



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000086/2009-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.160 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente ETECON ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do Fato Gerador: 21/10/2005

INFRAÇÃO. DESTAQUE NA NOTA FISCAL/FATURA DA RETENÇÃO DE 11% INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS.

Constitui infração à Lei nº 8.212/91, deixar a empresa de destacar nas notas fiscais de prestação de serviços de sua emissão o valor total da retenção a título de incidência de contribuição previdenciária.

RESPONSABILIDADE DE DESTAQUE DA RETENÇÃO DE 11%.

A responsabilidade pelo comportamento determinado na norma que estipula a obrigação acessória de destacar o valor no documento fiscal o valor a ser retido pelo tomador do serviço é do prestador (o art. 31 §1º, da Lei nº 8212/91 e art. 219, § 4º do RPS).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto de Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.160 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16045.000086/2009-31

Relatório

Cuidam os autos do DEBCAD 37166204-4, lavrado no bojo do MPF 0810800.2008.00639, para autuar o contribuinte pelo fato de haver deixado de destacar 11% do valor bruto na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, representado descumprimento de obrigação acessória estabelecida no art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 219, § 4º, do Dec. Nº 3.048/99, motivo de gerou a aplicação da penalidade prevista no art. 292, I, do mesmo Decreto (CFL 37). Segundo o Relatório Fiscal:

O contribuinte autuado emitiu, contra a tomadora de serviços Cummins do Brasil Ltda, CNPJ 43.201.151/0001-10, em 21/10/2005, a Nota Fiscal de número 024, cópia anexa, no valor de R\$ 19.345,76, e destacou a título de retenção o valor de R\$ 1.859,35, sendo certo que o valor correto deveria ser de R\$ 2.128,03.

O MPF foi instaurando como consequência da exclusão do Simples Federal, por supostamente ter incorrido em situação excludente nos termos do ADE nº 28, de 18/12/2008, e que está sendo discutida nos autos do processo administrativo nº 16045.000734/2008-78. Cumpre registrar que o CARF já emitiu o acórdão 1003-000.094 àquele caso, confirmando a exclusão.

Notificada, a contribuinte apresentou impugnação aduzindo: i) invalidade do procedimento fiscalizatório por cuidar de período não abrangido no MPF originário; ii) que a diferença encontrada pela Fiscalização deriva da dedução dos impostos que deveriam ser pagos nos termos da legislação previdenciária, momento em que requereu prazo para a apresentar os documentos comprobatórios; iii) que a obrigação de destaque na nota fiscal é da contratante e não da contratada; iv) haveria a possibilidade de compensação dos valores antes de seu efetivo recolhimento.

No acórdão 05-26.506, da 8ª Turma da DRJ /CPS, o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade, sob os seguintes fundamentos: i) Os MPF foram prorrogados por duas ocasiões de maneira regular, implicando na improcedência do argumento do contribuinte. Registrou o Acórdão:

Ademais, o instrumento do Mandado de Procedimento Fiscal é ordem específica dirigida à fiscalização para instauração do procedimento fiscal, não havendo prejuízo ao contribuinte para que se declare sua nulidade, já que a autuação foi lavrada dentro do prazo concedido no MPF nº 08.1.08.00-2008-00639-3, prorrogado até 07 de junho de 2009, tendo a ação fiscal findado em 16/04/2009, conforme se verifica no TEAF à fl. 16, portanto dentro do prazo concedido, não podendo o contribuinte alegar desconhecimento das alterações pois consta expressamente do Termo de Início da Ação Fiscal/TIAF, fls. 09/11, com ciência do contribuinte em 14/09/2008

ii) restou comprovado o fato alegado no Auto de Infração, pois:

Resta claro que de fato houve omissão da empresa no destaque do valor da retenção, não tendo efeito para a aplicação da multa a existência ou não de recolhimento por parte da tomadora de serviços, na medida em que a responsabilidade pelo destaque da retenção é da prestadora, ora autuada. Ressalte-se ainda que ao contrário do que menciona o impugnante não há qualquer cobrança no presente auto quanto a recolhimento de retenção, sendo a presente autuação decorrente de descumprimento de obrigação acessória. Tampouco a alegada compensação de contribuições a que tem direito pelo artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, tem o condão de afastar de plano a

obrigação acessória relativa ao destaque da retenção, pois a compensação se dará em momento posterior, quando do recolhimento em guias GPS das contribuições devidas pela prestadora sobre sua folha de pagamento,

iii) indeferiu também o requerimento de juntada posterior de provas, pois o momento adequado seria por ocasião da impugnação.

Notificada do Acórdão em 11/09/09, apresentou Recurso Voluntário a este Conselho em 13/10/09, argumentando que no dia 11/10/09 era domingo e no dia 12/10/09, feriado nacional imposto pela Lei n.º 6.802/80 (Dia Nacional de Nossa Senhora de Aparecida), devendo ser considerado como termo final do prazo o dia 13/10/09.

Nas razões recursais reafirmou os mesmos argumentos da impugnação e acrescentou que há omissão e contradição na decisão da DRJ e que:

27- Basta analisar como se sucederam os fatos já descritos, desde as prorrogações de prazo injustificadas para conclusão de procedimento fiscal sem a ciência da Recorrente quanto ao fundamento da prorrogação, até a lavratura de auto de infração com base em documento fiscal cujo fato gerador não se enquadra ao período delimitado para fiscalização no MPF.

28- Como se pode observar claramente dos autos, o período para o qual estava devidamente intimada a autuada para apresentação de documentos, bem como atender as exigências fiscais diretas, estava delimitado de setembro de 2003 até dezembro de 2004.

29-Assim sendo, é conclusão lógica, a presente autuação está calcada em documento fiscal relativo a período totalmente distinto do período constante do MPF, qual seja, 21/10/2005, portanto, fora do alcance da incidência fiscal para este ato fiscal.

Que a Fiscalização não aceitou as explicações e justificações por escrito apresentadas no curso da fiscalização; que há violação aos princípios da Administração Pública, principalmente o princípio da impessoalidade e da publicidade, em razão da alteração injustificada dos prazos e exigências do MPF, e dos direitos fundamentais assegurados na Constituição da República, e que o Acórdão não observou de maneira adequada o instituto da compensação, pois, segundo afirma,

54- E referido dispositivo preconiza justamente que não pode subsistir o entendimento de que à época dos fatos estava o fato gerador sob a égide de outra legislação, como direcionou o ilmo. Agente Fiscal em seu relatório fiscal e que foi incoerentemente acolhido pelo Órgão Julgador de primeira instância.

55- Ou, seja, mesmo que sobreviesse insurgência quanto a eventual erro no cálculo do imposto devido, é absolutamente inválida a forma adotada na presente autuação para constituir o crédito combatido.

56- Iguamente nada há que se falar em relação à responsabilidade da Contribuinte, ora Recorrente, pela não retenção da contribuição e por seu pagamento, uma vez que o Art. 31, § 12 da Lei N.º 8.212/91, dispõe que tal responsabilidade é da Contratante, e não da Contribuinte, ora Recorrente.

57-Entende-se claramente, E. Conselho, pelo que se apontou até aqui, que o acórdão recorrido omitiu-se quanto a aplicação ao caso em tela dos dispositivos legais taxativos nos quais se enquadram o caso da Recorrente, dispositivos estes hábeis a determinar a anulação do auto de infração.

Pediu, ao fim, recebimento e provimento integral para declarar nulo de pleno direito o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário, dado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, em especial a tempestividade. Passo a decidir.

Validade das prorrogações do MPF 08.1.08.00-2008-00639-3

O MPF 08.1.08.00-2008-00639-3 não tem motivos para ser considerado inválido em razão de sua prorrogação. Isso porque, embora expedido para a fiscalização do período que vai de 09/2003 a 12/2004, foi validamente alterado 3 vezes, incluindo alteração para abarcar o período de 01/2005 a 06/2007.

A insurgência do Recorrente não se sustenta diante da Portaria 11.371/07, que possibilita, no art. 12, prorrogações tantas vezes quantas necessárias à conclusão do trabalho fiscalizatório. Além disso, a leitura dos art. 14 e 15 do mesmo documento normativo mostra que eventual decurso do prazo para encerramento dos trabalhos não implica em nulidade, bastando que se expeça novo MPF para a conclusão.

Noutros dizeres, a norma protege o trabalho realizado, dando primazia ao que já foi desenvolvido até o decurso do prazo a que alude o dispositivo, em detrimento de um apego ao formalismo de modo a torná-lo mais importante que os esforços materiais da Fiscalização.

Nesse contexto, embora a mesma Portaria determine a ciência do contribuinte acerca das prorrogações ocorridas no MPF, a inobservância dessa determinação não implica a nulidade do procedimento, conforme informado acima.

Razões apresentadas no curso da Fiscalização

Quanto ao argumento segundo o qual a Fiscalização se recusou em aceitar as justificativas e argumentos apresentados no curso da Fiscalização, registro estar na esfera de competência da Autoridade Fiscal a facultatividade desse comportamento. Embora de bom tom a aceitação dos esclarecimentos do contribuinte em um esforço esclarecedor dos fatos fiscalizados, recusá-las não implica invalidade do procedimento, que, até então, está em sua fase inquisitorial. Ademais, conforme pontuou o acórdão da DRJ, não há nos autos elementos probatórios de tal fato.

A suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa exsurtem como valores a proteger o contribuinte no curso do processo administrativo, que tem como pressuposto de sua existência a lide entre ele e o Fisco, o que só é instaurado com a apresentação

da impugnação. Esse é o entendimento dominante no CARF, conforme demonstram os trechos destacados dos acórdãos seguintes:

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. (acórdão 2301-01.959, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 13/04/2011, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO, INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. Inexiste nulidade quando o lançamento é lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a autoridade fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador do tributo, fazendo constar, nos relatórios que compõem a autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada. (acórdão 2301-01.646, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 19/08/2010, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

Daí concluir-se pela improcedência do argumento.

Violação aos princípios da administração pública

A leitura dos autos também evidencia que não houve violação aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da impessoalidade e da publicidade. O fato de não haver a fiscalização acatado a ilação acerca das eventuais justificativas por escrito que afirma ter tentado apresentar, não implicam em um comportamento fiscal voltado ao prejuízo intencional da Recorrente. Como dito, na fase inquisitorial, tem a liberdade de colher os elementos que respaldem sua interpretação acerca dos fatos tributários em investigação, não se cogitando de sua ilicitude em razão disso.

O mesmo se diz em relação ao princípio da publicidade. Isso porque a publicidade do MPF é suprida com o acesso, pelo contribuinte, à internet, permitindo-lhe checar todos os atos de emissão e prorrogação do documento autorizador da fiscalização.

Violação aos direitos fundamentais assegurados da CF

Quanto à suposta violação aos direitos fundamentais assegurados art. 5º, caput, incisos XXXIII, XVII, LIV e LV, o Recurso é genérico ao ponto de não permitir a sindicância da relação que eles possuem com os autos, de modo que não há como acolhê-los.

Infração. destaque na nota fiscal/fatura da retenção de 11% incidente sobre serviços prestados

Adentrado no cerne do fato objeto da autuação, tenho que não merece acolhimento o argumento do Recurso, segundo o qual se aplica ao caso o §1º, do art. 144, do CTN. Isso porque o fato investigado consiste na violação ou não do dever acessório imposto ao contribuinte de destacar no documento fiscal para ser retido 11% do valor do valor bruto respectivo, incidindo, no caso, a norma vigente à época de sua ocorrência.

Nisso, não logrou êxito em desconstituir o fato conforme relatado pela Fiscalização, acompanhada da prova material da falta do contribuinte (nota fiscal nº 24).

Secundário à resolução do caso, nesse contexto, a compensação do contribuinte sobre o valor retido, pois está atrelada à fruição do direito de ter se creditado do valor retido no momento oportuno.

Ademais, não incide ao caso a norma do art. 170, do CTN, como pretende o contribuinte, pois a norma de que trata citado dispositivo regula contexto fático diverso do tratado no presente caso.

Responsabilidade de destaque da Retenção de 11%

Não procede também o argumento de que não caberia à Recorrente a responsabilidade pelo comportamento determinado na norma que estipula a obrigação acessória de que trata o caso (o art. 31 §1º, da Lei nº 8212/91 e art. 219, § 4º do RPS)

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

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

A leitura dos enunciados indicados como dispositivos jurídicos que fundamentam a autuação denota que cabe ao prestador do serviço de cessão de mão-de-obra o comportamento de destacar no documento fiscal a importância que o tomador deverá reter, sendo, portanto, sua a responsabilidade de execução o comportamento imposto pelas legislações mencionadas.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho