



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10196.000462/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.951 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente SIND EMPRESAS TRANSP COLETIVO URB PASSAGEIROS GOIANIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/11/2000

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIÇOS REALIZADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPRESA CONTRATANTE.

Os serviços realizados por meio de cessão de mão de obra que sujeitam a empresa contratante a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal estão descritos nos 25 incisos do § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e José Márcio Bittes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 160 a 171) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito DEBCAD nº 35.677.782-0 (fls. 2 a19), consolidado em 25/03/2004, no valor de R\$ 349.099,73, referente às contribuições devidas à seguridade social, na qualidade de tomadora de mão de obra, por falta da retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, no período de 03/1999 a 11/2000.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 27 a 29) que constituem fatos geradores das contribuições a prestação de serviços pela empresa TRONCAL TRANSPORTES E SERVIÇOS

DE APOIO LTDA., uma vez que a recorrente, notificada, não apresentou o contrato de prestação de serviços.

Após a recorrente apresentar defesa (fls. 54 a 72), os autos foram convertidos em diligência para que fosse esclarecido se houve, no lançamento, a discriminação dos valores relativos a material ou equipamento nas notas fiscais.

Sobreveio informação fiscal (fls. 155 e 156) concluindo pela redução da base de cálculo em 50% e retificação do valor do crédito lançado.

A Decisão-Notificação 08.401.4/0147/2006 (fls. 160 a 171) manteve o lançamento nos termos da ementa abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a fazer a retenção e o recolhimento do percentual de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo desses serviços.

A retenção sempre se presume feita oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada.

Ocorrendo a negativa da empresa contratante em apresentar documentos legalmente exigíveis e solicitados pela fiscalização, inverte-se o ônus da prova, sendo facultado à administração tributária presumir a ocorrência da cessão de mão-de-obra.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

O contribuinte foi cientificado em 11/09/2006 (fl. 173) e apresentou recurso voluntário em 09/10/2006 (fls. 177 a 225) sustentando, em síntese: a) nulidade do lançamento por deficiência de fundamentação; b) indevido o lançamento por aferição indireta; c) falta de caracterização da cessão de mão de obra;

O recurso teve seu seguimento negado por ausência de prova do depósito de 30% da exigência fiscal (fls. 272 a 278), o trânsito em julgado certificado e os autos encaminhados para a Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa e inclusão do nome do devedor em dívida ativa.

Ato posterior, os autos foram devolvidos para julgamento, em razão da publicação da Súmula Vinculante nº 21, que tornou inconstitucional a exigência do depósito prévio para fins de interposição de recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de julgamento

Conforme restou relatado, o recurso voluntário foi inadmitido por Despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil por ter sido considerado deserto diante da ausência de prova do depósito de 30% da exigência fiscal.

Importa mencionar que não se aplica ao caso o enunciado da Súmula CARF n.º 1¹, já que a execução fiscal ajuizada para a cobrança da NFLD objeto deste processo administrativo foi extinta em razão do pedido de desistência do órgão previdenciário, realizado em face da Decisão que consta no presente processo que determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa e a devolução do feito administrativo para julgamento diante da publicação da Súmula Vinculante n.º 21, que tornou inconstitucional a exigência do depósito prévio para prosseguimento do recurso administrativo.

Disto, ainda que tenha sido, anteriormente, certificado o trânsito em julgado, em razão da edição da Súmula Vinculante n.º 21, o presente recurso deve ser conhecido e o seu mérito analisado por este órgão.

Nesse sentido assim consta na ementa do Acórdão n.º 2302-003.326 do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/03/2001

DEPÓSITO RECURSAL. EXIGIBILIDADE. COISA JULGADA
INCONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 21.

