

Brasília, 17/06/09
medina
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Siape 762749

CC02/C06
Fls. 318



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35301.002957/2006-84
Recurso nº 143.307 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão nº 206-01.853
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente LATAS DE ALUMÍNIO LATASA S/A - ATUAL DENOMINAÇÃO
REXAN BERVERAGE CAN SOUTH AMERICA S/A
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA
FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/11/2001

RETENÇÃO - SERVIÇOS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E
LIMPEZA.

Incide a retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991,
em sua redação atual sobre os valores dos serviços de segurança,
vigilância e limpeza quer tenham sido prestados mediante cessão
de mão-de-obra quer tenham sido prestados por empreitada, cujo
recolhimento é obrigação da tomadora.

Recurso Voluntário Negado.

Brasília, 17/06/09

Maria Edna Ferreira Pinto
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Siape 782749

CC02/C06
Fls. 319

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

Ana Maria Bandeira

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Brasília 17/06/09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 752748

CC02/C06
Fls. 320

Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

O lançamento foi efetuado em 29/04/2002, data da ciência do sujeito passivo.

O Relatório Fiscal (fls. 27/29) informa que a notificada contratou a empresa Rigor Segurança Particular Ltda e em que pese haver o destaque da retenção no corpo das notas fiscais, não apresentou as guias comprovando o recolhimento da retenção.

Também foram objeto de lançamento as retenções incidentes sobre os serviços prestados pelas empresas Viglex – Serviços de Vigilância e Guarda Ltda e Spectro Serviços Ltda, sendo que para a segunda a notificada considerou como base de cálculo para aplicação da retenção 10% do valor da nota fiscal de serviço, redução que não teve a origem comprovada pela notificada.

A notificada apresentou defesa (fls. 58/80) onde alega que o auditor fiscal notificante seria incompetente para lavrar o presente lançamento. Argumenta que em 21/08/2001, a sede da empresa localizar-se-ia fora da área de abrangência da Gerência Executiva Irajá, mas na área da Gerência Executiva Centro. Ressalta que a ação fiscal foi iniciada em 19/02/2002, depois da mudança de endereço da sede da Companhia conforme comprova o Extrato da Ata de Reunião do Conselho de Administração e que a ação do auditor fiscal é limitada à zona de abrangência da Gerência Executiva em que o mesmo está lotado.

Afirma que houve cerceamento de defesa em razão da notificação encaminhada à empresa não conter as cópias de documentos que acompanharam a primeira via da presente NFLD, em especial as Notas Fiscais e Relatório dos Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor.

Considera que o levantamento correspondente ao exercício de 2001 é irregular uma vez que o Relatório de Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor utilizado pelo auditor fiscal não é um relatório obrigatório e é emitido apenas com o objetivo de facilitar seu controle interno. Como a notificada não apresentou sua contabilidade no exercício de 2001, entende que o lançamento seria nulo por basear-se em documento não confiável, qual seja, um relatório auxiliar de sua contabilidade.

Aduz que a retenção não deveria ter sido feita porque a empresa contratada estava, à época respaldada em decisão judicial que justificava o procedimento, bem como não era propriamente uma empresa cedente de mão-de-obra.

Afirma que utilizou eventualmente serviços gerais e de segurança particular prestados pelas empresas relacionadas no Relatório Fiscal que não poderiam ser classificados como cessão de mão-de-obra.

Argumenta que o auditor fiscal deixou de lado outros custos envolvidos na prestação dos serviços da empresa Spectro Serviços Ltda



Quanto à empresa Viglex Serviços de Vigilância e Guardas Ltda, esta obteve provimento jurisdicional que determina que as empresas contratantes de seus serviços se abstêm de proceder à retenção do percentual de 11% sobre as notas fiscais de serviços ou faturas emitidas pela contratada.

Finaliza com as alegações de que seria impossível a aplicação da taxa SELIC e de que a auditoria fiscal teria se equivocado ao elencar os co-responsáveis pelo débito, uma vez que conforme Ata de reunião do Conselho de Administração de 23/04/2002, a auditoria fiscal incluiu diretores já afastados da companhia, bem como deixou de incluir outros que já ocupam o referido cargo.

A defesa foi submetida à auditoria fiscal que manifestou-se por meio da Informação Fiscal de folhas 117/121.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0441/2003 (fls. 128/136), o lançamento foi considerado procedente.

Após a apresentação de recurso, os autos foram encaminhados à então 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Acórdão 1525/2005 (fls. 194/196) anulou a decisão recorrida em decorrência de cerceamento de defesa consubstanciado na não científicação ao sujeito passivo da Informação Fiscal emitida após a apresentação da defesa.

Reaberto o prazo para manifestação, a empresa apresentou nova defesa informando mudança em sua denominação que passou a ser Rexam Beverage Can South América S/A. No mais, em nada inova.

Foi emitida a Decisão-Notificação nº 17.401.4/0118/2006 (fls. 207/216), a qual concluiu pela procedência do lançamento.

Em 20/03/2006, a notificada junta aos autos documentação comprobatória da alteração da denominação social, bem como cópia de julgados proferidos pela então 4ª Câmara de Julgamentos do CRPS que anularam notificações oriundas da mesma ação fiscal.

Posteriormente, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 269/286) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados na defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 289/290) e o recurso teve seguimento sem o depósito recursal por força de decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não é óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta como preliminar a nulidade do lançamento sob o argumento de que o mesmo teria sido lavrado por auditor fiscal incompetente, uma vez que a empresa teria alterado sua sede para área de atuação de Gerência Executiva diversa daquela em que estaria lotado o auditor fiscal notificante.

A preliminar de nulidade acima já foi afastada no âmbito desta 6ª Câmara do Conselho de Contribuintes, nos autos do recurso nº 144014 de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, cujo voto transcrevo com a devida licença.

"Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 47.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar são infundadas, visto que a mera declaração de mudança de domicílio fiscal, não possui o condão de obstruir procedimento fiscal. A informação fiscal, fls. 99, deixa clara as razões pelas quais o procedimento teve continuidade no mesmo estabelecimento. Ademais, a própria autoridade pode recusar a mudança se entender que esta possui o cunho de obstruir procedimento fiscal.

Quanto ao argumento de que não caberia fiscalização tributária em domicílio tributário diferente do local de origem dos fatos geradores, não assiste razão à recorrente.

Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN, tanto a possibilidade de recusa do mesmo. A fiscalização foi feita em estabelecimento diverso do eleito pelo recorrente, em função de já ter sido iniciado o procedimento fiscal no domicílio anterior, e só haver sido encerrado parcialmente por trâmites administrativos.

Ressalte-se que a comunicação da mudança só foi realizada em dezembro de 2003, sendo que o início da ação se deu em data anterior e a continuidade do procedimento por outro auditor fiscal poderia causar prejuízo ao bom andamento dos trabalhos, para não dizer

Brasília, 17/06/09
medina
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Siape 782748

CC02/C06
Fls. 323

gastos desnecessários com a prorrogação de procedimentos. Ademais, as relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário.

Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal. Há permissão legal para a autoridade fiscal fiscalizar a pessoa jurídica de direito privado no local da sede, conforme previsto no art. 127, inciso I do CTN.

No mesmo sentido manifestou-se o Conselheiro Marco André Ramos Vieira em declaração de voto da empresa MI Montreal, senão vejamos:

Os trabalhos realizados por meio de equipe fiscal em outra localidade da desejada pelo sujeito passivo não ocasiona o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a fiscalização caracteriza-se por uma fase investigativa, precedente à fase litigiosa. Na fase de investigação, o Auditor utilizará das prerrogativas do art. 142 do CTN, verificando a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo, e se for o caso, aplicando a penalidade. Sendo essa etapa exclusiva, e de ofício, tarefa da fiscalização, não há participação do sujeito passivo. Com a constituição do crédito, por meio do lançamento, haverá a notificação do sujeito passivo, momento a partir do qual lhe é facultada a impugnação do lançamento realizado; lhe sendo, ai sim, assegurado o contraditório e ampla defesa.

Nessa mesma linha de entendimento já houve posicionamento da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes no julgamento dos autos de nº 10768.000478/2001-19, por meio do Acórdão de nº 201-79261, cuja ementa, publicada no Diário Oficial da União de 15 de fevereiro de 2007, transcrevo a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre incompetência da autoridade quando esta, embora competente, seja de jurisdição diversa do domicílio fiscal da contribuinte e efetue o lançamento. Também não há, em decorrência deste fato, cerceamento ao direito de defesa, posto que o procedimento de fiscalização caracteriza-se por ser inquisitorial. Somente após a ciência do lançamento, momento em que algo é imputado ao contribuinte, estará garantido o direito à ampla defesa.

CPMF. ADIANTAMENTO SOBRE O CONTRATO DE CÂMBIO - ACC.

Brasília, 17/06/09

Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 782748

CC02/C06
Fls. 324

Por se tratar de uma operação de crédito, o ACC se subsume ao disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 9.311/96, ou seja, deverão ser pagos exclusivamente ao beneficiário. O pagamento de modo diverso enseja a ocorrência do fato gerador previsto no inciso III do art. 2º da mesma lei. A dispensa trazida pela Portaria MF nº 6/97, art. 4º, II, refere-se à liquidação, ou seja, quando do encerramento do ACC.

Recurso negado.”

Portanto, também rejeito a preliminar de incompetência do auditor fiscal notificante.

No mérito, a notificada alega que a auditoria fiscal teria utilizado o Relatório de Documentos Fiscais de Serviços por Fornecedor para apurar a base de cálculo e que tal relatório não é obrigatório e é emitido apenas com o objetivo de facilitar seu controle interno. Como a notificada não apresentou sua contabilidade no exercício de 2001, entende que o lançamento seria nulo por basear-se em documento não confiável, qual seja, um relatório auxiliar de sua contabilidade.

Razão não assiste à recorrente. A apresentação de um relatório consolidando os pagamentos efetuados às prestadoras contendo os números de notas fiscais e respectivos valores, representa a base de cálculo prevista em lei, qual seja, os valores brutos constantes nas notas fiscais de serviços emitidas pelas prestadoras.

Em que pese a recorrente não ter apresentado sua contabilidade relativa ao exercício de 2001 sob o argumento de que ocorreram problemas de caráter técnico, tal questão não é suficiente para considerar que toda documentação gerada pela mesma não seria confiável, ou seja, não representaria a realidade.

Se a recorrente põe em dúvida a confiabilidade de relatório elaborado e fornecido à auditoria fiscal pela mesma, deveria demonstrar, ainda que por amostragem, inconsistências que levassem a concluir pela imprestabilidade dos mesmos.

A recorrente alega que as contratadas seriam empresas prestadoras de serviços e não cedentes de mão-de-obra.

As prestadoras em questão foram contratadas para prestação de serviços de segurança e limpeza.

Para os serviços acima citados a retenção é devida, ainda que o serviço não tenha sido prestado mediante cessão de mão-de-obra, conforme dispõe o § 3º do art. 219, do Decreto nº 3.048/1999, abaixo transcrito:

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.

.....

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra."

Como se vê a discussão a respeito de suposta prestação dos serviços por empreitada é irrelevante, uma vez que não desobriga a recorrente de efetuar a retenção e recolhimento da contribuição.

Ademais, para as empresas Rigor Segurança Particular Ltda e Spectro Serviços Ltda, houve o destaque da retenção na nota fiscal de serviços, sendo que para a segunda empresa o destaque foi menor que o devido. Ainda assim, a recorrente não comprovou ter efetuado o recolhimento da retenção.

Quanto à empresa Vig-Lex Serviços de Vigilância e Guardas Ltda, a recorrente afirma que não efetuou a retenção em razão de decisão judicial impedindo a mesma de fazê-lo. Entretanto, analisando-se a cópia da sentença juntada aos autos (fls. 108/111), verifica-se que a mesma é datada de 10/05/2001, ao passo que as retenções não efetuadas referem-se ao período de 06/2000 a 10/2000. Portanto, não procede o argumento de que a prestadora estaria amparada por decisão judicial para não sofrer a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

Quanto à alegação de que a auditoria fiscal não teria considerado que no total das notas fiscais estariam incluídos outros custos envolvidos na prestação dos serviços, não assiste razão à recorrente.

As normativas do órgão dispõem que havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços, esses valores serão deduzidos da base de cálculo desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

In casu, para a empresa Spectro Serviços Ltda, cujo serviço prestado é de limpeza, a retenção foi efetuada sobre um valor de 10% da nota fiscal de serviços, redução que a recorrente não demonstrou ser devida, conforme informa o Relatório Fiscal.

Conforme argumentou a auditoria fiscal, nos termos da Ordem de Serviços INSS/DAF nº 209/1999, item 22, "não serão admitidas para deduções da base de cálculo da retenção o material de consumo próprio da atividade, assim entendido como aquele imprescindível ao desempenho da mesma, o qual se consome pelo uso tais como: cera, detergente, desinfetante nos serviços de limpeza, bem assim valor da parcela relativa a equipamento de uso pessoal a exemplo: uniforme, colher de pedreiro, cassetete, arma do vigilante".

Finalmente, no que tange à alegação de que a auditoria fiscal teria elaborado o Relatório de Co-Responsáveis - CORESP em desacordo com a Ata de Reunião do Conselho de Administração de 23/04/2002 não assiste razão à recorrente.

Ao contrário do que alegou a recorrente, o relatório CORESP não contempla o diretor Carlos Eduardo Lins e Silva. Quanto aos diretores André Ricardo Balbi Cerviño e Carlos Augusto Sícoli Seoane, os mesmos foram eleitos para compor a Diretoria Executiva na Reunião do Conselho de Administração realizada em 23/04/2002, posteriormente à ocorrência dos fatos geradores, portanto, não poderiam integrar a relação de co-responsáveis.

Nada mais havendo a ser enfrentado e considerando tudo que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009



ANA MARIA BANDEIRA