



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

Processo nº 10830.014213/2010-80
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.919 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: CESSÃO DE MÃO DE OBRA.
Recorrente MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2005

LEI TRIBUTÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE.
IRRETROATIVIDADE.

Com a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/1991, operada pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, os entes públicos passaram a responder pelas infrações oriundas do descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária. Tratando-se de regra impositiva de responsabilidade pelo descumprimento de obrigação acessória e conseqüente penalidade pelo seu descumprimento, não é possível a sua aplicação retroativa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada em 27/10/2010. O crédito é decorrente da falta de retenção sobre serviços prestados ao recorrente mediante cessão de mão-de-obra. Os valores de que trata o *caput* do artigo 31 da Lei nº 8212/91 deixaram de ser retidos e recolhidos em nome da contratada dos serviços.

Seguem transcrições do acórdão recorrido:

INFRAÇÃO. DEIXAR DE RETER ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra empreitada deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal.

PROVAS. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

As provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções legais.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

O pedido de diligência e perícia deve ser motivado e acompanhado dos quesitos necessários para o exame da matéria, sob pena de seu indeferimento.

...

O contribuinte identificado em epígrafe foi autuado por infração ao disposto no artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista ter deixado de efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas fiscais de serviços, relacionadas no quadro demonstrativo à fl. 09, no período de 04/2005 a 12/2005, conforme consta do relatório fiscal da infração, fls.08/09.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

Em preliminar sustenta a nulidade da autuação por inexistência de justa causa e inocorrência de qualquer ilicitude, além de “os dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação”, devendo ser arquivado o processo.

Afirma que não houve análise de toda a documentação, como se vê dos documentos juntados, o que macula o procedimento e oferece incertezas para se chegar a conclusão da suposta infração cometida, uma vez que os demonstrativos não tem validade jurídica

Reputa indevida a exigência por erros no lançamento de ofício e ainda por afronta ao disposto nos artigos 112 e 142, ambos do Código Tributário Nacional/CTN, sendo ilegal a autuação uma vez que efetuou os recolhimentos dos tributos ora questionados, conforme documentação anexa.

Requeru ao final a nulidade da autuação com conseqüente cancelamento e arquivamento dos autos, realização de diligências em especial apresentação de documentos e realização de perícias, protestando pela indicação de perito assistente, formulando quesitos e suplementação de provas.

Juntou documentos de fls. 45/48.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Das preliminares

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Responsabilidade do ente público por infrações

A recorrente é entidade de direito público. No caso, até a vigência da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, a responsabilidade por infrações cabia ao dirigente, conforme dispunha o art. 41 da Lei nº 8.212/1991, revogado pela citada Medida Provisória, in verbis:

Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição. Como se vê até a edição da Medida Provisória nº 449/2008, de 03/12/2008, publicada no D.O.U. em 04/12/2008, não havia previsão para aplicação de multa ao órgão público, sendo que esta obrigação cabia ao dirigente por disposição legal.

A infração objeto da autuação é por descumprimento de obrigação acessória; como definida pelo Código Tributário Nacional que também cuida de determinar o momento quando a considera inadimplida para fins de aplicação da penalidade correspondente:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

...

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Assim, temos que a infração no presente caso fica configurada no momento do pagamento pelo serviço prestado. Como a MP nº 449/2008 entrou em vigor em dezembro de 2008 e prevalece como regra a irretroatividade da legislação tributária, que somente nos casos elencados no CTN pode ser excepcionada, em especial no artigo 106, as infrações em relação aos fatos geradores até 11/2008 já haviam ocorrido antes de sua vigência, o que impede a imputação da responsabilidade ao ente público, já que, como informado, vigia o artigo 41, cuja regra era a responsabilidade do dirigente do órgão.

Assim, a autuação não deve prosperar por ilegitimidade do autuação como responsável pela infração.

Em razão do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes