



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

Processo n° 10670.002282/2007-25
Recurso n° 272.829 Voluntário
Acórdão n° 2302-001.261 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente ETEMAN MANUTENÇÃO MONTAGEM E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Vera Kempers de Moraes Abreu, Manoel Coelho Arruda Junior, e, Adriana Sato. Ausência momentânea: Vera Kempers de Moraes Abreu.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 12/06/2006, cuja ciência do recorrente ocorreu em 04/07/2006 (fls.15).

De acordo com o Relatório Fiscal o Recorrente deixou de destacar, em Notas Fiscais de Prestação de Serviço, a retenção prevista no caput do artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98, o que constitui infração ao § 1 do referido artigo 31.

A multa foi aplicada em conformidade com o caput e § 3º do art. 283 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Em razão da ausência de circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do Regulamento da Previdência Social — RPS, a multa foi fixada no valor mínimo estabelecido.

O Recorrente apresentou impugnação, e, em razão de suas alegações de que nenhum dos contratos haviam elementos que caracterizasse a cessão de mão de obra, a Seção de Contencioso encaminhou o processo para fiscalização realizar diligência juntando aos autos os contratos.

A fiscalização juntou às fls.60/73 os contratos que embasaram a lavratura do Auto de Infração.

Após a informação fiscal foi aberto prazo para o Recorrente apresentar sua manifestação.

A DRFB de Belo Horizonte julgou o lançamento procedente, e, inconformado, o recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- desnecessidade do depósito recursal;
- inexistência de fato gerador;
- diversos serviços contratados e que ensejaram as autuações ora examinadas não se referem a atividades que requerem cessão de mão-de-obra.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas.

O recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

O recorrente foi autuado por deixar de efetuar o destaque do valor a ser retido, equivalente a onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviço no período de 01/1999 a 11/2003, o que constitui infração ao disposto no artigo 31, parágrafo 1º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, combinado com o art. 219, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, sujeitando-se a multa imposta pelo artigo 283, caput e parágrafo 3º do RPS, atualizada pela Portaria do Ministério da Previdência Social –MPS N.º 479/2004.

A retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador nos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, foi instituída pelo art. 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela MP n.º 1.663-15/98, convertida na Lei n.º 9.711/98.

O recorrente alega que não prestou serviço mediante cessão de mão de obra, não estando sujeito à retenção. Tais argumentos não são sustentáveis.

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91 e seus parágrafos trata especificamente da retenção de onze por cento sobre o valor da nota fiscal dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. O § 3º do referido artigo traz a definição legal de cessão de mão-de-obra, como se vê;

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 art. 33. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição da 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 alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)

O documento juntado às fls.60 menciona a prestação de serviço mediante cessão de mão de obra com a disposição de empregados da contratada na contratante, caracterizando cessão de mão-de-obra, vez que reza no próprio contrato.

Assim, comprovada a cessão de mão-de-obra e estando o serviço no rol do art. 219 parágrafo 2º, inciso XXIV, do Regulamento da Previdência Social, que especifica quais serviços sujeitam-se à retenção, a recorrente está obrigada a destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida, na forma do disposto pelo parágrafo 4º do mesmo artigo

É irrelevante a questão da locação do espaço físico para caracterizar a prestação do serviço com cessão de mão de obra, eis que o próprio conceito admite que os serviços poderão ser prestados nas dependências da contratante ou na de terceiros.

Portanto, o que deve ser considerado é a forma como tais serviços são prestados, o que restou demonstrado no caso presente, não se configurando a dúvida que alega a recorrente, buscando a aplicação da cláusula *in dubio pro reo*.

É ainda de salientar, que o Relatório Fiscal foi complementado pela diligência, da qual foi dada ciência ao recorrente, com a devida reabertura de prazo para manifestação, que foi regularmente utilizado pela mesma.

Por fim, a autuação objeto do presente recurso, foi executada de acordo com os preceitos legais e o Auto de Infração lavrado contempla os requisitos exigidos pelo artigo 293 do Regulamento da Previdência Social.

Por todo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Adriana Sato

Processo nº 10670.002282/2007-25
Acórdão n.º **2302-001.261**

S2-C3T2
Fl. 3
