



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000257/2007-84
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.279 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONGREGAÇÃO DOS OBLATOS DE SÃO JOSÉ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/09/2003

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento (AI 37.119.342-7 – Fundamentação Legal 93) para exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, por ter a autuada - empresa

contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra – deixado de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento ao Instituto Nacional de Seguro Social, conforme Lei n. 8.212/91, art. 31, caput, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98. A infração foi assim resumida pelo relatório fiscal:

A congregação acima qualificada, enquanto contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, deixou de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento à Secretaria da Receita Federal do Brasil — SRFB até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome das empresas cedentes da mão-de-obra, o que caracteriza infração ao disposto na Lei n.º 8.212, de 24.07.1991, art. 31, "caput", com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99, art. 219.

No exame dos documentos referentes à obra "Ginásio de Esportes Bagozzi", matrícula CEI: 43.320.00913/79, constatou-se a existência de notas fiscais ou faturas de prestação de serviços com histórico de locação de equipamentos, fundações,, impermeabilização, administração, consultoria ou supervisão técnica. Foram solicitados, em decorrência, os contratos pertinentes, assim como os esclarecimentos a respeito de cada caso, através do TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos de 03/08/2007 e 07/08/2007. Em virtude da não apresentação da grande maioria dos contratos e dos esclarecimentos devidos, considerou-se os valores lançados como mão-de-obra, com a conseqüente exigência da retenção de 11% (onze por cento) sobre os valores brutos das notas fiscais ou faturas.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária deu provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a multa aplicada. No entendimento do Colegiado *a quo* a ausência de retenção é fato ensejador de lançamento da obrigação principal contra o contratante e, portanto, não se refere a conduta que possa ser classificada como obrigação acessória. O acórdão 2402-002.189, recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/09/2003

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O contratado de serviços 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

Contra decisão a Fazenda Nacional apresenta Recurso Especial. Citando como paradigma o acórdão 2806-00.110, defende a recorrente que o não destaque da retenção para a Seguridade Social nas faturas de prestação de serviço executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra representa violação a obrigação acessória instituída em lei.

Intimado o contribuinte apresenta contrarrazões pugnando pela manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Antes de analisarmos o mérito, necessário tecer considerações sobre o conhecimento do recurso.

Conforme exposto, trata-se de recurso interposto pela Fazenda Nacional por meio do qual devolve-se a este Colegiado a discussão acerca da exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista que o Contribuinte não observou a exigência do art. 31 da Lei 8.212/91, deixando de reter 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços contratados. A multa foi calculada segundo o art. 283, §3º do Decreto n.º 3.048/99.

Vale esclarecer que a autuada é pessoa jurídica sem fins lucrativos que contratou empresas para realização de obra de construção civil. Como contratante de mão de obra, tinha o dever de reter e recolher à Previdência Social o equivalente a 11% do valor total das notas fiscais a ela emitidas. Como não comprovou à fiscalização o cumprimento desta obrigação, além do lançamento da obrigação principal para exigência da contribuição correspondente (Processo n.º 14474.000256/2007-30, lançamento mantido pelo acórdão 2302-001.622), foi feito o presente lançamento para exigência de ‘multa isolada’ pela conduta consubstanciada na ausência de retenção.

No entendimento do acórdão recorrido, a ausência de retenção e recolhimento do imposto pela empresa contratante dos serviços é conduta que gera como consequência a responsabilidade pelo recolhimento do tributo, ou seja, é conduta afeta a lançamento de obrigação principal, inexistindo dispositivo que atribua penalidade isolada para tal conduta, sob pena de caracterizar *bis in idem*. Assim se manifestou o acórdão:

Constata-se a completa ausência de dispositivo legal, regulamentar ou normativo que considere como infração a falta de retenção/pagamento dos valores a título de antecipação pela prestação de serviços 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, o que caracterizaria *bis in idem* também a cobrança de multa pecuniária.

Ressalta-se que a obrigação de reter/recolher não tem natureza instrumental, não se subsumindo à regra no artigo 113, § 2º do CTN e, portanto, não pode ser considerada 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.

Para fundamentar seu recurso a Fazenda Nacional traz como paradigma o acórdão 2806-00.110 que trata de situação fática distinta. Neste caso, o lançamento foi efetuado contra o prestador de serviço, uma empresa de engenharia, por deixar de informar na nota fiscal emita o valor do imposto que deveria ser retido pela tomadora do serviço. Vejamos partes do acórdão:

Relatório .

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada em face do descumprimento de obrigação acessória capitulada no art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 219, §1º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 17, a empresa não efetuou o destaque da retenção de 11% nas notas fiscais de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

...

Voto:

...

A alegação de que os valores não destacados já foram recolhidos pela empresa contratante dos serviços da recorrente carecem de comprovação documental nos autos, não podendo ser acolhida a argumentação em sua peça recursal.

Por outro lado, a aplicação da multa seguiu os ditames legais, posto que o seu proceder está lastreado em lei. Veja-se o que prescreve a Lei nº 8.212/1999:

Art. 92 A infração de qualquer dispositivo desta lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Da análise dos julgados é possível perceber que estamos diante de situações fáticas distintas. Embora ambas as condutas estejam relacionadas com a contratação de mão-de-obra e necessidade de retenção de 11% do valor da respectiva nota de serviço, elas foram analisadas sob enfoques diferentes. No acórdão recorrido temos a conduta do tomador do serviço que deixou de reter e recolher o tributo – violação ao *caput* do art. 31 da Lei nº 8.212/91, em contrapartida no acórdão paradigma o contribuinte era o prestador do serviço, sendo que este deixou de destacar/informar na nota fiscal por ele emitida o valor da retenção – violação ao art. 31, §3º da Lei nº 8.212/91, conduta que ensejou a aplicação de multa.

Mesmo que a multa atribuída às duas condutas tenha sido a multa geral prevista no art. 92 da Lei nº 8.212/91, fato é que as situações são diversas, e isso impede a caracterização da divergência. Lembramos que o acórdão recorrido considerou que a contrata já havia sido ‘penalizada’ com o lançamento da obrigação principal, o que afastaria – por ausência de previsão legal de penalidade para a conduta de deixar de reter e recolher o tributo, a multa aplicada. Considerando que a conduta no acórdão paradigma é diversa, não é possível assegurar que o entendimento do Colegiado paradigmático seria mantido.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