Ainda que haja decisão transitada em julgado determinando a exigibilidade de depósito recursal, em razão da edição da Súmula Vinculante n.º 21, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

A Constituição Federal garante o respeito à coisa julgada, não podendo nem mesmo a lei alterar os efeitos jurídicos dela decorrentes (art. 5º, XXXVI). Todavia, a compreensão ou a ordem decorrente da coisa julgada inconstitucional pode ser revista com base em decisão do guardião da Constituição que declare lei, ato normativo, aplicação ou interpretação incompatíveis com a Constituição Federal.

A nova compreensão sempre decorrerá de decisão proferida pelo guardião da Constituição e se baseará em norma de *status* superior Constituição Federal àquela que traz a própria definição legal de coisa julgada, que tem *status* Lei Ordinária (art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro Decreto-Lei n.º 4.657/42). Ou seja, a discussão que se trava pode ser solucionada pelo critério hierárquico, opondo-se a coisa julgada garantida na

Constituição, mas cuja definição é feita por Lei Ordinária, com a manifestação definitiva do guardião da Constituição a respeito de lei, ato normativo, aplicação ou interpretação incompatíveis com a Constituição Federal.

Inteligência do parágrafo 1º do art. 475-L e do parágrafo único do art. 741 do CPC e Pareceres PGFN/CRJ n.º 891/2010 e o n.º 1973/2010. (...)

Disto, passo à análise das razões recursais.

recursais que serão apreciados quando do retorno dos autos da diligência proposta.

2. Da responsabilidade pela retenção de 11%

Sustenta o recorrente a nulidade do lançamento por deficiência de fundamentação e impossibilidade de aferição indireta.

¹ Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, vigente à época dos fatos geradores, determinava que *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.*

Em complemento, o art. 219 do Decreto n.º 3.048, de 06/05/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.729/2003, vigente à época, dispõe que *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.*

Explica, então, que, exclusivamente para os fins do RPS, **entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário** - § 1º do dispositivo acima.

A Fiscalização Tributária, ao realizar o lançamento, tem o dever de apurar as reais condições em que o serviço foi realizado com o fim de enquadrá-lo como cessão de mão de obra, nos termos da legislação acima mencionada.

O art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91 diz quais os serviços executados mediante cessão de mão-de-obra que ensejam a incidência da retenção dos 11%:

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da [Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#).

Os serviços realizados por meio de cessão de mão de obra que enquadram-se na hipótese legal estão descritos de forma completa nos 25 incisos do § 2º do art. 219 do RPS, *in verbis*:

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no *caput* os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

- VII - cobrança;
- VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
- IX - copa e hotelaria;
- X - corte e ligação de serviços públicos;
- XI - distribuição;
- XII - treinamento e ensino;
- XIII - entrega de contas e documentos;
- XIV - ligação e leitura de medidores;
- XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;
- XVI - montagem;
- XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;
- XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;
- ~~XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;~~
- XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; ([Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003](#))
- XX - portaria, recepção e ascensorista;
- XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;
- XXII - promoção de vendas e eventos;
- XXIII - secretaria e expediente;
- XXIV - saúde; e
- XXV - telefonia, inclusive **telemarketing**.

No recurso voluntário, a própria recorrente confirma a entrega da documentação solicitada com deficiência (fl. 200):

A recorrente anexou aos autos cópias de demonstrativos contábeis de dez das doze empresas prestadoras de serviços, e com base na análise de tais documentos, bem como das demais informações constantes dos autos, a auditoria fiscal considerou que as despesas inerentes à prestação dos serviços correriam por conta da contratante, conforme estipulado contratualmente;

Nesse sentido, o entendimento deste CARF é de que *A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega.* (Acórdão nº 2301-008.893, Relatora Conselheira Fernanda Melo Leal, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado em 26/03/21).

Ainda:

EMPREITADA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO. A prestação de serviços de construção civil, mediante empreitada de mão-de-obra, enseja a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal dos serviços. ÔNUS DA PROVA. Deve a fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, quando o contribuinte apresenta de forma deficiente os documentos solicitados pela fiscalização.

(Acórdão n.º 2201-009.376, Relator Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, publicado em 25/02/22).

Assim, sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira