



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

Processo nº 12963.000389/2007-79
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.660 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DESTAQUE NA NOTA FISCAL DE SERVIÇO
Recorrente SOBERANA ADM. E CORRETORA DE SEGUROS S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2007

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO RETENÇÃO. INFRAÇÃO QUE NÃO POSSUI NATUREZA INSTRUMENTAL. MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

O contratado para a prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, e o contratante reter e recolher a importância correspondente. A falta de retenção/recolhimento, independentemente do destaque pela contratada, implica o lançamento desses valores contra a contratante.

Pela ausência de natureza instrumental da obrigação, é improcedente a autuação pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de retenção/recolhimento.

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.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa em razão da Recorrente ter deixado de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços que lhe foram executados mediante cessão de mão de obra, relativamente ao período de 01/1999 a 05/2007.

Este Conselho, ao analisar o processo (fls. 179/182), determinou fosse realizada diligência, a fim de verificar o andamento e o desfecho da NFLD nº 37.081.642-0, por motivos de conexão entre a matéria veiculada na referida notificação e a presente autuação.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT (fls. 191/192), em resposta, informou que a referida NFLD teve seus créditos tributários parcialmente exonerados, em virtude da decadência das competências anteriores a 11/2002, inclusive, conforme prevê a Súmula Vinculante nº 08 do STF, tendo sido tais débitos enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa.

A Recorrente foi intimada da diligência realizada (fls. 193/194), porém não apresentou manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Analisando o despacho de fls. 191/192, verifica-se que as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores culminaram na lavratura da presente NFLD, exigidas por meio da NFLD nº 37.081.642-0, foram parcialmente extintas, em vista da aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Assim, poder-se-ia entender que, como a configuração da presente penalidade independe da quantidade de fatos geradores autuados, haja vista que será a mesma se o contribuinte deixar de reter 11% sobre uma ou várias notas fiscais, o presente lançamento deveria ser julgado procedente, mormente quando restaram devidas parte das contribuições previdenciárias exigidas na NFLD nº 37.081.642-0.

Contudo, analisando as razões da Recorrente, especialmente em relação ao argumento de que o dever de reter reveste-se numa obrigação principal, entendo que a presente penalidade deve ser exonerada.

De acordo com as informações contidas no relatório fiscal (fl. 05), verifica-se que o objeto dos contratos firmados entre a Recorrente e a Suprema Serviços Ltda. - ME são executados mediante cessão de mão-de-obra, uma vez que tratam sobre serviços de processamento de dados (digitação) executados tanto na sede da contratante como na sede da contratada.

Não há dúvidas, portanto, de que a Recorrente deve recolher a importância de 11% à Seguridade Social, mediante a retenção dos valores pagos à empresa contratada, conforme se verifica no art. 145 da IN SRP nº 03/2005, *in verbis*:

“Art. 145. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de: (...)

V - digitação, que compreendam a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou de similares;”

Entretanto, analisando a legitimidade do lançamento de multa por descumprimento de suposta obrigação acessória decorrente da falta de retenção/recolhimento de tributos, entendo que a falta desta não implica no descumprimento de obrigação acessória sujeita à aplicação de multa, mas tão somente no descumprimento de obrigação principal.

Conforme dispõe o artigo 93 da IN SRP nº 03, de 14/07/2005, se presume feita a retenção na cessão de mão de obra, ficando o contratante responsável pelo recolhimento dos valores, ainda que não destacados nas notas fiscais de serviços pela contratada. Portanto, caso não comprovados os recolhimentos, os valores são cobrados da contratante mediante lançamento tributário:

Art. 93. O desconto da contribuição social previdenciária e a retenção prevista nos arts. 140 e 172, por parte do responsável pelo recolhimento, sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de descontar ou de reter.”

Veja-se, portanto, que o fato da empresa contratante não reter os valores implica necessariamente no não pagamento do tributo e não no descumprimento de obrigação instrumental, mormente quando, repita-se, a retenção sempre presumir-se-á feita.

Outrossim, não há dispositivo legal que considere como infração instrumental a falta de retenção/pagamento dos 11% sobre o valor dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Quando constatado o descumprimento dessa obrigação, a fiscalização realiza a constituição do crédito contra a empresa contratante dos serviços, como obrigação principal.

Desta forma, em que pese a aludida retenção constituir uma obrigação da Recorrente, sua ausência, como ocorreu nesta autuação, resulta na exigência do devido crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues