



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

Processo nº 16095.000653/2007-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.959 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/11/2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA

Não há que se falar em nulidade quando procedimento fiscalizatório foi efetuado dentro dos preceitos normativos atinentes à matéria, o sujeito passivo foi devidamente intimado para apresentação de documentos de seu interesse e defesa, e o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal e apurado da forma como determina o artigo 142 do CTN.

NULIDADE. RELATÓRIO DOS CO-RESPONSÁVEIS. INSUBSISTÊNCIA

O fato dos sócios da empresa terem sido relacionados no relatório de co-responsáveis não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa. Súmula CARF nº 88 Vinculante.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DESCUMPRIMENTO.

Deixar a empresa de efetuar a retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativa aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA. AGRAVAMENTO. CABIMENTO

O agravamento da multa não pode ser afastado. Em que pese possa haver uma potencial falta de proporcionalidade entre a infração e a multa, o CARF não é órgão competente para um exame de proporcionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP (DRJ/CPS) que julgou procedente o AI- Auto de Infração nº 37.139.715-4, na forma do voto do Relator, conforme ementa do Acórdão nº 05-23.229 (fls. 86/93):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/11/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DESCUMPRIMENTO.

Deixar a empresa de efetuar a retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, prestados mediante cessão de mão-de-obra, constitui infração à legislação previdenciária.

Lançamento Procedente

O presente processo trata do AI - Auto de Infração DEBCAD nº 37.139.715-4 (fl. 02), lavrado pelo fato do Contribuinte ter deixado de efetuar a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços, os quais foram prestados sob a forma de cessão de mão-de-obra.

De acordo com o Relatório da Infração e da Aplicação de Multa (fls. 23/26):

1. A omissão implica infração ao art. 31, caput, da Lei nº 8.212, de 24-7-1991, c/c o art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6-5-1999;
2. Foi aplicada a penalidade pecuniária cominada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 283, caput, e § 30, e art. 373 do RPS;
3. Após a atualização promovida pela Portaria MPS no 142, de 11/04/2007, a penalidade pecuniária importava em R\$ 1.195,13 que, em razão da ocorrência de 3 agravantes genéricas, foi elevada em 8 vezes, totalizando o valor de R\$ 9.561,04.

Em 28/11/2007 o Contribuinte tomou ciência pessoalmente do Auto de Infração (fl. 02) e, em 21/12/2007, tempestivamente, apresentou sua Impugnação de fls. 41 a 48, instruída com os documentos nas fls. 49 a 83.

Diante da impugnação tempestiva o processo foi encaminhado à DRJ/CPS para julgamento, onde, através do Acórdão nº 05-23.229, em 16/09/2008 a 9ª Turma julgou o Auto de Infração procedente.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão, via Correio, em 28/10/2008 (AR fl. 97) e interpôs seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 99 a 109, em 26/11/2008.

Em suas razões recursais faz um breve relato dos fatos (fls. 491/493). Prossegue expondo os motivos que considera determinantes para a reforma da decisão recorrida, quais sejam:

1. A nulidade do lançamento em razão do relatório fiscal ser confuso e não possuir a indicação das circunstâncias em que foi praticado a suposta infração, acarretando com isso o cerceamento do seu direito à ampla defesa;
2. A necessidade de suspensão do trâmite administrativo deste processo até o trânsito em julgado do processo administrativo que trata da NFLD DEBCAD nº 37.139.708-1 que discute se efetivamente houve o descumprimento ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 (retenção de 11% nos serviços de mão-de-obra);
3. A abusividade da multa cominada e a impropriedade de sua aplicação, que claramente ultrapassa os limites da razoabilidade e proporcionalidade. expressos na Constituição

Finaliza requerendo o provimento integral do Recurso Voluntário apresentado, a decisão recorrida e o reconhecer a sua insubsistência.

Alternativamente, requer o seu sobrestamento até o julgamento em definitivo da NFLD DEBCAD nº 37.139.708-1.

Subsidiariamente requer que seja reduzida a multa aplicada ao seu patamar inicial (R\$ 1.195,13) ou, ao menos, elevada em apenas 2 vezes (R\$ 2.390,26) e não oito (8) vezes como quis a Fiscalização.

Destaca também a necessidade de exclusão dos seus representantes legais do Relatório de Co-Responsáveis, visto que a pretendida aplicação de responsabilidade a terceiros pela Fiscalização, sem qualquer prova de infração à lei ou ao estatuto social, agride a legislação tributária (artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Auto de Infração – cerceamento do direito de defesa

A Recorrente alega nulidade do Auto de Infração uma vez que não foi lançado de acordo com o que determina o artigo 293 do Decreto nº 3.048, de 6.5.1999. Aduz que a Fiscalização limitou-se a citar o dispositivo legal infringido, sem determinar precisamente, as circunstâncias em que foi praticado o suposto ato infracional pela Notificada.

De acordo com o Relatório da Infração, foi constatado que a empresa autuada, como contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra com relação à empresa PLUS PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, deixou de reter e recolher onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento à RFB, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, contrariando o que dispõe no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Demonstra ainda a reincidência genérica que eleva a multa em duas vezes cada uma, de acordo com o artigo 292, inciso IV do Decreto nº 3.048/99, e aplica a multa prevista na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e RPS, art. 283, §3º e art. 373.

Consoante se verifica do processo, o Auto de Infração foi devidamente fundamentado, com clara motivação e indicação das circunstâncias de fato e de direito do presente caso no que tange à multa e ao seu agravamento.

Nesse diapasão, não há que se falar em nulidade quando procedimento fiscalizatório foi efetuado dentro dos preceitos normativos atinentes à matéria, o sujeito passivo foi devidamente intimado, em várias ocasiões, para apresentação de documentos de seu interesse e defesa, e o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal e apurado da forma como determina o artigo 142 do CTN.

Dessa forma, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

Relatório de Representantes Legais - REPLEG

O Recorrente se insurge contra a inclusão das pessoas físicas na relação de representantes legais e aduz que tal procedimento, por si só, gera a nulidade do lançamento fiscal.

Não assiste razão ao Recorrente.

O fato dos sócios da empresa terem sido incluídos no relatório de representantes legais não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa.

A Súmula CARF nº 88, vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, traz o seguinte enunciado acerca da matéria:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Ademais, o lançamento foi constituído exclusivamente em nome da empresa Sant Gobain Abrasivos Ltda. como sujeito passivo tributário, razão pela qual, rejeito as razões recursais suscitadas.

Aplicação da multa

Inicialmente, cabe esclarecer que o presente processo administrativo é reflexo do processo administrativo nº 16095.000647/2007-44 e diz respeito à incidência da multa por não retenção dos onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços em nome da empresa cedente de mão de obra

O processo administrativo nº 16095.000647/2007-44 é relativo à exigência da contribuição de 11 % (onze por cento) incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviço, nos termos determinados pelo art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Referido processo foi submetido a julgamento nessa mesma seção, tendo a Turma negado provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte.

A discussão da presente demanda cinge-se à questão da razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada e ao cálculo decorrente das circunstâncias agravantes.

Argumenta a Recorrente que a elevação da multa em oito vezes em face da ocorrência de três circunstâncias agravantes genéricas e, na forma como imposta, configura situação abusiva, extorsiva, expropriatória, além do efeito confiscatório.

Aduz que a reincidência ocorre uma vez a cada infração que é novamente cometida, e como o presente AI versa sobre uma única infração, não há que se falar em "reincidências", mas tão somente em apenas uma reincidência.

Assevera ainda que ocorreu um equívoco na conclusão da decisão de primeira instância, pois o valor de R\$ 1.195,13 (valor base) multiplicado por 6 (seis) resultaria no montante de R\$ 7.170,78 e não de R\$ 9.561,04.

Pois bem. O Regulamento da Previdência Social, em seu capítulo IV, que trata *DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENALIDADE*, e no capítulo VI que trata *DA GRADAÇÃO DAS MULTAS*, assim estabelece:

Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

I - tentado subornar servidor dos órgãos competentes;

II - agido com dolo, fraude ou má-fé;

III - desacatado, no ato da ação fiscal, o agente da fiscalização;

IV - obstado a ação da fiscalização; ou

V - incorrido em reincidência.

Parágrafo único. Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007\)](#)

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

I - na ausência de agravantes, serão aplicadas nos valores mínimos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º do art. 283 e nos arts. 286 e 288, conforme o caso;

II - as agravantes dos incisos I e II do art. 290 elevam a multa em três vezes;

III - as agravantes dos incisos III e IV do art. 290 elevam a multa em duas vezes;

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts. 283 e 286, conforme o caso; e

Parágrafo único. Na aplicação da multa a que se refere o art. 288, aplicar-se-á apenas as agravantes referidas nos incisos III e V do art. 290, as quais elevam a multa em duas vezes.

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. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007\)](#). (Grifamos).

Como se viu, o contribuinte não efetuou as retenções de que era responsável por força do art. 31 da Lei nº 8.212/91, que determina a obrigação de a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Por sua vez, no Relatório Fiscal consta a fundamentação da aplicação da multa consubstanciada no art. 283, caput e §3º, do Regulamento da Previdência Social –RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, devidamente atualizada.

De acordo com o parágrafo único do art. 290 do Decreto nº 3.048, de 1999, caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecurável administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior.

Conforme o relatório da fiscalização, o agravamento da multa se deu por conta reincidências do contribuinte em diferentes infrações: AI - AUTO DE INFRAÇÃO, CFL - 89 - DEBCAD nº 35.594.671-8, de 05/04/2004; AI - AUTO DE INFRAÇÃO, CFL - 35 - DEBCAD nº 37.076.869-8, de 02/03/2007; - AUTO DE INFRAÇÃO, CFL - 35 - DEBCAD nº 37.048.200-0, de 23/08/2007. O agravamento ocorre a cada reincidência, nos termos do inciso IV do artigo 292 do RPS.

Desse modo, referido agravamento não pode ser afastado. Em que pese possa haver uma potencial falta de proporcionalidade entre a infração e a multa, o CARF não é órgão competente para um exame de proporcionalidade.

Portanto, correta a fundamentação da infração e da multa aplicada pela fiscalização, razão pela qual entendo como improcedente os argumentos da defesa.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares apontadas e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.