



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

Processo n° 35387.000938/2002-97
Recurso n° 258.471 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.358 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria Retenção de 11%.
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2001

Ementa: RETENÇÃO DOS 11%. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n° 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, como alega a recorrente, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Júnior e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da retenção de 11% decorrente da contratação de serviços que teriam envolvido cessão de mão-de-obra, conforme previsão no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. O período compreende as competências fevereiro de 1999 a maio de 2001, fls. 22 a 27.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 41 a 53.

A Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária confirmou a procedência do lançamento, fls. 332 a 342.

Não concordando com a decisão do órgão fazendário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 346 a 364; alegando em síntese:

- A prestadora já efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social;
- O período fiscalizado é diferente do constante no TIAD; deve ser anulada a NFLD;
- Falta especificidade ao lançamento; não há indicação dos trabalhadores;
- O serviço de microfilmagem não se equipara a digitação e preparação de dados para processamento;
- No caso de solidariedade o pagamento efetuado por um dos coobrigados aproveita aos demais;
- Não cabe a aplicação de multa; não houve sonegação;
- Requer a realização de diligência;

Decisão proferida pela 4ª Câmara do CRPS, converteu o julgamento em diligência, fls. 398 a 402, para que a fiscalização demonstrasse a forma como os serviços foram prestados.

A fiscalização elaborou relatório conforme fls. 405 a 411.

Cientificada do resultado da diligência, a autuada manifestou-se às fls. 417 a 419.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que os valores já teriam sido recolhidos pela prestadora de serviços.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, como alega a recorrente, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

Entendo que no caso de retenção há duas obrigações: a primeira, acessória, que é o desconto dos 11%; a segunda é a principal, que é o recolhimento das contribuições retidas. Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos, o objeto da retenção dos 11% também possui natureza tributária, haja vista ser uma antecipação das contribuições, possuindo natureza de substituição tributária.

Caso a fiscalização sempre tivesse o encargo de diligenciar para fiscalizar a prestadora, não haveria sentido na criação da substituição tributária. A retenção é exigência legal, e como bem asseverado, surgiu para facilitar a arrecadação tributária. Caso prevaleça o entendimento de se analisar a documentação da contratada para comprovação da totalidade do recolhimento das contribuições, a vontade das partes irá superar a lei.

Não entendo cabível a demonstração, nos presentes autos, de que a prestadora já efetuara todos os recolhimentos para fins de elisão da responsabilidade pela retenção. Não há como afastar a responsabilidade pela retenção e posterior recolhimento haja vista ser uma presunção absoluta, no meu entender. Perante a Fazenda Pública a obrigada pela retenção será sempre a tomadora, nada impedindo que entre a recorrente e a prestadora de serviços se instaure demanda autônoma de natureza civil. Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.

A recorrente alega que o período fiscalizado é diferente do constante no TIAD; devendo ser anulada a NFLD. Todavia os MPF, juntados às fls. 19, atestam que o

Auditor Fiscal poderia fiscalizar os períodos compreendendo as competências fevereiro de 1999 a dezembro de 2001. Desse modo, não reconheço qualquer nulidade.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a falta de contraditório antes do lançamento não o invalida. A ação fiscal é um procedimento de natureza inquisitiva, logo não há contraditório na formalização do lançamento. O contraditório é conferido somente após a cientificação do contribuinte acerca do lançamento efetuado. Da mesma forma que o contraditório no direito penal é conferido somente durante a ação penal e não durante o inquérito policial. No presente caso, foi conferida ciência ao contribuinte de todos os atos lavrados pelo órgão fazendário.

Não há qualquer irregularidade na falta de indicação dos trabalhadores, haja vista o lançamento ter como suporte a falta de retenção sobre serviços prestados por meio de cessão de mão-de-obra. Assim, basta indicar as notas fiscais dos serviços e os valores dos serviços respectivos. Essas informações suficientes já constam nos autos.

Entendo que a diligência comandada pela 4ª Câmara do CRPS é despicienda, pois as informações solicitadas já constavam nos autos. Os serviços de elaboração de microfilmagem se equiparam a preparação de dados para processamento para fins de retenção dos 11% (onze por cento).

A responsabilidade pela infração é objetiva, independe da culpa ou da intenção do agente para que surja a imposição do auto de infração. Assim, o fato de trazer ou não prejuízo ao Fisco é irrelevante, bem como o fato de ter havido ou não sonegação não interfere na imposição da multa. Conforme disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a não ser que haja disposição em contrário.

Ao descumprir a obrigação de realizar a retenção, surge o dever de imposição de multa pela fiscalização tributária.

Não cabe a realização de diligência, pois todas as provas para sustentar o lançamento já se encontram nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira

