



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.001072/2010-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.690 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2021
Recorrente NORCON SOC NORDESTINA DE CONSTRUÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento, acompanhado do relatório fiscal e de demais anexos e discriminativo, cumpre a função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

RETENÇÃO. CONSTRUÇÃO CIVIL.

Os serviços de construção civil obrigam a empresa tomadora à retenção de 11% a título de contribuição previdenciária, quer tenham sido prestados através de cessão de mão de obra ou por empreitada.

MESMAS RAZÕES DE DEFESA. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Por não haverem sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o melhor entendimento da legislação que rege a matéria, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, através da transcrição do inteiro teor do voto condutor, nos termos do art. 57, § 3º, do Anexo II do da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado pelo contribuinte identificado, em face à decisão de primeira instância, e-fls. 185 a 190, que julgou improcedente a impugnação e manteve o lançamento das contribuições previdenciárias, referente à retenção de 11%, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços de construção civil contratados sob o regime de empreitada parcial. Assim está ementada a decisão de primeira instância.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade quando o Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. CABIMENTO.

O inciso III do § 4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, expressamente afirma que os serviços prestados mediante empreitada de mão-de-obra enquadram-se no conceito de cessão, previsto no parágrafo anterior. Logo, a retenção de 11% é também obrigatória nestes casos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Não é possível, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Nas razões deduzidas na peça recursal, e-fls. 193 a 136, o recorrente apenas se limita a reiterar os termos apresentados na impugnação, pleiteando o reconhecimento da nulidade do lançamento e requerendo a realização de diligências.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2402-010.690 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10510.001072/2010-58

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

Admissibilidade

O recorrente tomou conhecimento do acórdão recorrido em 24/11/2010, e-fls. 192, e protocolizou recurso voluntário em 21/12/2010.

Deve ser conhecido, portanto, o recurso que é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade.

Lançamento

O lançamento formalizado no DEBCAD 37.234.735-5, de que o recorrente tomou conhecimento em 24/3/2010, é referente ao período de apuração de 3 a 12/2005 e consiste na retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, incidente sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviços contratados sob o regime de construção por empreitada parcial, referente à serviço de impermeabilização prestado por Squadrus - SQ Engenharia e Comércio Ltda e de cortes em lajes e vigas realizados pela CL Concrecorte Ltda, nos termos do Relatório Fiscal do Auto de Infração, e-fls. 34 a 37.

Nulidade

O recorrente argumentou que o relatório fiscal não apresentou a fundamentação clara e precisa de onde as estariam efetivamente presentes as omissões que ensejaram a lavratura do lançamento.

Em vista do permissivo do § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, por não terem sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa e estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor.

Inicialmente, a impugnante alega a nulidade do lançamento em razão da inexistência de descrição precisa dos motivos que o ensejaram. Verificando-se os autos, entretanto, constata-se que não procede a arguição de nulidade, pois o Relatório Fiscal, juntamente com os demais discriminativos e anexos que compõem o Auto de Infração, cumprem a sua função de informar com precisão e clareza sobre os fatos geradores, as alíquotas aplicadas, as contribuições lançadas, os períodos a que se referem e os dispositivos legais e normativos que amparam o lançamento, permitindo ao impugnante o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 22 e 23, o fato gerador da obrigação tributária de efetuar a retenção de 11% foi a prestação de serviços de impermeabilização e de cortes de vigas e lajes, em regime de empreitada parcial, pelas empresas Squadrus SQ Engenharia e Comércio Ltda. e CL Concrecorte Ltda., respectivamente. A efetiva

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

prestação dos serviços está demonstrada pelas notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas, cujas cópias encontram-se nos autos às fls. 76 a 83. Logo, os fatos que ensejaram a autuação encontram-se comprovados nos autos.

O Relatório de Lançamentos, fls. 24, relaciona, uma por uma, todas as notas fiscais arroladas pela fiscalização na base de cálculo do lançamento. O Discriminativo do Débito - DD, fls. 03, demonstra que, sobre o somatório das notas fiscais encontradas em cada um dos meses foi aplicado o percentual de 11%. Logo, foi possível ao contribuinte identificar precisamente os valores que lhe estão sendo cobrados, a fim que pudesse exercer o seu direito constitucional à ampla defesa, como efetivamente o fez.

