



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

**Processo n°** 15586.000639/2009-75  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-01.079 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de fevereiro de 2012  
**Matéria** LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** HOSPITAL MERIDIONAL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DO AI. DEIXAR DE RETER 11% DOS SERVIÇOS PRESTADOS ATRAVÉS DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. MULTA COM BASE NOS ARTS. 92 E 102 DA LEI N. 8.212/91.

A relação dos co-responsáveis no Relatório de Co-Responsáveis - CORESP não atribui responsabilidade tributária aos representantes legais da empresa, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração fazendária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando tipo de vínculo existente e o período correspondente.

O Auto de Infração - AI, contém todas as informações necessárias para o exercício da ampla defesa.

Constitui infração prevista no *caput* do art. 31 da Lei n. 8.212/91, c/c o art. 219 do Decreto n. 3.048/99, deixar de reter 11% a título de Contribuição Previdenciária das empresas prestadoras de serviços de cessão de mão-de-obra.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o relator Marcelo Magalhães Peixoto na questão dos Corresponsáveis. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ivacir Julio de Souza.

Carlos Alberto Mess Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Ivacir Júlio de Souza – Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI, DEBCAD 37.220.129-6, emitido em 08/07/2009, cuja notificação se deu em 09/07/2009, em face do HOSPITAL MERIDIONAL S/A que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 45/46, não reteve os 11% a título de Contribuição Previdenciária das prestadoras de serviço de cessão de mão-de-obra, conforme determina o *caput* do art. 31 da Lei n. 8.212/91, c/c o art. 219 do Decreto n. 3.048/99.

Em decorrência do não cumprimento da supracitada Obrigação Acessória, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi aplicada a multa prevista no art. 283, *caput* e parágrafo 3º e art. 373 do Decreto n. 3.048/99, atualizada pelo art. 8º, V da Portaria Interministerial MPS/MF n. 48 de 12/02/2009, no valor de R\$ 1.329,18 (mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos).

O Auto de Infração em tela se refere às competências compreendidas entre 01/2005 e 12/2005.

O Relatório Fiscal destaca que a documentação a qual faz referência, encontra-se anexada ao Processo Principal de n. 15586.000634/2009-42.

Segundo o Relatório Fiscal, a Recorrente deixou de reter 11% em relação aos serviços prestados pelas empresas abaixo:

1. Sítio e Jardins Comercial LTDA.;
2. Meridional Construtora LTDA.;
3. Atenas Consultoria & Serviços LTDA.;
4. Laboratório Henrique Tommasi Netto Análises Clínicas LTDA.

As 3 (três) primeiras realizaram serviços de construção civil, executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Por sua vez, o laboratório Henrique Tommasi realizou serviços de saúde, mediante a execução de cessão de mão-de-obra. O citado laboratório, conforme notas fiscais, realizou exames laboratoriais para a Recorrente. Em diligência, a fiscalização constatou, inclusive, que o laboratório funciona durante 24 horas por dia na sede da Recorrente, realizando os exames através de funcionários próprios. Ademais, através da análise da contabilidade c/c as notas fiscais, verifica-se que o laboratório não paga qualquer valor a título de aluguel, mesmo existindo um contrato de locação. Diante de tais fatos, verificou-se a existência de serviço contínuo de cessão de mão-de-obra, passível, portanto, da retenção de 11% a título de Contribuição Previdenciária.

## **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com o lançamento que se consolidou em 09/07/2009, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 49/56

## **DA DECISÃO DA DRJ**

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ – DRJ/RJ1, emitiu o Acórdão nº 12-27.947, de fls. 79/91, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

**“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

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

**LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA – OBRIGAÇÃO  
ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO**

*Constitui infração deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

## **DO RECURSO**

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 96/103, com os seguintes argumentos:

### I - Da Tempestividade:

Tendo em vista que protocolizou dentro dos 30 (trinta) dias previstos no art. 15 do Decreto n. 70.235/72.

### II – Da Exclusão dos “Co-Responsáveis”:

A Recorrente entende que não constam os elementos previstos no art. 135, III do CTN, razão pela qual a lista dos “co-responsáveis” deve ser excluída.

