

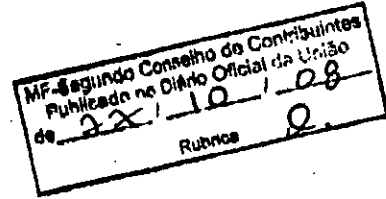


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/09/08
Sônia Alves de Oliveira
Mat: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 115

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35368.002705/2006-81
Recurso nº 144.060 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.677
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/06/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO.


A empresa contratante de serviços de construção civil, executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está obrigada a 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 prestadora dos serviços.

A utilização da taxa de juros SELIC encontra amparo legal no artigo 34 da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

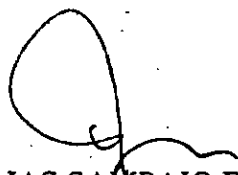
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 22, 09, 08
 Sílvia Aires de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

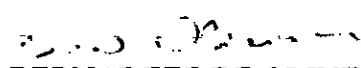
CC02/C06 Fls. 116

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

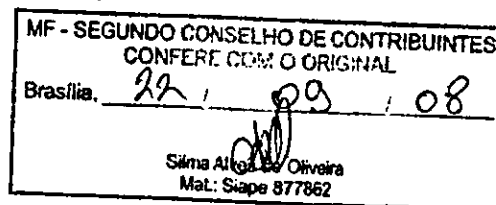
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/06/2006, por ter a empresa acima qualificada, como contratante de serviços de construção civil, deixado de reter, e recolher ao INSS, onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela empresa contratada, infringindo, dessa forma, o disposto no art. 31, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, c/c o art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Consta do Relatório Fiscal da Infração (fl. 194), que a autuada foi contratante da empresa prestadora EMPREITEIRA TEDESCHI LTDA para execução de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando o disposto na Lei 9.711/98 e no art. 31 da Lei 8.212/91.

A autuada impugnou o débito via peça de fls. 24 a 45 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.424.4/1098/2006, julgou o Auto de Infração-AI procedente, entendendo que as alegações apresentadas pela autuada não afastam a procedência da autuação.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 55 a 68), alegando que a decisão recorrida merece reforma eis que está completamente dissociada do direito e da justiça e reiterando os argumentos já trazidos na impugnação.

Entende que a imposição do depósito de 30% para seguimento do Recurso Voluntário é ilegal, sendo cabível o arrolamento de bens em substituição ao depósito recursal sem que haja qualquer prejuízo ao INSS.

Defende que, por decorrência da natureza da responsabilidade subsidiária, a recorrente só poderia ter sido autuada e compelida ao pagamento da multa se fosse verificada a omissão da verdadeira responsável pela obrigação tributária, a empresa cedente de mão-de-obra, Empreiteira Tedeschi, que deveria ter sido previamente fiscalizada.

Cita a doutrina para tentar demonstrar que na responsabilidade subsidiária, como entende ser o caso presente, a recorrente só responderá pelo pagamento da contribuição social no caso de impossibilidade da exigência do cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, sendo que somente é possível responsabilizar o contratante se e quando o pagamento da contribuição social não houver sido efetuado pelo executor da obra, que é o sujeito passivo direto do tributo.

Transcreve a Súmula 126 do TFR para reforçar o entendimento de que o AI é improcedente, já que não consta dos autos qualquer apuração do pagamento do tributo pelo devedor primário, em evidenciada afronta ao direito posto e frisa que a disposição do art. 30 e seguintes da Lei 8.212/91 apenas confere àquelas pessoas a faculdade de efetuar a retenção para se eximirem da responsabilidade nele prevista.

Assevera que, em não havendo sido efetuada a retenção, em nenhuma hipótese a multa poderia ter sido lançada em nome da Recorrente, que somente poderia ser instado a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 22 : 08 : 08
Silvia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862

CC02/C06 Fls. 118

pagar obrigação tributária principal descumprida pela contratada se a mesma fosse autuada pelo INSS, ou seja, diante da sua "omissão", o que não ocorreu.

Entende que improcede a autuação e a decisão recorrida porque a multa aplicada é ilegal, na medida em que não verificada a relação jurídico-tributária do INSS com a TEDESCHI.

Sustenta que não há, ou ao menos não foi mencionada, lei que atribua ilicitude ao suposto fato cometido pela recorrente, nem mesmo que determine a aplicação da pena, sendo que a suposta infração baseou-se unicamente em disposições constantes em Decreto, e argumenta que, para a instituição de tributo e imposição de pena pelo descumprimento de normas tributárias, há que ser observado o princípio da legalidade, que determina que somente através da lei poderá estar o cidadão sujeito à imposição tributária ou de pena em razão do descumprimento de norma tributária.

Afirma que, como não há dispositivo nas Leis 8.212/91 e 8.213/91 que preveja como ilícito o ato de "deixar de reter onze por cento", mostra-se insubsistente o Auto de Infração lavrado contra a recorrente, pela evidente falta de suporte legal.

Discorre sobre o princípio da tipicidade e alega que seria necessário também que houvesse clara e inuvidosa previsão legal pela caracterização como ilícito tal fato, já que o direito tributário não admite o uso da analogia ou de qualquer outra forma de interpretação da norma para que se qualifique como ilícito fato assim não classificado pela lei.

Aduz que o único dispositivo de lei mencionado no AI, o art. 92 da Lei 8.212/91, dispõe genericamente sobre aplicação de sanção, não dando jamais subsídios para que se cobre um valor desproporcional como o avultado no caso presente, e que a pena aplicada contra a recorrente está prevista unicamente em norma regulamentar, editada pelo Poder Executivo, incompetente para legislar sobre a instituição de tributos.

Em contra-razões (fls. 112/113), a SRP manteve a procedência do débito.

É o Relatório.

Voto


Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo, não havendo óbice para seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado pela recorrente, registro o que se segue.

A fiscalização constatou que a autuada deixou de efetuar a retenção e o recolhimento de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pela empresa contratada para prestar serviços na área de construção civil.

Em suas razões recursais, a autuada não nega que deixou de proceder à retenção, mas apenas se defende alegando que não pode ser responsabilizada pela retenção, uma vez que a cedente de mão de obra é que é a titular da relação jurídica com o INSS.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 09 / 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: Sape 877882	

Entende que somente poderia ter sido autuada e compelida ao pagamento da multa se fosse verificada a omissão da verdadeira responsável pela obrigação tributária, a empresa cedente de mão-de-obra, Empreiteira Tedeschi, que deveria ter sido previamente fiscalizada.

No entanto, tal entendimento trazido pela recorrente está desprovido de amparo legal. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, obriga diretamente o contratante dos serviços a efetuar a retenção. O seu art. 31 assim dispõe:

"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 devida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, observado o disposto no parágrafo 5.º do art. 33."

Portanto, ao não efetuar a retenção de que trata o dispositivo legal transcrito acima, a recorrente descumpriu a obrigação acessória, que é a de reter 11% sobre o valor dos serviços prestados contidos na nota fiscal ou fatura.


E como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

"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 graduação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes."(grifei).

A recorrente afirma que não há, ou ao menos não foi mencionada, lei que atribua ilicitude ao suposto fato cometido pela recorrente, nem mesmo que determine a aplicação da pena, sendo que a suposta infração baseou-se unicamente em disposições constantes em Decreto.

Contudo, tanto a infração praticada como a multa aplicada estão bem caracterizadas e fundamentadas nos relatórios integrantes do AI. A autoridade assinalou o dispositivo legal infringido, bem como discriminou os artigos da Lei e do Regulamento que dispõem sobre a multa a ser aplicada para a infração cometida.

Portanto, a pena aplicada contra a recorrente não está prevista unicamente em norma regulamentar, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente, já que o art. 92 da Lei 8.212/91 dispõe sobre a multa a ser aplicada ao infrator de qualquer de seus dispositivos, conforme dispuser o regulamento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

Assim a recorrente, ao não reter e recolher os onze por cento do valor bruto da nota fiscal emitida pela empresa que lhe prestou serviço de construção civil descumpriu obrigação prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS