



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

Processo nº 10042.000078/2008-57
Recurso nº 259.210
Acórdão nº 2401-01.612 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/01/2001

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -Constitui afronta o disposto no art. 31, § 1º da Lei nº8.212/91, deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

A ocorrência da cessão de mão de obra não se presume. Pelo contrário, se impõe a comprovação individualizada, por parte do fisco, da realização dos serviços mediante cessão de mão-de-obra.

O fisco não se desincumbiu do ônus de comprovar a cessão de mão de obra.

Auto de Infração anulado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos anular o auto de infração. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (relator), que votou por negar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Elias Sampaio Freire.

Elias Sampaio Freire – Presidente e Redator Designado.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Assinado digitalmente em 01/03/2011 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, 25/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 25/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Emitido em 03/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, com fulcro no art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 02, o auto foi lavrado por ter deixado a empresa de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, referentes ao período de 09/1999 a 01/2001.

Inconformada com a Decisão de fls. 51 a 54, a empresa apresentou recurso reiterando os argumentos da defesa onde alegou em síntese:

a) inicialmente entende ser de responsabilidade dos contadores a penalidade que vier sofrer a empresa pois aqueles obrigam-se contratualmente a manter escrituração em ordem, providenciar e organizar os pagamentos de tributos e cumprir obrigações fiscais e tributárias acessórias, além de fazer demonstrativos e balanços;

b) afirma que no período não havia lei exigindo o destaque da retenção. Mera instrução normativa não poderia obrigar o recorrente, pois, nos termos do Princípio da Legalidade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser que esteja estipulado em LEI;

c) sustenta a anulação do presente auto, haja vista que, o agente fiscalizador não apresentou a documentação comprobatória da suposta não retenção dos valores de 11% (onze por cento) das Notas Fiscais de prestação de serviços, ou seja, não demonstrou os fatos geradores da infração;

d) pede a anulação do presente auto, haja vista que, na descrição da infração não constam todos os elementos necessários para a fundamentação do ato

Requer o provimento do recurso para julgar improcedente a autuação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo não deve prosperar.

No que diz respeito à responsabilização de terceiros, temos que esta somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, demais pessoas não sofrerão restrições em seus direitos. Caso a recorrente entenda de forma diferente, deverá os procedimentos que entender cabíveis para tanto.

A presente autuação foi lavrada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória referente a não retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, infringindo o disposto no art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/91.

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711 de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

A fiscalização constatou que durante o período fiscalizado a empresa emitiu Notas Fiscais de prestação de serviços sem efetuar o destaque da retenção de 11% conforme determina dispositivo legal supra mencionado. Portanto, não se trata de mera instrução normativa conforme quer fazer entender a recorrente.

Verifica-se ainda que a autuação ocorreu baseada nas NF apresentadas pela própria recorrente, o que supre a necessidade da juntada dos documentos mencionados no processo já que a recorrente tem o conhecimento de sua existência, sendo descabida a alegação de nulidade da autuação.

Por fim, verifica-se que o Auto de Infração em apreço foi lavrada em estrita observância às determinações legais, não podendo ser acolhida a tese de nulidade da autuação.

Ante ao exposto:

Processo nº 10042.000078/2008-57
Acórdão n.º **2401-01.612**

S2-C4T1
Fl. 148

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Redator Designado

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória foi aplicado por ter o fisco considerado que o contribuinte deixou, como cedente de mão de obra, de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme dispõe o art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/91.

Por certo que a ocorrência da cessão de mão de obra não se presume. Pelo contrário, se impõe a comprovação individualizada, por parte do fisco, da realização dos serviços mediante cessão de mão-de-obra.

No presente caso, no relatório fiscal da infração consta o seguinte:

“A empresa, sendo prestadora de serviços na atividade de instalações elétricas, deixou de efetuar o destaque da retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal de prestação de serviço no período de 09/1999 a 01/2001, o que constitui infração ao artigo 31, parágrafo 1 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98.

Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Dec. 3.048/99 e nem a atenuante prevista no art. 291 do mesmo Regulamento.”

Destarte, há de se concluir que o fisco não se desincumbiu do ônus de comprovar a cessão de mão de obra.

Pelo exposto, voto por ANULAR o auto de infração.

Elias Sampaio Freire - Redator Designado.