

CC02/T96  
Fls. 103

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA TURMA ESPECIAL**

**Processo nº** 44021.000083/2006-68  
**Recurso nº** 142.248 Voluntário  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO  
**Acórdão nº** 296-00.002  
**Sessão de** 30 de outubro de 2008  
**Recorrente** CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL SANTA BÁRBARA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/03/1995 a 13/01/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO  
DECADENCIAL.

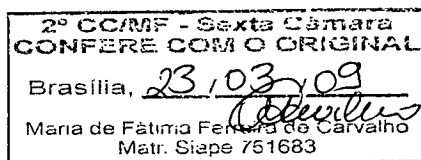
O fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

MEDIDA LIMINAR IMPEDITIVA DE RETENÇÃO DE  
CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DO DESCONTO.  
INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO.

Não caracteriza infração do tomador de serviço mediante cessão de mão-de-obra a falta de retenção e recolhimento da contribuição em nome do prestador, quando esse se encontrava beneficiado por medida judicial impedindo o desconto pelo seu contratante.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Elias Sampaio Freire".

ELIAS SAMPAIO FREIRE

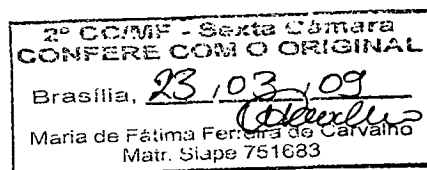
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Kleber Ferreira de Araújo".

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cristiane Leme Ferreira (Suplente convocado) e Marcelo Freitas de Souza Costa.



## Relatório

### O lançamento

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD n.º 35.822.930-8, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 31, “caput”, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711/1998, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 1.101,75 (um mil e cento e um reais e setenta e cinco e cinco centavos).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 22, a empresa deixou, na condição de contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, de reter onze por cento do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviço, para recolhimento ao INSS até o dia 02 do mês subsequente ao da emissão do documento fiscal, em nome da empresa prestadora. Estão relacionadas as empresas cedentes de mão-de-obra, as notas emitidas, as datas e os valores envolvidos nas operações de prestação de serviço.

A metodologia utilizada no cálculo da penalidade encontra-se exposta no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 23.

### A impugnação

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 30/34, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) não se pode constituir créditos relativos a fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a teor do disposto no art. 150, § 4.º do Código Tributário Nacional – CTN. Por esse motivo os débitos relativos às competências 02, 03 e 06/1999 devem ser expurgados do lançamento;

b) as retenções deixaram de ser efetuadas por que as empresas prestadoras de serviço estavam amparadas por decisão judicial, conforme observações inseridas no corpo das notas fiscais. Assim, a empresa não pode ser punida por obedecer a ordem do Poder Judiciário.

Por fim, requer a declaração de improcedência do AI.

### A decisão de primeira instância

A Delegacia da Receita Previdenciária – São Paulo Centro, emitiu a Decisão Notificação n.º 21.401.4/707/2006, de 08/11/2006, fls. 79/83, declarando procedente o lançamento.

Foi afastada a preliminar de decadência e, no mérito, o órgão de origem concluiu que o contribuinte justificou a ausência de retenção em razão de decisões judiciais para duas das três empresas prestadoras de serviço. Especificamente para a empresa MARIA CONCEIÇÃO ARRAES COELHO DA COSTA –ME, não foi indicado o número da ação

*10/11/09*

no bojo da qual teria sido concedida a tutela impeditiva da retenção, nem juntadas as notas fiscais correspondentes.

### O recurso

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 89/92, tendo juntada a guia recursal correspondente a trinta por cento da exigência.

No recurso alega a decadência para as competências 02, 03 e 06/1999 e a inexigibilidade das retenções para os outros serviços, posto que havia decisão judicial determinando a dispensa do desconto da contribuição.

A instância *a quo* apresentou contra-razões, fls. 99/101, pugnando pela manutenção integral do crédito.

### Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

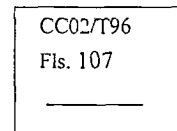
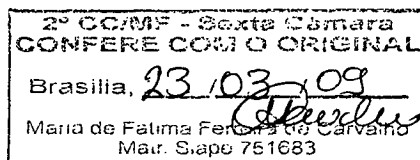
O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 01/12/2006, fl. 86, e data de protocolização da peça recursal em 28/12/2006, fl. 95. A exigência do depósito recursal prévio foi suprida pela guia apresentada, fl. 93, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Início pela análise da possível ocorrência de decadência do direito do fisco de aplicar a penalidade ora contestada. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, uma vez ocorrida a infração, tem o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

O recorrente pugna pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, posto que as contribuições inegavelmente seguem a sistemática do lançamento por homologação. Vejamos o dispositivo:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*



(...).

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Fácil perceber da leitura da norma que essa somente se aplica para a contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito decorrente da obrigação principal, posto que somente a obrigação de pagar o tributo comporta antecipação do pagamento para posterior homologação do fisco. Não faz sentido se falar em homologação de obrigações instrumentais, pois estas consistem em condutas comissivas ou omissivas no interesse da arrecadação e fiscalização do tributo. Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporá para constituir o crédito relativo à penalidade é o da regra geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)." "*

Posso concluir, por fundamento diferente daquele trazido no recurso, que as infrações ocorridas nas competências 02, 03 e 06/1999 já não poderiam ser consideradas para fins de aplicação da multa punitiva, posto que tendo sido AI lavrado em 31/10/2005, com a ciência do sujeito passivo na mesma data, já havia transcorrido lapso temporal superior a cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, no caso concreto, da data do pagamento da fatura sem a retenção prevista em lei.

Quanto às demais infrações apontadas pelo fisco, o sujeito passivo demonstrou nos autos que a obrigação de reter havia sido afastada por decisão judicial, conforme destacado no corpo das notas fiscais das empresas CENTURY SEGURANÇA E VIGILÂNCIA S/C LTDA e DERSEG SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Reconhecendo a perda do direito da Fazenda pelo decurso de tempo em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências do ano de 1999 e acatando o argumento do recorrente de que as retenções nas demais competências não poderiam ter sido efetuadas por força de medida liminar concedida pelo Judiciário, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2008

  
KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO