



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

Processo n° 10830.009679/2007-68
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-002.481 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS AMBEV
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 24/08/2007

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 31, CAPUT DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, CAPUT, “§3º” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - DEIXAR DE EFETUAR A RETENÇÃO - SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MAO DE OBRA.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Ao deixar a empresa de efetuar a retenção de 11% nos serviços executados mediante cessão de mão de obra, incorreu a empresa na inobservância do artigo 31, caput da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, caput “§3º” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/08/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MULTA - PREVISÃO LEGAL PARA MULTA.

A lavratura de AI de obrigação principal, não impede a lavratura de AI de obrigação acessória, mesmo que decorrentes da mesma obrigação base, face a primeira tratar de cobrança de contribuição não recolhida, e a segunda multa pelo descumprimento de obrigação de “fazer”, dita acessória.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob n. 37.108.306-0 em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 31, caput, da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela lei 9711/98 com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 283, caput e parágrafo 3º do RPS – Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Segundo o relatório fiscal, fls. 05, a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, contratou serviços de promoção de vendas e eventos, executados mediante cessão de mão-de-obra, junto a empresa ZICARD VIEIRA GERENCIAMENTO PROMOCIONAL LTDA. CNPJ: 02.930.385/0001-11, e deixou de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento à RFB até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Os serviços foram prestados durante o período de 07/2002 a 03/2007, na execução do programa promocional, o qual previa a contratação e manutenção de toda a equipe de campo. As notas fiscais apresentadas não continham o destaque da retenção, mas a previsão legal diz nos art. 140 e 172, da Instrução Normativa n.º 03 de 14/07/2005, que a retenção sempre se presumirão feitas, oportuna e regularmente, não sendo lícito à empresa alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pela retenção e respectivo recolhimento das importâncias que deixar de descontar ou de reter.

Ainda conforme o relatório a multa aplicada é de R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos), conforme previsto nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e artigo 283, "caput" , paragrafo 3º e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

O valor da multa está atualizado conforme Portaria MPS n. 142 de 11/04/2007. A obrigação principal encontra-se descrita no DEBCAD 37.108.309-5, fl. 101.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 24/08/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/08/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 56 a 61.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 126 a 134.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/03/2007

Documento: AI n.º 37.108.306-0, de 24/08/2007

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA CONTRATANTE DE RETER ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS REALIZADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, para recolhimento ao INSS em nome da empresa cedente de mão-de-obra, constitui infração à legislação previdenciária.

BOA FÉ. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO.

A boa-fé é irrelevante para a configuração da infração ou aplicação da multa.

RELEVAÇÃO/ATENUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE SEM A CORREÇÃO DA FALTA.

Ao pedir a relevação ou atenuação da multa sem que haja a correção da falta dentro do prazo de impugnação, o autuado deixa de cumprir requisito essencial para concessão desses benefícios.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 159 e seguintes, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, senão vejamos:

1. Da indevida multa aplicada - transcreve o artigo 283, *caput* e parágrafo 3º do Regulamento da Previdência Social, e argumenta que a multa em tela é indevida, uma vez que já houve a constituição da penalidade tributária nos termos de sua obrigação principal, lavrada na NFLD nº 37.108.309-5 (Anexo II).
2. Entretanto, a fiscalização não observou uma relação de obrigação principal que cominava multa já prevista na Lei nº 8212/91 à recorrente, e lavrou novamente a penalidade em relação ao mesmo fato tributário, contrariando o próprio artigo 283, *caput*, do Regulamento.
3. Por outro lado, ressalta que não ocorreu embaraço à fiscalização, pois os documentos e informações prestados pela recorrente possibilitaram o lançamento do crédito tributário principal, não tendo, ainda, ocorrido circunstâncias agravantes, devendo ser afastada, ou pelo menos mitigada a penalidade imposta, por não ter ocorrido nenhum prejuízo ao Erário.
4. Destaca, ainda, que a Defendente apresentou quase a totalidade dos documentos requeridos pelo Fisco, o que demonstra a ausência de má fé de sua parte, não sendo assim caracterizado dolo, fraude ou simulação, quando da fiscalização. Transcreve julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Processo nº 10830.009679/2007-68
Acórdão n.º 2401-002.481

S2-C4T1
Fl. 3

5. Conclui que a penalidade tributária aplicada é indevida, pois o lançamento da multa consta expressamente no RPS e está apurada junto à obrigação principal, na NFLD 37.108.309-5.
6. Por todo o exposto, requer que o presente Auto seja julgado improcedente, diante da cumulatividade da penalidade prevista no artigo 283, *caput*, (do RPS), com a multa punitiva lançada em relação ao mesmo fato tributário, quando da lavratura da NFLD nº 37.108.309-5.
7. 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. 163. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

O órgão previdenciário aponta que a recorrente deveria ter efetuado a retenção – relativamente à EMPRESA ZICARD VIEIRA GERENCIAMENTO PROMOCIONAL LTDA. CNP.): 02.930.385/0001-11, tendo inclusive sido lavrado auto de infração de obrigação principal sob o n. 37.013.309-5, fundamentando que os serviços prestados como sujeitos à retenção de 11%. Observa-se que toda a argumentação do recorrente diz respeito a impossibilidade de exigência da multa imposta pelo AI de obrigação acessória, quando foi também lavrado também AI de obrigação principal. Note-se que pelo disposto no recurso, em momento algum o recorrente argumenta a inexistência da cessão de mão de obra, ou traz qualquer outro elemento de que a prestação de serviços deu-se de outra forma.

Dessa forma, podemos concluir que houve realmente a prestação de serviços mediante a cessão de mão de obra, capaz de gerar a obrigação acessória que ensejou a lavratura do presente AI.

No presente caso, a obrigação acessória que ensejou a aplicação do presente auto de infração está prevista na Lei n ° 8.212/1991 em seu artigo 31, caput, nestas palavras:

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 1998).

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 da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Contudo, ao contrário do entendimento do recorrente não entendo que em havendo lavratura de auto de infração de obrigação principal, incabível a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação de reter.

Trata-se de obrigações distintas, e portanto sujeitas a legislação própria. O AIOP lavrado sob o n. 37.013.309-5 descreve a obrigação principal, ou seja, o recorrente tomou serviços que envolveram cessão de mão-de-obra, nesse sentido, destaco a obrigação do

fisco em identificar a existência da cessão de mão de obra lançando a contribuição correspondente. A recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura, observados os limites de deduções e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

“Art. 33 (...).

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.”

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

Ao contrário dos argumentos trazidos pelo recorrente, entendo que no caso de retenção há duas obrigações: a primeira, acessória, que é o desconto dos 11% na nota fiscal (O QUE ORA SE JULGA); a segunda é a principal, que é o recolhimento das contribuições retidas. Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos, o objeto da retenção dos 11% também possui natureza tributária, haja vista ser uma antecipação das contribuições, possuindo natureza de substituição tributária.

Já a infração imposta no presente Ai decorre da ausência de retenção, que nada mais é do que o descumprimento de uma obrigação de fazer, ensejando a multa prevista no art. 283, caput e § 3º.

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 3º As demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações

prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas em prol da Previdência Social.

Quanto aos valores da multa aplicada, deve-se observar a atualização dos valores nos termos do art. 373 do RPS.

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Portanto, conforme dispôs a Lei nº 8.212/91, artigos 92 e 102 e seu decreto regulamentador acima descrito, a Portaria MPS/GM n. 142/2007 reajustou os valores da multa.

Assim, correto o procedimento adotado pelo auditor fiscal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira