



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

Processo nº 10283.004758/2007-26
Recurso nº 255.615 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.028 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Órgãos Públicos
Recorrente ESTADO DO AMAZONAS SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2001

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

VERDADE MATERIAL

A busca da verdade material permite o reconhecimento de provas extemporâneas relativas a recolhimento efetuado, pois não pode ser admitida a cobrança de um débito já pago.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para na parte conhecida conceder provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Da Costa e Silva, Adriana Sato e Wilson Antônio de Souza Correa.

Ausência momentânea: Manoel Coelho Arruda Junior

Relatório

A presente notificação, lavrada em 25/10/2005, é substitutiva da de n.º 35.709.742-9, datada de 27/06/2003 e tornada nula por Acórdão do CRPS n.º 1052/2005, em 24/05/2005, por falha na identificação do sujeito passivo. A NFLD refere-se a falta de recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e relativas à retenção de 11%, incidentes sobre as Notas Fiscais de Prestação de Serviço emitidas pelas empresas nominadas no anexo I do relatório fiscal às fls.33/34, no período de 02/1999 a 04/2001.

O relatório fiscal, fls. 26/32, diz que não foi efetuado o destaque da retenção nas notas fiscais de prestação de serviço, nem efetuado o recolhimento da mesma, sendo examinados os contratos de prestação de serviços, faturas, notas fiscais, notas de empenho, notas de liquidação de despesas e balancetes de verificação.

Após a apresentação de defesa, os autos baixaram em diligência para a elaboração de relatório complementar onde ficasse demonstrada a prestação de serviço com cessão de mão-de-obra em cada atividade exercida: saúde, transporte/locação de veículo com motorista, publicidade/promoções e eventos, vigilância, manutenção e limpeza e conservação.

O relatório complementar de fl.60, diz que as atividades de transporte, publicidade, promoção e eventos e manutenção foram prestados na forma de empreitada. E, que as atividades de saúde foram prestadas por empregados sem vínculos com serviços profissionais regulamentados por lei federal.

O contribuinte foi cientificado, com abertura de prazo para aditar a defesa, mas não se manifestou.

Acórdão de fls. 69/77, julgou o lançamento procedente em parte para excluir do mesmo os serviços que foram prestados através de empreitada de mão de obra.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que os serviços prestados pela Clinicor – Clínica Cardiológica de Manaus, foi prestado por empreitada, sem empregados à disposição, que não encontrou o contrato, mas a prestadora emitiu documento para comprovar a situação;
- b) que o serviço prestado no hospital da força aérea não teve cessão de mão de obra porque foi prestado nas dependências do mesmo, não havendo deslocamento de segurados para o tomador;
- c) que houve pagamento para as notas fiscais 289, 298 e 337, da empresa Serv Max da Amazônia Técnica em

Qualidade de Serviços, mas o fisco os negligenciou, anexa os comprovantes;

- d) que houve o recolhimento de R\$435,34, relativo a nota fiscal n.º 8924 da empresa Poliservice;
- e) que o procurador foi equivocadamente responsabilizado pela fiscalização.

Requer o provimento do recurso para excluir o valor das notas da Clinikor, Hospital Galeão, Poliservice e Serv Max, bem como excluir da relação de co-responsáveis e vínculos os procuradores do estado.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Argui a recorrente a exclusão do nome do Procurador Geral do Estado da relação de co-responsáveis e da relação de vínculos, haja vista que o quadro de coobrigados será repetido na eventual e futura Certidão da Dívida Ativa.

Cumpre esclarecer que os anexos CORESP e relação de vínculos foram claros em afirmar que o relatório trazido é apenas uma lista dos representantes legais do sujeito passivo, indicando a qualificação e o período de atuação, não estabelecendo nenhuma responsabilidade às pessoas nele relacionadas.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, em conformidade com disposto pelo art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005, que determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

No Mérito

A presente notificação é substitutiva de outra lavrada em 27/06/2003, e refere-se a retenção de 11%, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço, no período de 02/1999 a 04/2001.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

O artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.711/1998, diz que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá proceder à retenção incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da cedente de mão-de-obra.

Portanto, a notificada estava obrigada a proceder a retenção nas notas fiscais de prestação de serviço e ao seu recolhimento.

A recorrente não se insurge quanto ao mérito da notificação na peça de defesa, apenas traz aos autos, em sede recursal, documentos que diz comprovar a prestação de alguns serviços sem cessão de mão de obra e o recolhimento de algumas contribuições lançadas.

Embora o artigo 16,§4º, do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal diga que a prova documental deve ser produzida quando da impugnação, precluindo o direito do impugnante de fazê-lo em outro momento, entendo que no presente caso devem ser acolhidos os argumentos notificada quanto aos recolhimentos havidos, porque se trata da busca da verdade material, objetivo primeiro da fiscalização.

A lei não veda a existência de mais de um crédito tributário em relação a mesma obrigação tributária. Pode o fisco lançar o tributo (constituir o crédito tributário) e depois anular o lançamento, seja de ofício, seja por ordem judicial, e constituir outro crédito. Pode, também, ser constituído um crédito parcial e depois, verificando tal situação, lançar o crédito restante, tudo incidente sobre a mesma obrigação. Entretanto, o que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada. Temos que o ordenamento jurídico não veda a possibilidade de existência de mais de um crédito sobre a mesma obrigação tributária. O que não pode ser admitido é a cobrança de um débito já pago.

Por isso, embora extemporâneas as provas juntadas pela recorrente, entendo que devam ser conhecidas para retificar o crédito lançado, nas competências em que houve pagamento de contribuição previdenciária.

Quanto as guias de recolhimento da empresa Serv Max juntadas às fls. 108/111, vê-se que tem total relação com as notas fiscais e os valores das retenções lançados no Discriminativo Analítico do Débito, fls.07/08 e Relatório de Lançamentos, fl.14:

Competência	Nota Fiscal	Valor Recolhido	Folha n.º
03/1999	289	R\$4.924,87	108
05/1999	298	R\$4.629,90	110
11/1999	337	R\$ 440,00	111

Todavia, com relação ao recolhimento da empresa Poliservice, guia juntada à fl.117, no valor de R\$ 435,34, não merece acolhida a arguição da recorrente, posto que se refere à nota fiscal nº 8924, enquanto o levantamento traz a competência 03/2001 e a nota fiscal nº 8925, de 20/01/2001, como se pode observar do Relatório de Lançamentos, à fl. 13, do processo.

Também não merece guarida a alegação da recorrente de que os serviços prestados pelo Hospital Galeão estariam excluídos da cessão de mão de obra por terem sido prestados no estabelecimento do prestador, pois deve-se atentar para o que estatui o artigo 31, §3º, da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98, vigente à época do fato gerador:

§ 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. (Redação dada pela [Lei nº 9.711, de 20/11/98](#))

Portanto, o serviço pode ser prestado com cessão de mão-de-obra tanto nas dependências do contratante como na de terceiros, não havendo a excludente como quer a recorrente. Ademais, esta argumentação não fez parte da defesa, estando neste caso precluso o prazo para seu exame.

Diferentemente das provas materiais de recolhimentos efetuados que acolhi, evitando o recolhimento em duplicidade, as demais argumentações que não foram argüidas na defesa, eu deixo de examinar com base no disposto pela Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, que acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme disposições abaixo transcritas, *in verbis*:

PORTARIA MPS/GM N.º520/2004

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

DECRETO Nº 70.235 - DE 6 DE MARÇO DE 1972 - DOU DE 7/3/72

Art.16. A impugnação mencionará:

...

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)*

Não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. A recorrente teve oportunidade quando da defesa e do prazo concedido após a ciência do relatório complementar para trazer suas razões e os documentos hábeis a comprová-las, mas não o fez.

Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir do lançamento as competências 03/1999; 05/1999 e 11/1999, relativas ao levantamento R7 - RETENÇÃO SUSAM/SERV MAX.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Processo nº 10283.004758/2007-26
Acórdão n.º **2302-01.028**

S2-C3T2
Fl. 124
