



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

Processo nº 16045.000208/2010-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.425 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria RETENÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS
Recorrente PAVI DO BRASIL PRÉ FABRICAÇÃO, TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -. AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - RETENÇÃO DE 11% EM NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE ELEMENTOS DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES

Uma vez que a autoridade fiscal demonstrou de forma clara a falta descrita na autuação, bem como toda a fundamentação legal, incumbe ao recorrente comprovar a improcedência dos fatos descritos pela autoridade fiscal.

O relatório de lançamentos, a planilha elaborado pelo auditor e o relatório fiscal deixam claro, os fatos geradores apurados, razão pela qual deve ser afastada qualquer arguição de nulidade do lançamento.

Restando claro o lançamento, competiria a empresa demonstrar a inexistência das retenções o que não o fez.

INOVAÇÃO DE ALEGAÇÕES NA ESFERA RECURSAL - PRECLUSÃO DO DIREITO

Não havendo o recorrente impugnado na época oportuna os fatos geradores descritos no AI, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão. Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

A alegação de mérito de inexistência de cessão de mão de obra foi alegada apenas na esfera recursal. Ademais, sendo afastada a nulidade de que a autoridade não havia demonstrado as retenções realizadas, inócuo torna-se a referida argumentação, uma vez que nem mesmo fez prova o recorrente de que não realizou as retenções.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire – Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Léo Meirelles do Amaral, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente AI de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.038.017-7, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa referente a contratação de pessoas jurídicas mediante empreitada e cessão de mão de obra, sobre o valor dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra (Lei n. 9711/98) tendo em vista que a empresa procedeu a respectiva retenção do valor destacado pelo prestador e deixou de repassar tais valores arrecadados na época própria à Seguridade Social. Tal procedimento adotado caracteriza, em tese, apropriação indébita, uma vez que houve destaque da retenção nas NFS, sendo as mesmas pagas pelo seu valor líquido, conforme apurado na escrituração contábil (Livros diários e razão); apuradas no período compreendido entre as competências 06/2005 a 12/2007.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 68 e seguintes, os valores retidos sobre os serviços executados mediante cessão de mão de obra e não repassados na época própria à seguridade social estão devidamente discriminados e relacionados no Relatório de Lançamentos — RL, conforme códigos de levantamento abaixo descritos, parte integrante deste AIOP.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 01/06/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 08/06/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 710 a 713, no corpo do processo 16045.000206/2010-33, tido pela fiscalização como AI Principal, mas julgado improcedente pela fiscalização. Apenas para esclarecer, embora estejam apensados, as matérias constantes nos dois processos são diversas, razão pela qual a improcedência do referido lançamento em nada afeta o processo em questão. Alega o recorrente:

Todavia, conforme se verifica, às fls. - 72, a descrição - - do procedimento fiscal adotado para o levantamento das informações para aplicação da penalidade imposta à Impugnante, não relata com precisão, os meios tomados pelo sr. Auditor Fiscal para a realização dos trabalhos de fiscalização dos documentos contábeis que permitiram a conclusão de que não houve o suposto repasse dos valores retidos a título de Contribuição Previdenciária.

Note-se que foram elencados alguns itens analisados pelo sr. Auditor Fiscal, como Livro de Registro de Empregados; Folha de Pagamento; Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP); Comprovantes de Recolhimento e Outros Elementos, mas, sem precisa prova da falta de recolhimento dos tributos.

Os documentos mencionados não corroboram com a tese do sr. Auditor Fiscal de que houve a retenção da contribuição sem o devido repasse para Seguridade Social, até porque, não há

indicação de quais documentos tenha encontrado a suposta irregularidade permissiva para autuação da Impugnante.

O que vemos nesse procedimento administrativo é que nenhum documento da empresa Autuada, ora Impugnante, foi juntado para comprovar as -alegações do sr. Auditor Fiscal, o que embasaria sua tese da suposta retenção de contribuição sem o devido repasse para os cofres da Previdência Social.

No caso em tela, deveria o sr. Auditor Fiscal juntar com documentos que comprove que, da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, a contratada deverá destacar o valor da retenção com o título de "RETENÇÃO PARA PREVIDÊNCIA SOCIAL", conforme determina o art. 126 da Normativa da Receita Federal do Brasil nº 97112009.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 101 a 109 destes autos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 31/12/2007

PRECISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL Os dados, informações e elementos constantes dos autos. (Relatório Fiscal, anexos e planilhas) são suficientemente claros para afastar a alegação de imprecisão do lançamento fiscal.

PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL As provas documentais devem ser, em regra, produzidas com a Impugnação (artigo 16 do Decreto 70.235/1972).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 1202 a 1205, no corpo do processo 16045.000206/2010-33, tido pela fiscalização como AI Principal, onde alega:

1. O procedimento fiscal adotado para o levantamento das informações para aplicação da penalidade, não relata com precisão, os meios tomados pelo Sr. Auditor Fiscal para a realização dos trabalhos de fiscalização dos documentos contábeis que permitiram a conclusão de que não houve o suposto repasse dos valores retidos a título de Contribuição Previdenciária.
2. Embora tenham sido elencados alguns itens analisados pelo Sr. Auditor Fiscal, como Livro de Registro de Empregados; Folha de Pagamento; Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP); Comprovantes de Recolhimento e Outros Elementos, mas, sem precisa prova da falta de recolhimento dos tributos.
3. Os documentos mencionados não corroboram com a tese de que houve a retenção da contribuição sem o devido repasse para Seguridade Social, até porque, não há indicação de quais documentos tenha encontrado a suposta irregularidade permissiva para autuação.

Processo nº 16045.000208/2010-22
Acórdão n.º **2401-003.425**

S2-C4T1
Fl. 4

4. Não obstante, o que se verificou no administrativo é que nenhum documento da empresa Recorrente foi juntado para comprovar as alegações do sr. Auditor Fiscal, o que embasaria sua tese da suposta retenção de contribuição sem o devido repasse para os cofres da Previdência Social.
5. Por fim, inova alegando que cabe ressaltar que segundo os objetivos sociais da Recorrente sua atividade econômica está ligada à fabricação pré-fabricados, artefatos e produtos de concreto, cimento e fibrocimento e, dessa forma, os serviços executados, salvo melhor juízo, não estariam sujeitos a retenção da Contribuição Previdenciária, nos termos do art. 143 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil no 971/2009.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1202, no corpo do processo 16045.000206/2010-33, tido pela fiscalização como AI Principal. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em sede de preliminares duas são as alegações do recorrente:

- a) nulidade face a procedimento não demonstrar como o auditor chegou a conclusão de que os valores foram retidos e não recolhidos;
- b) considerando a atividade da empresa, alega inexistir a obrigação de reter em relação as suas contratações.

No que diz respeito a considerando as atividades da empresa, não haveria a obrigação de reter, entendo que não havendo o recorrente alegado ditos fatos na impugnação, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão. Na impugnação o recorrente argumento apenas a nulidade do lançamento por falta de clareza na indicação de como o auditor chegou a conclusão de que houve apropriação indébita.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Todavia, esclareço que a análise do mérito, e da preliminar de nulidade, acabará por esclarecer ao contribuinte referidos fatos, tendo em vista que, ao apreciarmos se houve efetiva retenção, configurando ou não apropriação indébita, despicienda seria, de toda a sorte a apreciação de que os serviços não estariam sujeitos a retenção. Portanto, passo a apreciar a nulidade suscitada pelo recorrente.

QUANTO A NULIDADE DO PROCEDIMENTO

Ao apreciarmos os termos do recurso do recorrente, identificamos que o mesmo entende não ter o auditor demonstrado a existência das retenções, senão vejamos treco do recurso:

O procedimento fiscal adotado para o levantamento das informações para aplicação da penalidade, não relata com precisão, os meios tomados pelo Sr. Auditor Fiscal para a realização dos trabalhos de fiscalização dos documentos contábeis que permitiram a conclusão de que não houve o

suposto repasse dos valores retidos a título de Contribuição Previdenciária.

Embora tenham sido elencados alguns itens analisados pelo Sr. Auditor Fiscal, como Livro de Registro de Empregados; Folha de Pagamento; Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP); Comprovantes de Recolhimento e Outros Elementos, mas, sem precisa prova da falta de recolhimento dos tributos.

Os documentos mencionados não corroboram com a tese de que houve a retenção da contribuição sem o devido repasse para Seguridade Social, até porque, não há indicação de quais documentos tenha encontrado a suposta irregularidade permissiva para autuação.

Não obstante, o que se verificou no administrativo é que nenhum documento da empresa Recorrente foi juntado para comprovar as alegações do sr. Auditor Fiscal, o que embasaria sua tese da suposta retenção de contribuição sem o devido repasse para os cofres da Previdência Social.

Assim, passo a análise do relatório fiscal e de todos os relatórios que compõem o lançamento, para identificar se razão assiste ao recorrente.

O relatório de lançamentos, fls. 33 a 55, demonstra não apenas a competência do lançamento, como o valor e no campo observações o número da nota fiscal e do prestador de serviços. Ora, não vislumbro procedimento diferente por parte do auditor, que não o por ele realizado. Tendo o mesmo apontado nominalmente as bases apurados, fácil seria para o recorrente apontar, face a análise do documento ali descrito ter ou não havido a retenção, trazendo o referido documento ao processo e correlacionando o mesmo ao lançamento contábil correspondente.

Já às fl 59 a 67, identificamos que o auditor elaborou uma planilha em relação a cada prestador de serviços, lançando mão dos valores das NF, o valor retido e o Vlr líquido apurado no livro razão da empresa, cujo comparativo demonstra realmente ter havido as retenções ora lançadas.

Por fim, para espantar qualquer dúvida do recorrente acerca da legitimidade e clareza do lançamento que lhe permitiram o exercício da ampla defesa, valho-me por fim, do relatório fiscal, fls. 68 e seguintes, onde assim descreveu o auditor:

Este relatório fiscal é parte integrante do AIOP n. 37.038.017-7 e refere-se a contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, correspondentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra (Lei n. 9711/98) tendo em vista que a empresa procedeu a respectiva retenção do valor destacado pelo prestador e deixou de repassar tais valores arrecadados na época própria à Seguridade Social. Tal procedimento adotado caracteriza, em tese, apropriação indébita, uma vez que houve destaque da retenção nas NFS, sendo as mesmas pagas.

pelo seu valor líquido, conforme apurado na escrituração contábil (Livros diários e razão);

2. Os valores retidos sobre os serviços executados mediante cessão de mão de obra e não repassados na época própria à seguridade social estão devidamente discriminados e relacionados no Relatório de Lançamentos — RL, conforme códigos de levantamento abaixo descritos, parte integrante deste Levantamento/Notificação:

(...)

4. Os fatos geradores do presente levantamento foram apurados com base nos livros diários e razão dos exercícios de 2005 a 2008, contratos de prestação de serviços, NFS das prestadoras e demais documentos.

No referido relatório, descreveu, ainda o auditor uma planilha, com todos os prestadores, e as nomenclaturas adotadas no relatório de lançamentos, que apenas deixo de transcrever, em função da perda da formação o que tornaria difícil a sua visualização no corpo do presente voto. Todavia, a mesma pode ser facilmente alcançada às fls. 68 e 69 dos autos.

Assim, afasto qualquer nulidade argüida pelo recorrente, considerando que os elementos constantes do processo tornaram claro o procedimento realizado, os valores apurados por competência e a identificação de cada NF que consubstanciou o lançamento,

Apenas, para esclarecer ao recorrente, não existe obrigatoriedade da auditoria, fazer constar dos autos cópias de documentos, por ela apreciados, nem tampouco cerceia a defesa do recorrente a ausência dos mesmos no processo, tendo em vista que a empresa tem a posse dos mesmos, o que lhe permite a conferência com os elementos ora lançados. Restando claro o lançamento, competiria a empresa demonstrar a inexistência das retenções o que não o fez.

Assim, rejeito a nulidade argüida pelo recorrente.

DO MÉRITO

Em primeiro lugar o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação da presente AIOP seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Não houve ataque ao mérito do lançamento, mas tão somente a nulidade do mesmo, face o entendimento do recorrente de que o procedimento não encontrava-se claro, o que já restou afastado.

Quanto a alegação de inexistência de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, tal fato além de ter sido argüido apenas no recurso, o que gerou a preclusão do direito do recorrente, é incompatível com o presente lançamento, uma vez que não conseguiu o recorrente demonstrar a inexistência da retenção.

Por todo o exposto, entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente autuação.

Processo nº 16045.000208/2010-22
Acórdão n.º **2401-003.425**

S2-C4T1
Fl. 6

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para rejeitar a nulidade do lançamento e no mérito NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.