Em seguida, aduz a impossibilidade de incidência da retenção sobre a prestação de serviços de empreitada. Como afirmado no relatório fiscal, as contribuições lançadas têm fundamento no art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, que assim dispõe:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.933 de 2009)

§ 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 n.º 9.711, de 1998)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei n.º 9.711 de 1998);

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei n.º 9.711 de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei n.º 9.711 de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei n.º 9.711 de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei n.º 9.711 de 1998).

Como se vê, o inciso III do § 4º do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, expressamente afirma que os serviços prestados mediante empreitada de mão-de-obra enquadram-se no conceito de cessão, previsto no parágrafo anterior. Logo, a retenção de 11% é também obrigatória nestes casos.

O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3 048 de 06 de maio de 1999, ao tratar do tema, assim dispõe:

Art. 219. 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. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729 de 2003)

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

III - construção civil;

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

O § 3º do art. 219 do RPS, disciplinando o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, expressamente obriga a empresa a efetuar a retenção de 11% quando contratar serviços de construção civil por empreitada de mão-de-obra. No mesmo sentido, dispõe o inciso I do art. 142 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, que exige a retenção na prestação de serviços de construção civil por empreitada parcial. A Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 14/07/2005, e a Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003, vigentes à época dos fatos geradores, dispunham de modo idêntico.

A situação fática demonstrada nos autos amolda-se à previsão legal citada. Os motivos fáticos e jurídicos encontram-se expostos de modo preciso. Por essa razão, não acolho a preliminar de nulidade da autuação.

Diligência Fiscal

O recorrente pleiteia a realização de diligência fiscal em face ao item 9.5 do Relatório do Auto de Infração, em que consta: “*Não foram considerados os recolhimentos feitos pelo sujeito passivo em contrapartida aos valores apurados no presente auto-de-infração, vez que tais contribuições deveriam ter sido retidas por ele e recolhidas em nome das empresas prestadoras de serviço com código de Guia da Previdência Social- GPS específico (cód. 2631)*”. O objetivo é que seja apurado o quanto pode haver sido adimplido pelo contribuinte erroneamente.

Ao se debruçar sobre o pedido, a autoridade julgadora decidiu:

Por fim, alega o impugnante a necessidade de realização de diligências para que se verifique a existência de pagamentos efetuados por ele mesmo ou pelos prestadores de serviço. A retenção de 11% é uma forma de substituição tributária. A lei entendeu que, nestas hipóteses, deveria o contratante efetuar a retenção de 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal e efetuar o recolhimento do valor retido aos cofres da Previdência, em nome do contratado. Em contrapartida à obrigação do contratante de efetuar a retenção, existe o direito da empresa contratada de efetuar a compensação dos valores retidos.

Trata-se, portanto, de uma determinação legal acerca da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição, a qual não pode ser afastada pela vontade das partes. Deste modo, uma vez prestado o serviço, surge a obrigação legal do contratante de efetuar a retenção de 11%. Tal obrigação é direta e não depende de nenhum procedimento adotado pela empresa contratada. A lei não condicionou a retenção à inexistência de recolhimento dos valores devidos pelo contratado. Não há possibilidade de opção. A sistemática de recolhimento é determinada pela lei (o contratante retém, recolhe e o contratado compensa) e deve ser seguida por ambos. Sendo assim, **inexiste fundamento para a verificação da existência de recolhimentos efetuados pelos tomadores dos serviços.**

De acordo com a lei, o valor retido pelo contratante deve ser por ele recolhido em nome da contratada. O documento de recolhimento (GPS) deve ser preenchido com o CNPJ da empresa contratada. Resto claro, portanto, porque o relatório afirma que os recolhimentos encontrados no CNPJ e nas matrículas CEI do tomador de serviço não foram abatidos dos valores lançados. Eventuais recolhimentos efetuados pelo tomador autuado, se existentes, estariam registrados no CNPJ da empresa prestadora de serviço. Além disso, se o autuado já houver pago ao menos uma parte do valor lançado, compete a ele comprovar a existência

deste pagamento, uma vez que se trata de fato extintivo do crédito tributário constituído pelo lançamento.

Pelas razões acima, entendo desnecessária a realização das diligências requeridas pelo impugnante.

(Grifei)

O recorrente não manifestou oposição ao motivo por que a autoridade julgadora considerou ser desnecessária a diligência, nem comprovou a existência de recolhimento, parcial ou total. Além disso, é oportuno recordar que o enunciado n.º 163 da Súmula CARF autoriza o órgão julgador a indeferir fundamentadamente as diligências que considerar prescindíveis.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, **sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis** ou impraticáveis.

(Grifei)

Logo, deve ser rejeitado esse pedido.

Conclusão

Voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem