois o fisco não comprovou a cessão de mão de obra – não foi comprovada a ocorrência do fato gerador com relação à prestação de serviços pela empresa Directa Engenharia & Projetos Ltda;

ix) afirma que não contratou os serviços da empresa Directa Engenharia & Projetos para construção da obra arbitrada, mas sim a empresa Reta Engenharia, conforme contrato anexado aos autos;

x) a empresa não tem qualquer responsabilidade pela obrigação tributária decorrente da relação contratual com o prestador de serviços;

xvi) 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 totalmente cancelado o auto de infração pela ausência qualquer valor a ser retido e pela inexistência de qualquer contribuição devida.

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.*

Art. 747. *É vedado atribuir-se a qualidade de centralizador a qualquer unidade ou dependência da empresa não inscrita no CNPJ ou no CEI, bem como àquelas não pertencentes à empresa.*

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.

Da Decadência

Pretende a Recorrente a declaração de decadência do direito creditório referente à competência de setembro de 2004.

A autuação se deu em 28 de setembro de 2009, conforme AIIM (Fl. 01). Assim, reconhecido que houve pagamento a menor pela Recorrente, aplicou-se o disposto no

art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, segundo o qual quando do recolhimento a menor do tributo pelo contribuinte, contar-se-á o prazo decadencial a partir da data do fato gerador.

Ressalte-se, aliás, que o acórdão proferido em análise à impugnação apresentada reconheceu a decadência dos créditos tributários anteriores à setembro de 2004.

Não satisfeita com o reconhecimento da decadência, a Recorrente insiste na idéia de que a decadência deveria, da mesma forma, ocorrer em relação à competência de 09/2004, uma vez que a autuação ocorreu em setembro de 2009.

O prazo decadencial inicia-se, no caso de recolhimento a menor, na ocorrência do fato gerador. Seu término, nos termos da legislação tributária, ocorrerá cinco anos mais tarde, ou, para melhor demonstrar, 60 meses – completos – após o fato gerador.

Assim, não há que se falar na decadência da competência 09/2004, vez que não completos os cinco anos que a lei determina.

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:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 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 (FLs. 40), 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 atuada, 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 (apreendidas pela fiscalização, conforme termo de apreensão juntado às fls. 40/41) 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, conforme Termo de Intimação Fiscal (fls. 38/39) 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.

Base de Cálculo

As contribuições para a Seguridade Social a cargo do empregador, nos termos da Lei nº 8.212/91, têm como base de cálculo o total de remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, destinadas a retribuir o trabalho:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

A Recorrente alega que a autoridade fiscal, ao lavrar o auto de infração, deixou de detalhar a matéria tributável.

Às fls. 79 dos autos é possível verificar que o Auditor-Fiscal embasou o cálculo das contribuições em folhas de pagamento verificadas nos documentos por ele analisados quando da fiscalização.

Vale dizer que neste demonstrativo o Auditor, inclusive, detalha o cálculo, discriminando os valores declarados em GFIP, os não declarados e as folhas de pagamento mês a mês.

Portanto, não há que se falar na impossibilidade alegada pela Recorrente de que não conseguira verificar as bases para tributação. Aliás, tanto foi possível à Recorrente identificar a matéria tributável que esta impugnou a autuação ponto a ponto.

Caso houvesse discordância da empresa quanto aos valores discriminados no relatório fiscal e planilha de fl. 79, cabia à Recorrente trazer aos autos provas capazes de refutar os valores lançados. O que não ocorreu.

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 - empregada 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 (fl. 44) pelo Auditor Fiscal durante a fiscalização (Fls. 46/67), 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 aquém 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, equivocou-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.”

Assim, 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 de 75% (setenta e cinco por cento) possui caráter confiscatório e desproporcional.

No relatório fiscal, mais especificamente às fls. 77 dos autos do processo nº 13971.003675/2009-11, ao descrever os levantamentos efetivados quando da fiscalização, a autoridade fiscal os dividiu em “Z1 – Transferido Lev. FP (75%)” e “Z2 – Transferido do Lev. FPO (75%)”. Ambos os levantamentos se referem a desmembramentos realizados para verificação da multa mais benigna ao contribuinte, conforme planilha “comparação de multas” às fls. 88 daqueles autos.

Note-se que em algumas das competências a autoridade fiscal optou pela aplicação da multa aplicável anteriormente à vigência da Lei nº 11.941/2009, por ser a mais benigna ao contribuinte.

Processo nº 13971.003671/2009-33
Acórdão n.º 2402-003.324

S2-C4T2
Fl. 129

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 vez que tempestivo e a ele negar provimento pelos fundamentos acima expostos.

É como voto.

Thiago Taborda Simões