### III – Dos Fatos e do Direito:

A Recorrente foi autuada pela falta de recolhimento da Contribuição patronal devida sobre os serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, não devendo prosperar pelas razões abaixo:

### Vícios Formais da Ação Fiscal

O Auto de Infração deve ser nulo, tendo em vista que não há como exercer o seu direito constitucional de defesa, uma vez que: *“a agente fiscal apontou diversos dispositivos referentes aos segurados empregados e trabalhadores avulsos dispostos na Lei 8.212/91 c/c o disposto no Decreto 3048/99 e Lei 10.666/2003, contudo, olvidou-se de individualizar as infrações cometidas, tendo inclusive se equivocado ao relacionar o inciso I do artigo 30 da lei 8212/91, dispositivo legal relacionado aos sócios diretores, considerados contribuintes individuais e não empregados como aparentemente relacionado no auto de infração, o que torna, por si só, nulo todo o procedimento fiscal, haja vista não poder ter no corpo do Auto de Infração fundamentação legal equivocada, sem relação com o fato autuado.”*

O lançamento é um ato administrativo vinculado, por isso deve estar revestido dos cinco requisitos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Nesse diapasão, a fiscalização e o Processo Administrativo Tributário, visando a busca pela verdade material, devem demonstrar os motivos ensejadores do ato administrativo. Transcreve doutrina nesse sentido.

Não se pode falar em presunção de veracidade uma vez que o ato administrativo não atendeu aos citados requisitos. Transcreve doutrina no sentido de ser indevido o alargamento do conceito de presunção de validade do ato administrativo, tendo em vista que o fato gerador não pode ocorrer tão somente em decorrência da alegação do Fisco, impossibilitando a produção de prova negativa em sentido contrário por parte do contribuinte. Sendo absurda a cobrança de um tributo somente pela presunção de validade, simplesmente porque o contribuinte não tem condições de produzir prova em sentido contrário.

Não poderia a Fiscalização ter se baseado na Instrução Normativa INSS/DC 003/2005, vez que a IN é ato do Poder Executivo que não tem o condão de criar ou modificar direito, não sendo instrumento hábil para capitular infrações, que é matéria de Lei em sentido estrito.

A Fiscalização utilizou meios interpretativos extensivos para desconsiderar o contrato de prestação de serviços firmado com a empresa FOCUS.

Requer a nulidade ou a baixa em diligência do referido lançamento para que a Fiscalização preste os devidos esclarecimentos, assim como seja reaberto o prazo para a defesa.

#### Contrato de Prestação de Serviços sujeitos à retenção de 11%

A Recorrente sustenta que a Fiscalização desconsiderou o contrato firmado e considerou como sendo cessão de mão-de-obra de forma equivocada.

Conceituou Cessão de mão-de-obra como sendo “*a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6019, de 1974.*”

Discorre acerca da definição de “serviços contínuos” e “colocação à disposição”. Sustenta que não ficou caracterizado que os trabalhadores ficaram à disposição da Recorrente, pois o simples fato dos serviços terem sido prestados no estabelecimento da Recorrente não enquadra o serviço prestado como sendo de cessão de mão-de-obra.

Afirma que a Fiscalização desconsiderou as possibilidades de dispensas de retenção por parte da contratante, para tanto, transcreve a legislação.

A Fiscalização agiu de forma errada ao imputar toda a legislação previdenciária de forma aleatória, sem individualizá-la para cada infração.

Sustenta que o próprio STJ entende que, quando comprovado o recolhimento da Contribuição Previdenciária por parte da empresa prestadora de serviços, a tomadora fica afastada da responsabilidade solidária, razão pela qual, é imprescindível que a Fiscalização

individualize as contribuições ora cobradas, permitindo que a Recorrente prove a inexistência da infração. Traz jurisprudências.

Logo, não há como prosperar a alegação no sentido de que os serviços foram prestados para a Recorrente sob a forma de cessão de mão-de-obra, especialmente àqueles prestados pelo laboratório Tommasi e pela Focus Consultores.

#### Do Pedido

Ao final requer: anulação do DEBCAD 37.220.129-6, para que seja feito um novo lançamento motivado e transparente ou, alternativamente, que os autos sejam baixados em diligência para que a Fiscalização esclareça quais valores devem ser considerados para fins de impugnação, diante da existência do contrato de prestação de serviços firmados com a Focus Consultores Independentes LTDA.

Cancelamento da autuação porque a empresa cumpriu todos os ditames constitucionais e legais, conforme exposto.

Requer a conexão com todos os DEBCAD's 37.220.121-0, 37.220.123-7, 37.220.122-9, 37.220.127-0, 37.220.128-8, 37.220.129-6, por terem os mesmos fundamentos, período e partes envolvidas.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 105, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### PRELIMINARMENTE

### DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

A Recorrente entende que não deve constar no Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD a lista dos Sócios Co-Responsáveis.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B do CPC, declarou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada**

*uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193) (grifo nosso)*

Assim dispunha o art. 13 da Lei n. 8.620/93, *verbis*:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais,*

*quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.*

Do julgamento em sede de Repercussão Geral, extraem-se as seguintes lições:

- (i) As Contribuições Previdenciárias estão sujeitas às normas gerais do Direito Tributário;
- (ii) Para que haja a desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa, mister se faz que haja a ocorrência de uma das circunstâncias do art. 135, quais sejam: atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso em tela, a fiscalização não demonstrou que a Recorrente tenha agido com excesso de poder ou de forma contrária à lei.

Logo, demonstrado o apontamento irregular dos Co-Responsáveis, a relação constante nas fls. 04/06, deve ser desconsiderada e desentranhada dos autos.

### **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Alega a Recorrente que a fiscalização apontou diversos dispositivos como infringidos, sem, contudo, individualizá-los, contrariando o art. 3º do CTN e cerceando o direito constitucional de defesa, razão pela qual, deveria ser considerada nula.

Não há que se falar nulidade, vez que, é possível a perfeita compreensão da autuação, através da análise de todo o Auto de Infração, formado pelas: Instrução para o Contribuinte – IPC; Discriminativo Analítico de Débito – DAD; Discriminativo Sintético de Débito – DSD; Relatório de Lançamentos – RL; Fundamentos Legais do Débito - FLD e Relação de Vínculos – VÍNCULOS.

### **DO MÉRITO**

O Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Acessória lançado contra a Recorrente, teve como base a ausência de retenção de 11% em relação à cessão de mão-de-obra, em decorrência dos serviços prestados pelas seguintes empresas:

5. Sítio e Jardins Comercial LTDA.;
6. Meridional Construtora LTDA.;
7. Atenas Consultoria & Serviços LTDA.;
8. Laboratório Henrique Tommasi Netto Análises Clínicas LTDA.

As 3 (três) primeiras empresas realizaram serviços de construção civil ou empreitada e a última realizou serviço de saúde com cessão de mão-de-obra.

É obrigatória a retenção de 11% no valor da nota fiscal ou fatura, quando a empresa contratar serviço contínuo, desde que haja a cessão de mão-de-obra, para fins de Contribuição Previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91 c/c o art. 219 do Decreto

n. 3.048/99; assim como quando contratar, na modalidade empreitada, serviço de cessão de mão-de-obra, nos termos do § 3º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99.

Mister se faz definir o que vem a ser serviço de cessão de mão-de-obra, passível da retenção de 11%, para, em seguida, analisar os casos que deram origem ao Auto de Infração em tela.

Assim disciplina o art. 31, §§ 3º e 4º da Lei n. 8.212/91, redação da Lei n. 9.711/98, *verbis*:

*Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá 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 cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33*

(...)

*§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - empreitada de mão-de-obra;*

*IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (grifo nosso)*

Para melhor compreensão, mister destacar as previsões constantes no art. 219 do Decreto n. 3.048/99, *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.*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de*

*trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

*§ 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;***

*IV - serviços rurais;*

*V - digitação e preparação de dados para processamento;*

*VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;*

*VII - cobrança;*

*VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;*

*IX - copa e hotelaria;*

*X - corte e ligação de serviços públicos;*

*XI - distribuição;*

*XII - treinamento e ensino;*

*XIII - entrega de contas e documentos;*

*XIV - ligação e leitura de medidores;*

*XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*

*XVI - montagem;*

*XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;*

*XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*

*XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

*XX - portaria, recepção e ascensorista;*

*XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;*

*XXII - promoção de vendas e eventos;*

*XXIII - secretaria e expediente;*

***XXIV - saúde; e***

*XXV - telefonia, inclusive telemarketing.*

**§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. (grifo nosso)**

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a lista constante no § 4º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, é exemplificativa. Nesse diapasão, conforme delegação do citado parágrafo, o Regulamento traz, taxativamente, o rol dos serviços que deverão ser considerados como “cessão de mão-de-obra”, para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

Logo, diante do exposto, extrai-se que para haver a cessão de mão-de-obra, passível da retenção de 11% de Contribuição Previdenciária, mister se faz que haja, concomitantemente: **(i)** a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados; **(ii)** a realização de serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa e **(iii)** previsão do serviço na lista constante no art. 219, § 2º do Decreto n. 3.048/99.

Em paralelo, o § 3º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99, estabelece que estão sujeitos à retenção de 11%, quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra, os seguintes serviços: limpeza, conservação e zeladoria; vigilância e segurança; construção civil; serviços rurais; digitação e preparação de dados para processamento.

Mister registrar que o Processo Principal de n. 15586.000634/2009-42, julgou procedente o lançamento em relação aos serviços prestados pelas supracitadas empresas, no que se refere à Obrigação Principal.

Pela infração supracitada, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi aplicada a multa prevista nos artigos 283, *caputa*, parágrafo 3º e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, atualizada pelo art. 8º, V da Portaria Interministerial MPS/MF n. 48/09, no valor de **R\$ 1.329,18**, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

*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.*

(...)

*Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.*

Decreto n. 3.048/99:

*Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis n<sup>os</sup> 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:*

(...)

*I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:*

(...)

*§ 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).*

(...)

*Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.*

Portaria Interministerial MPS/MF n. 48/09:

*Art. 8º A partir de 1º de fevereiro de 2009:*

(...)

*V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) a R\$ 132.916,84 (cento e trinta e dois mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos);*

Em sede de Recursal, a Recorrente impugna de forma genérica a cessão de mão-de-obra, sem, contudo, provar o referido recolhimento dos 11% a título de Contribuição Previdenciária.

Por todos os motivos alhures, restou comprovado o descumprimento da Obrigação Acessória de reter 11% quando houver cessão de mão-de-obra, devendo, por conseguinte, o lançamento ser mantido.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, preliminarmente, voto pelo desentranhamento dos autos da Relação dos Co-Responsáveis constante nas fls. 04/06. No mérito nego provimento ao Recurso.

Marcelo Magalhães Peixoto

## Voto Vencedor

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

Designado para redigir o voto vencedor, na forma abaixo, exponho as razões de divergir:

### **DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS**

A Recorrente entende que não deve constar no Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD a lista dos Sócios Co-Responsáveis, e I. Relator entende que ao Relatório dos Co-Responsáveis, nas fls. 15/16, deve ser desconsiderado e desentranhado os autos.

Quanto à solicitada exclusão dos co-responsáveis cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o §3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos.

Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os Relatórios de Co-responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

Cumprido observar que não se trata aqui da responsabilidade tributária de terceiros prevista no art.135, III, CTN, resultante de atos praticados pelos co-responsáveis e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois nestes casos há a necessidade de prova dos atos ilegais praticados por eles, que poderá ocorrer em sede de execução fiscal. Como no presente caso não se esta atribuindo responsabilidade solidária aos sócios, os mesmos não foram intimados pessoalmente do presente Auto de Infração de Obrigação Acessória.

Por fim, entendo que a indicação dos co-responsáveis não representa nenhum vício na NFLD do presente caso, motivo pelo qual entendo que não seja caso de nulidade nem de exclusão do documento de autuação.

**É como voto.**

Processo nº 15586.000639/2009-75  
Acórdão n.º **2403-01.079**

**S2-C4T3**  
Fl. 8

---

Ivacir Júlio de Souza

CÓPIA