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

Processo nº 37184.001397/2006-50
Recurso nº 158.543 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.207 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS - AFERIÇÃO INDIRETA
Recorrente SERPOL SEGURANÇA PRIVADA LTDA
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2006

CONTRIBUIÇÃO EMPRESA - TERCEIROS - RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO DA EMPRESA

A empresa é obrigada a recolher as contribuições de sua responsabilidade, destinadas ao custeio da Seguridade Social e aos terceiros.

AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, ou mesmo se ficar evidenciado que a contabilidade da empresa não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário

RETENÇÃO - OCORRÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO

Em caso de lançamento na prestadora de serviços, somente poderão ser considerados como créditos em favor da mesma os valores de retenção, cujo ônus tenha sido efetivamente suportado pela mesma, cuja comprovação se dá pelo destaque nas notas fiscais de serviços emitidas, bem como pela declaração em GFIP e devida contabilização

TAXA SELIC - APLICAÇÃO

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, conforme preceitua a legislação vigente

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados.

O Relatório Fiscal (fls. 36/45) informa que o presente lançamento refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

As contribuições foram apuradas por aferição indireta pelas razões que se seguem.

A auditoria fiscal verificou que a notificada firmou contrato com órgão do Governo do Estado do Amapá para prestação de serviços de segurança e vigilância armada.

Nos termos do contrato, a notificada estava obrigada a fornecer um total de 465 (quatrocentos e sessenta e cinco) vigilantes à Secretaria de Estado da Educação. Posteriormente, foi celebrado o 1º Termo Aditivo, onde a notificada se compromete a fornecer mais 258 (duzentos e cinquenta e oito) vigilantes.

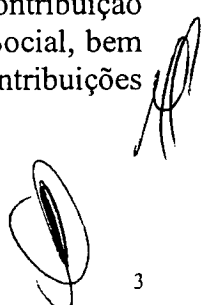
Não obstante o contrato assumido pela notificada, a mesma fez constar em sua folha de pagamento o máximo de 177 (cento e setenta e sete) empregados para a competência 01/2005, ou seja, a notificada não registrou a verdadeira mão-de-obra empregada para a realização dos serviços.

É informado, ainda, que a notificada não cumpriu o que determina a legislação e não elaborou folhas de pagamento distintas para cada contratante de serviços. Tal conduta levou à lavratura de auto de infração

Foi apurado que a notificada apresentou notas fiscais, cujas vias ao serem confrontadas com a via do tomador de serviços apresentavam preenchimentos distintos, no que tange a destaques e comentários. Também foi lavrado auto de infração pela apresentação de documentos de forma deficiente.

Diante das constatações, a auditoria fiscal entendeu por efetuar o lançamento utilizando o procedimento de aferição indireta tomando por base o valor da mão-de-obra contida nas notas fiscais de serviços emitidas pela notificada contra o Governo do Estado do Amapá.

Foram descontados da base de cálculo aferida, o salário de contribuição apurado na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, bem como a diferença apurada entre as GFIPs e as folhas de pagamento, cujas contribuições correspondentes foram objeto de notificações distintas, na mesma ação fiscal.



A notificada apresentou defesa (fls. 269/278) onde alega que os demonstrativos anexos não são claros e de difícil compreensão o que torna obscuro o entendimento por parte do contribuinte.

Questiona a confiabilidade dos sistemas informatizados da Previdência Social e aduz que a autuação baseada em dados não confiáveis põe em cheque a validade do lançamento.

Entende que o lançamento deve ser revisto haja vista constituir-se em verdadeira arbitrariedade e representar mais de 100% do valor devido.

Aduz que não houve demonstração do critério de arbitramento e como consequência, cerceamento do direito de defesa.

Considera ilegal o fato de não ter sido considerada a retenção de 11% para todo o período do lançamento devida pelo Governo do Estado do Amapá e que a fiscalização declinou de sua responsabilidade pois deveria ter ido buscar a totalidade dos créditos lançados junto àquele tomador de serviços.

Afirma que a aplicação da taxa SELIC sobre débitos previdenciários é ilegal e inconstitucional.

Alega que a não apresentação da GFIP não ocorreu com o propósito de sonegar ao fisco qualquer dado ou informação.

Afirma que após esforço para compreender a obscura autuação, cuidou de corrigir a falta, de acordo com seu entendimento, por essa razão, solicita a relevação da multa nos termos do art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/1999.

Pelo Acórdão nº 01-9713 (fls. 284/292), a 5ª Turma da DRJ/Belém (PA) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 301/305) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

Não houve apresentação de contra razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

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

A notificada apresenta preliminar de cerceamento de defesa consubstanciada na alegação de que os demonstrativos anexos não seriam claros e de difícil compreensão o que tornaria obscuro o entendimento por parte do contribuinte, do lançamento.

A alegação do contribuinte de que seus direitos ao contraditório e ampla defesa teriam sido prejudicados revela-se meramente protelatória, sobretudo se considerarmos que os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, contribuições patronais, apuradas por aferição indireta em razão de demonstrada omissão de mão-de-obra por parte da recorrente em contrato de prestação de serviços firmado com o Governo do Estado do Amapá.

Tampouco se pode acolher a alegação de falta de clareza quanto ao critério de arbitramento, o qual teve como base a aplicação do percentual de 40% sobre o valor das notas fiscais emitidas pela própria recorrente contra o tomador, para determinação do salário de contribuição utilizado para o cálculo das contribuições devidas, descontando-se o salário de contribuição apurado na GFIP e folhas de pagamento, cujas contribuições correspondentes foram objeto de lançamentos distintos.

Com a demonstrada omissão de mão-de-obra, consubstanciada na elaboração de folhas de pagamento com um número de segurados muito aquém do previsto na prestação de serviços, aliado ao fato de que a recorrente não cumpriu com a obrigação acessória de elaborar folhas de pagamento distintas para cada tomador, a recorrente deixou de cumprir o que determina o art. 30, Inciso I, alíneas “a” e “b”, da lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência”



Além disso, toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação e muito menos em necessidade de revisão do lançamento, conforme propôs a recorrente, devendo a preliminar ser rejeitada.

A recorrente alega ilegalidade pela não consideração de retenção de 11% sobre o valor dos serviços prestados ao Governo do Estado do Amapá.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A efetivação da retenção se dá pelo destaque na nota fiscal de serviços do valor correspondente e o conseqüente recolhimento por parte do tomador no CNPJ da prestadora.

Assim, ao efetuar o recolhimento das contribuições devidas, as empresas prestadoras de serviços deverão considerar os valores que lhe foram retidos e recolher a diferença, caso existente.

Para que a prestadora não seja prejudicada diante de eventual não recolhimento da contribuição retida por parte do tomador de serviços, no caso de lançamento, são consideradas retenções sofridas pela prestadora, ainda que o recolhimento não tenha sido efetivado pelo tomador.

Entretanto, é necessário que reste demonstrado pela prestadora que a mesma sofreu o ônus da retenção.

Tal demonstração se dá por meio do destaque contido na nota fiscal de serviço, cujo valor deve estar obrigatoriamente lançado em conta própria da contabilidade, como valor a ser posteriormente aproveitado quando da apuração da contribuição devida, bem como declarado na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

No que tange aos serviços prestados ao Governo do Estado do Amapá, o que ocorre é que a recorrente não demonstra que efetivamente sofreu o ônus da retenção.

Além disso, verifica-se a já argüida omissão de mão de obra por parte da recorrente, bem como as irregularidades na emissão de notas fiscais de serviços.

Das cópias de notas fiscais juntadas aos autos, verifica-se que na via do tomador não há o destaque de 11% para a Seguridade Social, ao passo que na via da prestadora, a mesma fez constar o destaque.

Tal conduta, considerada, no mínimo, irregular, aliada à omissão de mão-de-obra concomitante, leva a inferir que a notificada pretendeu efetivamente não sofrer a retenção devida e deixar de recolher aos cofres previdenciários a real contribuição.

No que tange à retenção, vale transcrever o que dispõe o Decreto nº 3.048/1999, art. 219, §§ 4º e 5º:

“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.

§5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

In casu, o que se verifica é que a recorrente não agiu de acordo com os dispositivos legais, os quais não exigem que haja o efetivo recolhimento da contribuição retida pelo tomador de serviços para que esses valores sejam aproveitados pela prestadora, bastando à segunda a demonstração de que sofreu a retenção, justamente o que a recorrente não logrou êxito.

Quanto à alegação de ilegalidade na aplicação da taxa de juros SELIC, vale ressaltar a aplicação da mesma teve previsão em dispositivo legal vigente e não cabe ao julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, afastar aplicação de dispositivo legal, cuja vigência não tenha sido afastada do ordenamento jurídico, sob argumento de que seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

Vale lembrar que a aplicação da taxa de juros SELIC nos casos de contribuições em atraso foi objeto da Súmula nº 3 do então Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 26/09/2007, no Diário Oficial da União:

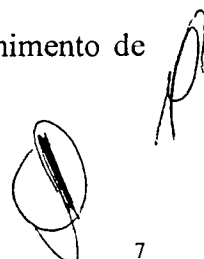
Súmula nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Por fim, quanto à alegação de que a recorrente teria direito à relevação da multa aplicada, com fulcro no art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/1999, importa esclarecer que o citado dispositivo é aplicável no caso de auto de infração com aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

No presente caso, trata-se de aplicação de multa pelo não recolhimento de contribuições na época própria, portanto, é impertinente a alegação.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.



Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE**
PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

