



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

Processo nº 35230.000219/2007-64
Recurso nº 146.199 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.259 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente VIVENDA CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/05/2005

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, III DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “b” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 -- APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL QUÍNQUENAL - ÚNICA INFRAÇÃO É SUFICIENTE PARA PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO -

O valor retido pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato e de forma vinculada, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

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

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/1991 c/c art. 219, § 4º e art. 283, caput e § 3º e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou a empresa cedente de mão de obra de destacar 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme demonstrado por meio das cópias de notas fiscais anexadas aos autos, fls. 15 a 23.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 31/05/2005, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 02/06/2005.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 27 a 32.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência da autuação, conforme fls. 36 a 40.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela autuada, conforme fls. 45 a 50. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. O art. 113 do CTN trata acerca da relevação da multa quando o contribuinte agiu corretamente com o erário, sanou os problemas apontados e não é reincidente.
2. Considerando que a autuação trata de mero cumprimento de obrigação acessória e, ainda, que dá a mesma forma as falhas foram, na medida do possível tecnicamente, através de recibos com os destaques e através da comprovação dos pagamentos e recolhimentos, corrigidos pelo contribuinte, ressalta que não foi constatado nenhum agravante, bastando observar que no relatório fiscal não consta referência sobre quaisquer dos itens constantes do art. 290 do RPS.
3. Quando dos recebimentos das NF que ensejaram a autuação, destaca-se que foram devidamente efetuadas as retenções para a previdência social, conforme determina a legislação previdenciária, sendo destacados separadamente nas NF os valores referentes a MO e Material.
4. Constata-se que não houve prejuízo ao erário, tendo em vista que se o suplicante houvesse efetuado o destaque na NF ou fatura teria acrescentado ao documento a expressão "RETENÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL", e o resultado de todas as retenções e recolhimentos teria de ser o mesmo.
5. Vale ressaltar que os recibos das NF destacam de maneira clara as retenções para previdência social.

6. Também a partir do conhecimento do ocorrido o contribuinte passou a discriminar em seus documentos fiscais a retenção para previdência social, conforme dispõe a legislação pertinente, já que não a possibilidade de corrigir o que foi feito.
7. Não é justo sancionar o suplicante, considerando que o mesmo cumpriu fielmente seus recolhimentos e retenções, conforme demonstrado pelos documentos: recibos de pagamentos com os destaques, cheques que pagaram as NF, cópias dos comprovantes de retenção, cópias dos livros diários. Sendo que todos esses documentos serviram para facilitar a fiscalização, o que rebate os argumentos do julgador de 1. Instância.
8. Requer seja relevada a multa recorrida , haja vista não ter havido qualquer prejuízo e a situação já ter sido sanada pelo recorrente, bem como as retenções terem sido devidamente realizadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 70. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Pelos documentos presentes nos autos a autoridade previdenciária constatou que a empresa não efetuou o destaque da retenção nas notas fiscais de prestação de serviços. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

No presente caso, a obrigação acessória está prevista do art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/1991.

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

No mesmo sentido o art. 219, § 4º e art. 283, caput e § 3º e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Descrevem a infração cometida pela empresa, qual seja, deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar 11% do valor bruto da nota fiscal ou

fatura de prestação de serviços, conforme demonstrado por meio das cópias de notas fiscais anexadas aos autos, fls. 15 a 23.

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.

Todos os argumentos apontados pelo recorrente foram no sentido de que a simples falta de destaque não causou qualquer prejuízo ao erário, principalmente considerando que as retenções, mesmo sem o efetivo destaque foram realizadas pelos tomadores dos serviços. Ademais, não havendo como corrigir as faltas nas NF apontadas, procedeu o recorrente a correção das faltas em relação as novas NF emitidas tão logo tomou conhecimento da infração.

Apesar dos argumentos apontados pelo recorrente, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada. No caso, conforme descrito acima, em sendo constatada a infração, cumpre a autoridade fiscal de forma vinculada a lavrar o respectivo auto de infração, dessa forma mesmo existindo o respectivo recolhimento, essa obrigação dita principal, não se confunde com a obrigação de “fazer”, qual seja obrigação acessória de não efetuar o destaque.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Assim, a obrigação de destacar a retenção nas NF, não se confunde com a obrigação de efetuar o recolhimento, o fato da empresa não ter destacado nas NF, mas os tomadores terem efetuados as retenções não afasta a infração, mesmo que após a constatação da falta tenha a empresa promovido a correção da infração para as novas NF emitidas.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 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.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista na Lei nº 8.212/1991 c//c com o Decreto 3048/99.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário não possuindo os argumentos apontados pelo recorrente fundamento para desconstituição da autuação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora