



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.001460/2008-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-009.553 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente CHANCE MASTER ASSESSORIA RECURSOS HUMANOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESTAQUE. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. (CFL 37).

Constitui infração 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Sonia de Queiroz Accioly. Ausente o Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 58 e ss) interposto contra decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (fls. 47 e ss) que manteve a autuação por 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 - CFL 37.

A R. decisão proferida pelo Colegiado de 1ª Instância analisou as alegações apresentadas, abaixo reproduzidas, e manteve parcialmente a autuação:

DO LANÇAMENTO

O lançamento fiscal foi inicialmente identificado pelo Debcad n.º 37.076.499-4, e, para fins de controle na Secretaria da Receita Federal do Brasil, recebeu nova numeração, passando este lançamento a consubstanciar o processo n.º 12269.00146012008-59.

O contribuinte identificado em epígrafe, prestador de serviço mediante cessão de mão-de-obra, foi autuado por infração ao disposto no artigo 31, §1º 1, da Lei n.º 8.212/91, tendo em vista ter deixado de proceder ao destaque do valor a ser retido (11 %) das notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 17/18, conforme consta do relatório fiscal da infração, fls. 15.

O presente lançamento engloba o período de:

Estabelecimento CNPJ 008034010001-80 (01/2001 a 04/2001, 03 e 04/2004, 09/2004 e 10/2004 e 02/2005);

Estabelecimento CNPJ 008034010003-41 (03/2002, 08/2002 e 11/2002; 01/2003, 03/2003, 04/2003, 09/2003, 11/2003, 02/2004, 10/2004, 11/2004 e 12/2004);

Estabelecimento CNPJ 008034010004-22 (02/2003 a 04/2003, 01/2004, 02/2004 e 11/2004).

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a penalidade-prevista nos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/1991, combinado com o art. 283 "caput" e parágrafo 3º, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a qual foi atualizada pela Portaria MPS/GM n.º 77 de 11/03/2008, publicada no DOU de 12/03/2008, no valor de R\$ 1.254,89 (mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

O Relatório Fiscal da Infração registra, ainda, a inexistência de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, previstas nos artigos 290 e 291 do RPS.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da autuação em 17/06/2008 (fls.34), o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva através do instrumento de fls. 55/57, conforme argumentos a seguir sintetizados.

Em preliminar suscita a nulidade da autuação, por conter duas datas consignadas na folha de rosto do Auto de Infração, uma aposta pelo sistema, dia 11/06/2008 e outra aposta pelo fiscal, dia 12/06/2008. Afirma que o Ato é nulo por estar em desacordo com o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social e afrontar o art. 10 do Decreto 70.235/72. Por se tratar de vício formal que macula a legitimidade do ato administrativo, este deve ser declarado nulo de pleno direito.

Caso ultrapassada a inicial, aduz que sempre ocorreu o destaque da retenção, conforme se denota das notas fiscais em anexo. Salaria que em outro Auto de Infração n.º 37.076.500-1 consta o contrário. No item 3, do referido AI, consta a ressalva "e com destaque da retenção da Seguridade Social", o que confirma o destaque da retenção da Seguridade Social.

Acrescenta que o Auditor Fiscal não demonstrou qual o gravame decorrente da inexistência do destaque da retenção da Seguridade Social, e se este inexistente, descabe alguma sanção. Outrossim, caso o destaque utilizado pela impugnante não seja o desejado pelo órgão fiscalizados, cabe a este, antes de aplicar alguma multa, orientar a empresa para que o faça pelo meio correto.

Nesta linha, em que pese a incorreção formal ocorrida, o ato do impugnante, além de ter ocorrido sem qualquer dolo, não lesou o fisco, não cabendo portanto, aplicação de sanção pecuniária.

Pelo exposto acima, a presente impugnação deve ser julgada procedente, retirando-se a sanção pecuniária aplicada.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª Instância examinou as alegações da defesa e manteve a autuação, em R. Acórdão com as ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 28/02/2012

AI DEBCAD n.º 37.076.499-4

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESTAQUE NA NOTA FISCAL/FATURA DA RETENÇÃO DE 11% INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS. DECADÊNCIA PARCIAL - EFEITOS. PRELIMINAR DE NULIDADE. DOLO. '

Constitui infração à Lei n.º 8.212/91, deixar a empresa de destacar nas notas fiscais de prestação de serviços de sua emissão o valor total da retenção a título de incidência de contribuição previdenciária.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, do STF, o prazo para constituição de crédito decorrente de infração à legislação previdenciária segue a sistemática do art. 173 do Código Tributário Nacional, por não remeter antecipação de nenhum pagamento.

Lançamento cientificado ao sujeito passivo em 17/06/2008, encontra-se fulminado pela decadência com relação às infrações cometidas até 11/2002.

O reconhecimento de decadência parcial não interfere na aplicação da penalidade que é única para este tipo de infração.

Os requisitos formais do auto de infração são aqueles que estão listados no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, os quais estão presentes no caso em exame, não havendo motivo para a nulidade do lançamento.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A multa aplicada para este tipo de infração não guarda qualquer relação com o valor das contribuições previdenciárias incorretamente declaradas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 12/11/2010 (fls. 57), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 25/11/2010 (fls. 58 e ss), insurgindo-se, inicialmente, contra o lançamentos ao fundamento de que:

1 – a autuação é nula por conter 2 datas na primeira folha e tornar impreciso o ato administrativo ;

2 – que sempre ocorreu o destaque da retenção, o que foi afirmado pela autotidade fiscal em outra autuação;

3 – não houve dolo ou lesão ao fisco.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Das Nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

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

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo

para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Da Nulidade do Lançamento - Dos princípios constitucionais.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco., de forma a restarem afastadas de plano as alegações de **ofensa ao contraditório e ampla defesa**.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais, e sobrepor-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Nesse sentido, a Súmula CARF nº 46:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Das nulidades alegadas

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesa ao lançamento, e recurso da decisão colegiada.

O Recorrente afirma que a nulidade do AI decorre do fato de que a 1ª página da autuação traz duas datas de emissão.

Vejamos a abordagem da temática pelo R. Acórdão (fls. 51 e ss)

A interessada alega a nulidade do Auto de Infração, por erro de forma.

Forma, em sentido amplo, inclui as formalidades que devem ser obedecidas para que o ato administrativo tenha existência, validade e exequibilidade. Resta, portanto, examinar as formalidades exigidas quando da lavratura do auto de infração.

A legislação previdenciária, no art. 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 11º 3.048/1999, estabelece os requisitos de validade do auto de infração:

(...)

Por sua vez, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, estabelece os quesitos formais obrigatórios do Auto de Infração:

(...)

Cabe citar, também, o art. 22 da Lei 9.784 /99, o qual dispõe sobre a forma dos atos do processo administrativo, e cujas regras perfeitamente se aplicam aos atos administrativos em geral:

(...)

Aplicando-se o disposto na legislação citada ao caso concreto, constata-se que o Auto de Infração sob exame contém todas as formalidades ali descritas, dentre elas a data da lavratura, objeto de questionamento na impugnação. Trata-se portanto de ato válido, pois lavrado de acordo com o estabelecido na legislação vigente.

Forma não se confunde com formalismo, atitude que coloca excessiva ênfase na forma, que é instrumental, sobre o conteúdo, que é a essência do ato administrativo.

O erro alegado pela interessada diz respeito à não similaridade das datas constantes no Auto de Infração: aquela emitida pelo sistema (11/06/2008) e aquela informada pelo auditor fiscal autuante (12/06/2008). Embora este fato tenha ocorrido, convém destacar, que no Auto de Infração deve prevalecer a data da lavratura consignada pelo AFRB, no campo do Auto de Infração destinado à aposição de localidade, data e assinatura do Auditor Fiscal.

Portanto, a irregularidade apontada não é motivo de nulidade, pois não comprometeu a finalidade do Ato.

De acordo com o princípio da finalidade da lei e do prejuízo, o ato imperfeito só deve ser anulado se o objetivo para o qual ele foi editado não tiver sido atingido, ficando implícito que, embora inobservada a forma ou algum dos seus requisitos, se ele atingiu sua finalidade sem provocar prejuízo às partes ou à ordem pública, não necessitará ser invalidado. Tal princípio se encontra positivado no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, que dispõe: "O ato não se repetirá, nem se lhe suprirá a falta, quando não prejudicar a parte".

Para concluir, destaco que o vício suscitado também não se enquadra nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo incabível falar em nulidade do lançamento.

Correta a fundamentação da Decisão do Colegiado de 1ª Instância.

A impugnação apresentada e submetida a julgamento, afasta qualquer alegação de nulidade do lançamento.

Uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do Acórdão recorrido.

Acolhidos os fundamentos do Acórdão recorrido, resta afastada a alegação de nulidade.

Do Mérito

Consoante já relatado, trata-se de auto de infração por desrespeito à obrigação acessória, qual seja a ter deixado, o Recorrente prestador de serviço mediante cessão de mão-de-obra, de proceder ao destaque do valor a ser retido (11 %) das notas fiscais relacionadas na planilha da autuação – CFL 37.

O Relatório Fiscal de fls. 16 descreve que:

A empresa, na condição de prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra em regime de trabalho temporário, apresentou notas fiscais faturas de Prestação de Serviços sem o devido destaque do valor correspondente à retenção de 11 por cento para seguridade social, conforme planilha demonstrativa em anexo.

Nem na fase da defesa, nem agora em sede Recursal, o Recorrente logrou afastar comprovadamente a conclusão Fiscal.

Corretamente, o Colegiado de Piso manteve a autuação. Extrai-se da decisão de piso:

Pela leitura do referido artigo denota-se que a obrigação acessória é destacar 11% do valor bruto da prestação de serviços contido na Nota Fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, sendo que cabe ao prestador de serviços que emite a nota fiscal destacar a importância a ser retida pelo tomador de serviços.

Portanto, resta claro que o Auto de Infração foi devidamente lavrado com a identificação clara e precisa da obrigação previdenciária acessória descumprida e a indicação da fundamentação legal da infração, pois de acordo com o relatório fiscal de fls. 15, combinado com a Descrição Sumária da Infração e Dispositivo legal infringido do Auto de Infração, fls. 01, o contribuinte emitiu contra as tomadoras de serviços, relacionadas na planilha de fls. 17/18, Notas Fiscais, sem o destaque da retenção prevista no caput do artigo supra referido.

Observa-se, também, que a alegação da defendente, no que concerne ao cumprimento da obrigação acessória consignada neste auto de infração, de que sempre ocorreu o destaque da retenção, alegando ter anexado provas ao processo, evidencia-se meramente procrastinatória, haja vista a mesma não ter carreado aos autos nenhum documento que possa elidir ou mesmo alterar o lançamento efetuado.

Não basta apenas alegar, o contribuinte deve produzir prova, convincentemente, dos fatos alegados e oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento, ao formular a impugnação ou o recurso.

O argumento de que no Auto de Infração Debcad n.º 37.076.500-1, consta a ressalva "e com destaque da retenção da Seguridade Social", o que confirma o destaque da retenção da Seguridade Social, não têm o condão de ilidir a presente autuação fiscal, pois as informações contidas no relatório fiscal da infração do AI citado, referem-se, especificamente, às notas fiscais mencionadas na planilha anexa àquele processo protocolado sob o n.º 12269.001459/2008-24, que não são as mesmas discriminadas nestes autos.

A impugnante argumenta, ainda, que embora tenha ocorrido erro formal em seu procedimento, não houve dolo e lesão ao fisco, e por esta razão não cabe a aplicação de sanção pecuniária.

Ocorre que no caso, o elemento subjetivo dolo e o efeito prejudicial da conduta são irrelevantes para se configurar a infração tributária em questão, considerando que o art. 31, § 1º, da Lei 8.212/91 não é exceção à regra geral do art. 136 do Código Tributário Nacional:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. "

Trata-se, portanto, de responsabilidade de natureza objetiva, razão pela qual a investigação do elemento volitivo torna-se irrelevante tanto para a tipificação da infração como para eventual afastamento da penalidade aplicada.

Em suma, a impugnante, na condição de autora da conduta, é . sujeito passivo do crédito tributário com incidência da multa aplicada no presente auto de infração, independentemente da sua intenção e dos efeitos da omissão.

Ao constatar a ocorrência de uma infração, como no caso, o auditor fiscal deve, obrigatoriamente, Javiar o auto e aplicar a multa, porque a lei não lhe dá discricionariedade. Tal característica implica ser a Lei o único referencial para delimitar a atuação da fiscalização. Desta forma, conclui-se que o Fisco agiu com correção ao lavrar o presente Auto de Infração e aplicar a multa correspondente.

O Recorrente alega, mas não comprova suas afirmações. Nem mesmo a relativa aos autos nº 12269.001459/2008-24, que tratam do descumprimento de obrigação acessória CFL 91.

Naquele processo, relatado por essa Conselheira e julgado nesta mesma sessão de julgamento a autoridade fiscal descreveu que no .estabelecimento prestador de serviço - Filial CNPJ 00803401000341 competência 01/2002 a 03/2003 e Filial CNN - 00803401000503 na competência 07/2003 a 12/2005, embora tenha havido emissão de notas fiscais de prestação de serviços com cessão de mão de obra em regime de trabalho temporário a diversos tomadores de serviços, e com destaque de Retenção da Seguridade Social, não foi declarada a retenção das notas fiscais emitidas na GFIP, os valores das retenções encontram-se na Planilha de Notas Fiscais, todos discriminados em planilhas anexas.

O confronto das duas autuações permite-nos afirmar que as informações contidas no relatório fiscal do lançamento por descumprimento de obrigação acessória (CFL 91) referem-se a notas fiscais diferentes das discriminadas no presente processo.

Como bem apontou o R. Acórdão Recorrido, afirmar e não provar é o mesmo que não afirmar.

Acolhidos os fundamentos da R. Decisão de Piso, cumpre-nos manter a autuação.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

