



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

Processo nº 13609.000941/2007-21
Recurso nº 508.512 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.549 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 01/09/2002

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFECÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO.

Deixar de efetuar o destaque da retenção para a Seguridade Social em nota fiscal de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1999 a 01/09/2002

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/11/1999 a 01/09/2002

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

ACORDAM os membros do colegiado do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Wilson Antonio de Souza Correa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator) e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram por converter o julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) Kleber Ferreira de Araújo.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

RYCARDIO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Correa, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

RAL ENGENHARIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma DRJ Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-17.578/2008, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 31, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 219, parágrafo 4º, do RPS, por ter deixado de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 22/24, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 08/10/2007, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 1.195,13 (Um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos), com base nos artigos 283, *caput* e parágrafo 3º, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 94/110, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência do crédito previdenciário sob análise, uma vez decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos inscrito no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ressaltando a decretação da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade que aprovou a Súmula nº 08, de observância obrigatória pelas autoridades julgadoras.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, eis que não foram atendidos os pressupostos legais necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que os documentos capazes de constatar os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram devidamente entregues ao fisco.

Sustenta que a autoridade lançadora, ao promover o lançamento, malferiu a legislação de regência, porquanto a contribuinte não deixou de apresentar à fiscalização os documentos solicitados, tendo o fiscal autuante lavrado o Auto de Infração a partir de meras presunções, em total afronta ao Ordenamento Jurídico pátrio, o qual obriga ao Fisco a comprovação dos fatos imputados aos administrados.

Inferre que a autoridade lançadora não logrou comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições ora lançadas, escorando a pretensão fiscal em simples presunções, contrariando o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Opõe-se à penalidade aplicada, aduzindo para tanto que, desde 01.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), o quadro em relação à contratação de obras de engenharia civil pela Administração Pública, quanto à responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato, é que a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve 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 contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/1991, art. 31).

Em defesa de sua pretensão, conclui que não havendo exigência legal que determine a retenção de 11% sobre o valor da nota dos serviços prestados pelo Recorrente, não se faz necessária e cabível a informação das retenções na GFIP, objeto da autuação fiscal ora combatida.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo a analisar as alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos questão preliminar que deve ser esclarecida, prejudicando, dessa forma, a análise do mérito propriamente dito nesta oportunidade, senão vejamos.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente autuação foi lavrada em virtude de a recorrente ter deixado de destacar nas respectivas Notas Fiscais a Retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor do serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, consoante se infere do Relatório Fiscal de Infração, às fls. 22/24.

Nesse contexto, a contribuinte infringiu o disposto no artigo 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91 (na redação da Lei nº 9.711/1998), c/c artigo 219, § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, ensejando a aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 283, caput, § 3º, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei 8.212/91

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP nº 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 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”

“Decreto nº 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de

serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216

[...]

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

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:

[...]

§ 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)."

Ocorre que, a ação fiscal desenvolvida na contribuinte em questão culminou com a lavratura de outras NFLD's, como se observa do TEAF, às fls. 19/20, onde, possivelmente, alguma daquelas notificações relaciona-se aos fatos geradores teoricamente omitidos, objetos deste Auto de Infração, quais sejam, as retenções de 11%, incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra.

Observe-se, que somente após o julgamento da respectiva (s) NFLD (s), eventualmente existente (s), que lançou as contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, é que se poderá inferir com a segurança que o caso exige, ter deixado a contribuinte de destacar nas correspondentes Notas Fiscais referida retenção. Em outras palavras, mister confirmar a prestação de serviços na forma suso mencionada, devidamente comprovada nos autos da possível NFLD que exige os tributos devidos nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Dessa forma, existindo tal (ais) notificação (ções), essa (s), por guardar (em) íntima relação de causa e efeito com a presente autuação, deverá (ão) ser julgada (s) primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante deste lançamento.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, sobrestando o exame meritório do presente Auto de Infração, para que a fiscalização informe se há Notificações Fiscais correspondentes às contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% em comento e, existindo, esclareça qual o respectivo andamento, face o nexo de causa e efeito que os vincula.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010

RYCARD0 HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Voto Vencedor

Em que pese a plausível justificativa apresentada pelo Ilustre Relator acerca da necessidade de conversão do julgamento em diligência, de modo que o presente AI fosse analisado somente após o conhecimento do destino da(s) NFLD que porventura tenha(m) apurado as contribuições decorrentes da falta de retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviço prestados pela recorrente, ousou divergir desse entendimento.

O primeiro aspecto a ser ressaltado quanto à desnecessidade de verificação do resultado dos julgamentos de possíveis NFLD emitidas é que a falta de destaque da retenção ocorreu em notas fiscais emitidas para vários tomadores de serviço. Nos termos da planilha acostada, fls. 25/28, são vários os destinatários dos serviços prestados, que podem ou não ter sido fiscalizados, o que inviabilizaria a solução dada pelo Conselheiro Relator.

Assim, resta claro que, se houve notificações emitidas para exigir os valores não retidos, essas foram lavradas em nome dos contratantes da recorrente, nos termos do art. 31, “caput”, da Lei n. 8.212/1991.

Também existe a possibilidade de o tomador haver efetuado a retenção da contribuição devida e o seu recolhimento, malgrado a prestadora não tenha efetuado o correspondente destaque no documento fiscal, o que afastaria de plano a existência de vinculação direta entre a existência de NFLD e do AI.

Assim, posso concluir que, nesses casos, não há obrigatoria conexão entre o lançamento decorrente do inadimplemento do dever instrumental de efetuar o destaque da retenção previdenciária nas notas fiscais de serviço e possíveis lançamentos efetuados para cobrar o valor correspondente às retenções não efetuadas.

Assim, afastada a necessidade de conversão do julgamento em diligência, prossigo na análise das razões trazidas com o recurso.

A tese da decadência do direito do Fisco de lançar a multa não deve ser acolhida. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento de obrigação acessória, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência do AI em 08/10/2007 e o período da infração, nos termos da planilha de fls. 25/28, vai de 03/1999 a 09/2002, não há o que se falar em decadência, posto que, embora parte das competências fiscalizadas já tivessem sido alcançadas pela decadência, verifica-se que em relação ao período de 12/2001 a 09/2002 não se verificou o transcurso do prazo decadencial.

Leve-se em conta que não há de se efetuar qualquer correção no valor da penalidade, posto que, para esse tipo de infração, a aplicação da multa independe da quantidade de ocorrências verificadas na ação fiscal. Nesse sentido, sendo a multa fixa, uma só nota fiscal que não contivesse a retenção, já justificaria a aplicação da multa no *quantum* apurado no AI.

Quanto à exclusão dos sócios do pólo passivo da exigência tributária sob enfoque, é preliminar que não deve ser acolhida. Deve-se ter em conta que a relação de representantes legais da empresa, que constitui anexo do AI, é uma formalidade prevista nas normas de fiscalização, que tem cunho meramente informativo, não causando qualquer ônus, na fase administrativa, para as pessoas elencadas. Somente após o trânsito administrativo da lide tributária é que o órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa verificará a ocorrência dos pressupostos legais para imputação da responsabilidade tributárias aos representantes da pessoa jurídica. Assim, nessa fase processual não há o que se falar em responsabilidade pelo crédito dos sócios da empresa.

Passo agora a análise da ocorrência da conduta que deu ensejo à autuação. Nos termos § 1.º do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, já transcrito no voto do Relator, a empresa que presta serviço mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a efetuar o destaque, no valor de 11% do valor bruto da nota fiscal, da retenção para a Seguridade Social.

Assim, cabe verificar se estiveram presentes na espécie os pressupostos para incidência da mencionada regra legal. A ocorrência da cessão de mão-de-obra é inquestionável. A planilha anexada ao AI, fls. 25/28, apresenta o rol dos serviços prestados, os quais relativos à construção civil, sem dúvida são passíveis de retenção nos termos do art. 219, § 2.º, do art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, *in verbis*:

Art.219.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

(...)

§2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I-limpeza, conservação e zeladoria;

II-vigilância e segurança;

III-construção civil;

(...)

Assim, tendo a recorrente executado serviços mediante cessão de mão-de-obra, estaria legalmente obrigada a efetuar o destaque da retenção nas notas fiscais correspondentes aos referidos serviços e o descumprimento desse dever instrumental faz surgir para o Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento para exigência da penalidade administrativa correspondente, nos termos do art. 293, “caput”, do RPS, vigente à época do lançamento:

Art.293.Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

(...)

Nessa toada, verifico que agiu dentro das balizas legais o fisco ao impor a presente penalidade, uma vez que os elementos constantes dos autos permitem concluir pela ocorrência da conduta que feriu norma de cumprimento obrigatório.

Também não posso concordar com o argumento de que a lavratura tenha se dado por presunção, posto que a verificação da infração se deu unicamente com base em documentos fornecidos pelo contribuinte durante a ação fiscal, mormente as notas fiscais de prestação de serviço.

O fato da empresa alegar que apresentou os documentos solicitados pela Auditoria também não afasta a justeza da autuação, uma vez que a conduta constante do AI não diz respeito a falta de exibição documental, mas da falta de destaque da retenção prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991.

Diante de todo exposto, voto por conhecer do recurso, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010.

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Redator Designado

Processo nº 13609.000941/2007-21
Acórdão n.º **2401-01.549**

S2-C4T1
Fl. 126
