



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

**Processo n°** 14751.002059/2009-09  
**Recurso n°** 873.262 Voluntário  
**Acórdão n°** **2401-01.859 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 8 de junho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS  
**Recorrente** GRADIENTE CONSTRUÇÕES CIVIS TERRAPLENAGEM LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE DESTAQUE EM NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXECUTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA DA RETENÇÃO NO VALOR CORRESPONDENTE A 11% DO VALOR BRUTO DA OPERAÇÃO. INFRAÇÃO.

Ao deixar de efetuar a retenção no percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, o prestador de serviço mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória.

ALEGAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS DEVERES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA E A COLETIVIDADE EM PERÍODOS ANTERIORES À OCORRÊNCIA DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO. INTERFERÊNCIA NO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Quando o Fisco demonstra a existência de tributos não recolhidos, o fato de, em períodos pretéritos à ocorrência dos fatos geradores, a empresa haver adimplido com todos os seus encargos fiscais e ter cumprido com o seu papel social, não interfere na aplicação de multa por inobservância de obrigações acessórias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 59/62, interposto pela empresa acima identificada contra acórdão da Delegacia de Julgamento em Recife, fls. 53/56, que decidiu pela procedência do lançamento consignado no Auto de Infração n. 37.231.048-6.

### Da autuação

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 22, a empresa descumpriu com a obrigação acessória de destacar na nota fiscal de prestação de serviços o valor correspondente a 11% do valor bruto da operação. Acrescenta o Fisco que tal conduta contraria a legislação previdenciária, na medida em que a redução da base de cálculo efetuada pelo contribuinte foi irregular, posto não ter havido a comprovação da utilização de materiais e equipamentos que justificasse a redução da quantia retida.

Foram acostados documentos que, no entender da Auditoria, serviriam para comprovar a ocorrência do ilícito.

A ciência da lavratura deu-se em 28/08/2009 e a multa foi aplicada no valor de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos).

### Da impugnação

A empresa apresentou impugnação, fls. 37/40, na qual alega, em síntese, que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, que os valores retidos pelos seus tomadores de serviço, no percentual de 11% do valor das notas fiscais, quitariam as contribuições lançadas e, ainda, que toda a documentação apresentada ao Fisco é suficiente para comprovar a inexistência da infração.

### Da decisão recorrida

A DRJ em Recife decidiu por manter o crédito tributário na integralidade, exarando o acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Data do fato gerador: 01/04/2005, 15/10/2004*

*TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESTAQUE DA RETENÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.*

*O autuado não efetuou o destaque da retenção sobre parte do valor dos serviços constantes de determinadas notas fiscais, infringindo o comando do art. 31, da Lei 8.212/1991 c/c o art. 219, do RPS.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido***Do recurso**

No seu recurso a empresa, após breve sinopse dos fatos constantes no processo, alega, em apertada síntese, que:

a) a vasta documentação apresentada é suficiente para desconstituir o lançamento sob cuidado;

b) a recorrente é cumpridora de seus deveres legais, uma vez que atua no ramo da construção civil desde o ano de 1973, sem que nunca tenha sido autuada por irregularidades fiscais;

c) exerce um importante papel no desenvolvimento econômico e social do Estado da Paraíba;

d) nos anos de 2004 e 2005 foi contratada pelas empresas Siemens e WFI para execução de serviços na modalidade contratual de empreitada global;

e) em algumas ocasiões as notas fiscais eram emitidas somente após o término da obra, posto que o pagamento dos serviços dependia da vistoria das contratantes;

f) sofria a tributação prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/1991, portanto, a quitação das suas obrigações previdenciárias era efetuada mediante a retenção pela contratante de 11% sobre o valor das notas fiscais emitidas;

g) os trabalhadores que laboraram na execução dos serviços estão corretamente informados nas folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP;

h) nas notas fiscais apresentadas pela recorrente às suas contratantes foram discriminados os valores correspondentes a mão-de-obra e materiais, por isso a retenção destacada está em consonância com as normas de regência, inexistindo, portanto, a infração apontada.

Ao final, pede a declaração de improcedência da autuação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

### Do histórico da empresa

Na sua peça recursal a empresa alega que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias e que cumpre relevante papel social no desenvolvimento do Estado da Paraíba. Não posso desprezar tais argumentos, uma vez que é de fundamental importância, não só para a Paraíba, mas para todo o País, que as empresas contribuam, quer pelo correto adimplemento de suas obrigações fiscais, quer pela assunção da responsabilidade pelo bem estar das pessoas que residem na sua área de atuação. Todavia, por mais relevantes que sejam essas alegações, as mesmas não se prestam para afastar o lançamento de que se cuida.

O Fisco, ao constatar a existência de descumprimento de obrigação tributária acessória, vê-se obrigado a aplicar a penalidade legalmente prevista, procedimento que é plenamente vinculado e independe do fato da empresa demonstrar que até então vinha cumprindo integralmente com suas obrigações para com a Fazenda Pública. Inexiste no ordenamento pátrio comando legal que impeça o Fisco de efetuar o lançamento tributário em razão da ausência de antecedentes do sujeito passivo quanto ao cometimento de ilícitos fiscais ou quanto ao abandono de sua responsabilidade social.

Nesse sentido, o que temos que analisar é se o procedimento administrativo de aplicação da multa está em consonância com a legislação que rege a matéria, não sendo necessário nos aprofundarmos sobre o histórico da empresa no que diz respeito ao cumprimento dos seus deveres fiscais e sociais.

### Da impertinência de teses recursais

Uma leitura superficial da peça recursal já revela que há argumentos ali lançados que não guardam correlação com a infração imputada no presente AI. Em algumas passagens, a empresa se reporta a lançamento decorrente de descumprimento de obrigação principal, nas quais alega que as contribuições foram quitadas.

Verifica-se que há uma confusão conceitual, quando a recorrente defende-se contra autuação decorrente de falta de pagamento do tributo ao invés de se contrapor a acusação de cometimento de infração por descumprimento de dever instrumental. Essa distinção – obrigação principal X obrigação acessória - vem estampada no Código Tributário Nacional – CTN que estabelece no seu art. 113 a clara distinção entre os institutos<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 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.

## Da infração

Alega o sujeito passivo que inexistiu a infração, uma vez que constando nas notas fiscais a discriminação de material e mão-de-obra, estaria correto o cálculo da retenção. Verifica-se, porém, que nenhum documento foi trazido para dar substância a essa alegação.

É que a Auditoria apontou as notas fiscais onde ocorreu a retenção insuficiente, anexou-as aos autos e ainda fez menção a contabilização das mesmas. Em resumo, o Fisco conclui que, tendo a empresa efetuado redução na base de cálculo, sem a devida comprovação da utilização de materiais e equipamentos, incorreu em conduta contrária a legislação, pelo que deve ser punida com aplicação de multa. Repita-se, nenhum documento foi colacionado pela recorrente para infirmar as afirmações da Auditoria.

A época da ocorrência dos fatos geradores vigia a Instrução Normativa — INSS/DC n° 100/2003, que acerca da base de cálculo da retenção, assim dispunha:

*Art. 158. Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços, esses valores serão deduzidos da base de cálculo desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, conforme previsto no § 7º do art. 219 do RPS.*

*1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.*

*§ 2º Revogado.*

*§ 3º Compete à contratada a comprovação dos valores de que trata o § 1. deste artigo, mediante apresentação de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento.(grifos nossos)*

*Art. 159. Quando o fornecimento de material ou a utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, estiver previsto em contrato, mas sem discriminação dos valores de material ou equipamento, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, a:*

*1- cinqüenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de • prestação de serviços;*

*Note-se que, pelos artigos transcritos acima, o percentual mínimo de 50% constitui apenas um limite abaixo do qual não poderá ser inferior o valor dos serviços contidos numa nota fiscal de serviço. Contudo, para que se chegue à utilização do limite mínimo, pelo sentido da norma, faz-se*

---

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

*necessária a comprovação dos valores dos materiais utilizados na prestação de serviço.*

(...)

Na situação sob julgamento, conforme didaticamente demonstrado no Relatório Fiscal da Infração, fl. 22, o autuado utilizou-se do limite mínimo de 50%, ainda que os valores dos materiais discriminados não chegassem a tanto, fazendo incidir a retenção sobre base de cálculo inferior àquela legalmente estabelecida.

Esse procedimento ocasionou insuficiência na retenção, fato que contraria o comando inserto no art. 31, “caput” e § 1.º, da Lei n. 8.212/1991, *in verbis*:

*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.*

*§1ºO 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.*

## **Conclusão**

Diante do exposto, por concluir que a empresa infringiu o dever legal acima transcrito, voto por conhecer do recurso, negando-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo