



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

Processo n° 10042.000079/2008-00
Recurso n° 259.208 Voluntário
Acórdão n° **2401-01.613 – 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: 01/05/1999 a 31/07/2001

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - a não apresentação do demonstrativo mensal por empresa contratante, contendo todas as notas fiscais emitidas, o valor bruto, a retenção, a totalização dos valores e sua consolidação por estabelecimento das contratantes, afronta o disposto no art. 32, III da Lei nº8.212/91.

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.

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. 32, III da Lei nº 8.212/91, por ter deixado a empresa de exibir documentação solicitada pela fiscalização, referentes ao período de 05/1999 a 07/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 02, a empresa deixou de apresentar à fiscalização o demonstrativo mensal por empresa contratante contendo todas as notas fiscais emitidas, o valor bruto, a retenção, a totalização dos valores e sua consolidação por estabelecimento das contratantes.

Inconformada com a Decisão de fls. 48 a 53, 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 o valor aplicado de multa não está de acordo com a infração, com os arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91 e com o Regulamento da Previdência Social. Tendo em vista não terem ocorrido circunstâncias agravantes, deveria ter seguido os valores mínimos, ou seja, R\$1.035,92 nos termos do art. 292 do mesmo regulamento;

c) sustenta a anulação do presente auto, haja vista que, na descrição da infração não constam todos os elementos necessários para a fundamentação do ato. A documentação não se encontrava na sede da empresa mas sim no escritório contábil responsável pela escrituração. Sendo assim, a agente fiscal deveria ter marcado outra data para retorno, por bom senso, para que pudesse reuni-la e apresentá-la para análise.

Requer o provimento do recurso para julgar improcedente a autuação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

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 apresentação do demonstrativo mensal por empresa contratante contendo todas as notas fiscais emitidas, o valor bruto, a retenção, a totalização dos valores e sua consolidação por estabelecimento das contratantes, infringindo o disposto no art. 32, III da Lei nº8.212/91.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III- prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social -INSS e ao Departamento da Receita Federal - DRF todas as Informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Também a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 2010511999, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 28/05/99, normatizou os procedimentos de arrecadação e fiscalização da retenção incidente sobre o valor dos serviços e das contribuições devidas sobre a remuneração decorrente da prestação de serviços através de cessão de mão-de-obra ou empreitada, estabelecendo que:

OS 209, de 20/05/99.

Item 35 —

A contratada deverá elaborar demonstrativo mensal por contratante, assinado pelo seu representante legal, com: a) nome e CNPJ/CGC da contratante, b) data de emissão da nota fiscal, fatura ou recibo; c) número da nota fiscal, fatura ou recibo; d) o valor bruto, a retenção e o valor líquido recebido relativo á nota fiscal, fatura ou recibo; e) totalização dos valores e sua consolidação.

Item 35.1 -

A falta de apresentação do demonstrativo ou a sua elaboração em desacordo com o disposto neste item constitui infração ao art. 32, inciso III, da Lei nº 8212/1991."

Obrigação acessória vigeu durante todo o período autuado e a alegação de que os documentos solicitados não estariam em sua sede não elide a obrigação da autuada que poderia tê-los apresentados dentro do prazo de impugnação o que levaria à relevação da multa.

Entendo ainda que a multa foi aplicada corretamente, nos termos do art. 283, II, "b" do RPS, tendo em vista que a lavratura ocorreu em 01/2005, na vigência da Portaria MPS nº 479, de 07/05/04, que atualizou os valores mínimos e máximos da multa variável, conforme previsto no art. 102 da Lei 8.212/91, c/c o art. 373 do mesmo RPS. Logo, foi o art. 292, I do Regulamento, citado pela recorrente, que dispõe que, na ausência de agravantes serão aplicados os valores mínimos estabelecidos nos incisos 1 e II do art. 283, atualizado pela referida Portaria para R\$10.359,20.

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

Ante ao exposto:

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 não apresentou demonstrativo mensal por empresa contratante, contendo todas as notas fiscais emitidas, o valor bruto, a retenção, a totalização dos valores e sua consolidação por estabelecimento das contratantes, conforme dispõe o no art. 32, III da Lei nº8.212/91.

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, tendo a atividade de prestação de serviço de instalações elétricas e sendo legalmente dispensada da escrituração contábil, deixou de apresentar a fiscalização o demonstrativo mensal, assinado pelo seu representante legal, por empresa contratante contendo as notas fiscais emitidas, o valor bruto, a retenção, totalização dos valores e sua consolidação por estabelecimento das contratantes, no período de 05/1999 a 07/2004;.”

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.