



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.004547/2007-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.325 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente HEWLETT PACKARD COMPUTADORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/01/2006

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços mediante cessão de mão de obra é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária que reteve ou que deixou de reter sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Na hipótese de falta de retenção, a tomadora de serviços fica diretamente responsável pela importância que deixou de receber em desacordo com a lei, independentemente de pagamentos feitos pelo prestador de serviços sobre a folha de salários.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 5.098/5.136) interposto contra decisão no acórdão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) de fls. 5.037/5.045, que julgou o lançamento procedente, mantendo o valor de R\$ 191.707,45 do total do crédito tributário formalizado na NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD n.º 37.100.850-6, consolidado em 11/6/2007, no montante de R\$ 825.910,10, já incluídos multa e juros (fls. 3/117), acompanhado do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 37.063.850-6 (fls. 155/173).

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 5.038):

Trata-se de lançamento de crédito previdenciário contra a notificada em referência a qual tem por objeto as retenções de 11%, estabelecidas pelo artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, que deveriam ter sido providenciadas pela empresa tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra. A descrição dos serviços e a comprovação da existência de cessão de mão-de-obra constam nos autos. Os valores das retenções exigidas foram apurados nas notas fiscais indicadas nas planilhas de fls. 80/86.

Da Impugnação

Devidamente cientificado da notificação de lançamento de débito (NFLD) em 13/6/2007, na pessoa de seu procurador Sr. José Carlos Cordeiro (fl. 3), o contribuinte apresentou sua impugnação em 13/7/2007 (fls. 708/747), acompanhado de cópias de documentos (fls. 749/5.033) com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fl. 5.038):

A notificada apresentou sua impugnação por meio do instrumento de fls. 353/373.

Argumenta que decaiu o direito do Fisco de exigir parte do crédito constituído. Sustenta que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e devem ser exigidas no prazo decadencial previsto pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Defende que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos à homologação. Por conseguinte, devem ser regidas pelo disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, a decadência ocorre após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Conclui pelo decurso do prazo decadencial em relação ao período de 05/1999 a 06/2002.

Argui que a retenção de 11% representa antecipação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços. Sustenta, em seguida, que a prestadora de serviços pagou integralmente todas as contribuições incidentes sobre sua folha de pagamento, eximindo a empresa contratante de qualquer responsabilidade pela retenção não recolhida. Traz a colação decisão da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

Requer a improcedência do lançamento por ter sido extinto todo o crédito exigido.

Protesta, ao final, contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora tributários. Defende que os juros estão limitados à razão de 1% ao mês, consoante o disposto no artigo 4º da Lei 1.521/51, o qual deve ser considerado na interpretação do § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN).

Da Decisão da DRJ

A 7ª Turma da DRJ/CPS, em sessão de 2 de abril de 2009, no acórdão n.º 05-25.336, julgou o lançamento procedente em parte, excluindo da tributação as contribuições extintas pelo decurso do prazo decadencial, relativas ao período de 5/1999 a 5/2002, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 5.037):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/01/2006

RETENÇÃO. A empresa tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra deve reter 11% do valor da nota fiscal de prestação de serviços e recolher o valor retido em nome da empresa prestadora.

A impugnante tem o ônus de provar que todos os tributos devidos pela empresa prestadora já foram recolhidos.

DECADÊNCIA. Com a publicação da súmula vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional o inciso I do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1.991, o prazo para o Fisco constituir as obrigações previdenciárias passou a ser quinquenal, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN).

Quando houver recolhimento parcial de tributo sujeito à homologação, o prazo decadencial é regido pelo § 4º do artigo 150 do CTN, nos demais casos incide o disposto no inciso I do artigo 173 do Diploma Tributário.

SELIC. Os juros de mora exigidos devem ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ por via postal em 20/5/2009 (AR de fl. 5.096) e interpôs recurso voluntário em 19/6/2009 (fls. 5.098/5.136), com os mesmos argumentos da impugnação, apresentados de forma resumida a seguir:

(...)

II - DO MÉRITO

(...)

II.2 - DO DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO NOS 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINÁRIA

(...) com a nova redação do artigo 31 da Lei 8.212/91, o tomador do serviço, então responsável solidário pela contribuição previdenciária devida pelo prestador de serviços, passou a ter que cumprir obrigação acessória - na condição de responsável tributário - de reter em nome do prestador do serviço, 11% do total da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a título de antecipação da contribuição previdenciária mensal sobre a folha de pagamento do prestador dos serviços.

Com efeito, cumpre salientar que a designação dos tomadores de serviços, como responsáveis pela retenção a título de antecipação de parte do montante devido a título de contribuição previdenciária, objetivou única e exclusivamente tornar mais efetivo o controle e a arrecadação das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços, tendo em vista a maior facilidade de se fiscalizar as empresas tomadoras de serviços.

Dessa forma, não obstante o fato do legislador ter designado ao tomador do serviço a obrigação de reter 11% do total das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, o prestador de serviço ainda continua a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária consubstanciada pelo dever de pagar as contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de pagamento, eis que, o tomador dos serviços, figura apenas como responsável tributária pela referida retenção e recolhimento em nome da empresa prestadora de serviços.

Resta incontestado que a extinção da obrigação previdenciária em questão, através da comprovação documental do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento da prestadora do serviço, torna o crédito previdenciário ora exigido totalmente descabido, na medida em que sua cobrança implicaria em

enriquecimento ilícito da Previdência Social que receberia em duplicidade o pagamento de crédito previdenciário já extinto, incidente sobre a folha de pagamento da prestadora de serviços.

Não obstante, além da Recorrente ter juntado documentos hábeis a demonstrar a extinção do crédito tributário exigido no lançamento impugnado, não poderia o fisco eximir-se de seu poder/dever de fiscalizar as referidas empresas prestadoras dos serviços em questão, vez que a ausência de tal verificação torna nula a presente autuação por flagrante afronta aos princípios norteadores da Administração Pública, especialmente os princípios da busca pela verdade material, da moralidade, probidade e da legalidade dos atos administrativos.

II.3 - DA AFRONTA AO PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA VERDADE MATERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR A RECORRENTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA NO ENTE ADMINISTRATIVO FISCAL

Sob o absurdo argumento de que a Recorrente não teria comprovado o pagamento dos tributos devidos por terceiro - empresa prestadora dos serviços em questão (efetivo sujeito passivo da presente obrigação tributária) - o r. acórdão recorrido inverte e transfere indevidamente ao Recorrente o dever privativo do ente público de busca da verdade material, consubstanciada na Verificação dos recolhimentos em questão pelas referidas empresas prestadoras de serviços (efetivos sujeitos passivos da presente obrigação tributária).

Recorrente acerca da extinção do crédito tributário em comento pelos recolhimentos realizados pelo efetivo sujeito passivo da obrigação tributária (empresas prestadoras de serviços), a Doutra Turma Julgadora alega que não teria restado demonstrado recolhimento de TODOS OS TRIBUTOS devidos por tais empresas prestadoras de serviços.

É importante aduzir que não compete à Recorrente a função de fiscalizar as mencionadas empresas prestadoras de serviços, efetivos sujeitos passivos da obrigação tributária em discussão, eis que cabe a Autoridade Fiscal diligenciar em seus bancos de dados e, principalmente, perante as referidas empresas prestadoras de serviços de sorte a verificar a extinção do crédito tributário em comento por seu devedor originário (prestadoras de serviços).

Ora, quedando-se omissa a Doutra Autoridade Fiscal em proceder à prévia e mandatária verificação da quitação dos tributos ora questionados perante os efetivos sujeitos passivos (mencionadas empresas prestadoras de serviços), imperioso concluir que a cobrança de tal obrigação previdenciária da ora Recorrente mostra-se nitidamente indevida e consubstancia enriquecimento ilícito do Ente Fiscal.

(...)

Destarte, a alegada insuficiência dos documentos acostados aos autos não afasta o dever da Autoridade Fiscal na busca pela verdade material, sendo mandatário ao ente fiscal a verificação dos recolhimentos realizados pelas referidas empresas prestadoras de serviços que, conforme amplamente aduzido na Defesa originária da ora Recorrente, extinguíram o crédito tributário indevidamente cobrado através do presente lançamento.

Vale dizer, sequer poderia o I. Agente fiscal ter constituído o crédito tributário antes de certificar-se de sua existência, isto é, a presente autuação fiscal somente seria possível após a devida fiscalização perante aos efetivos contribuintes da exação (empresas prestadoras de serviços), de sorte a verificar a existência de eventual débito tributário, o que, notadamente, não se verificou no caso dos autos, pois não houve prévio e necessário procedimento de fiscalização perante as empresas prestadoras de serviços de sorte a verificar o adimplemento integral de suas obrigações previdenciárias.

Desta feita, resta evidente que o presente Lançamento não merece prosperar, na medida em que o I. Agente Fiscal não comprovou a existência dos requisitos necessários à constatação do pretenso débito tributário exigido, utilizando-se, indevidamente, de *presunção* para justificar a lavratura do Auto Impugnado.

O uso desmedido e injustificado de aferição indireta ou presunção não pode servir para justificar a ausência de busca da verdade material necessária a lastrear o lançamento tributário, devendo-se respeitar as hipóteses extraordinárias para utilização da referida aferição indireta, sob pena de afronto a direitos tutelados por nosso ordenamento jurídico.

(...)

A legalidade da tributação depende da verificação da verdade material acerca dos elementos da obrigação tributária, cabe à própria Administração Pública buscar esta verdade real à exaustão.

(...)

Em vista do princípio da verdade material, é imperioso concluir que a autoridade administrativa deve levar em conta não só as provas produzidas pela Recorrente, mas, também, os fatos e peculiaridades de cada caso de que tenha conhecimento e, até mesmo, determinar a produção de provas suplementares, trazendo-as aos autos do processo administrativo, quando elas forem aptas e necessárias a influenciar de qualquer forma a sua decisão.

Ressalta-se que a verificação acerca da extinção pelo pagamento dos referidos débitos lançados pode ser constatada em documentos e informações da própria administração pública, isto é, constam no banco de dados do próprio ente fiscal, devendo ser consultados e juntados aos autos de ofício nos termos do artigo 37 da Lei 9.784/99, leia-se:

(...)

Assim, não há como se afastar a obrigatoriedade do Fisco de analisar suas próprias informações, bem como, não pode a Autoridade Fiscal furtar-se ao dever de diligenciar perante os efetivos sujeitos passivos (mencionadas empresas prestadoras de serviços) de sorte a verificar a extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

II.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Não bastassem todos os argumentos já apresentados que demonstram o descabimento da presente o lançamento impugnado, ora recorrido, também é indevido no que tange à aplicação da taxa SELIC para a atualização dos valores supostamente devidos pela Recorrente, uma vez que tal índice é imprestável para a atualização de créditos tributários.

Não obstante o parágrafo 1º do art. 161 do CTN contemple a hipótese da lei versar sobre taxa diversa, tal assertiva não induz à conclusão de que a taxa de juros aplicável a créditos tributários e previdenciários possa exceder o percentual de 1% ao mês, vez que o art. 4º da Lei 1.521/51, proíbe a cobrança de juros superiores à taxa permitida em lei sob pena de cometimento do crime de usura pecuniária.

Desta feita, muito embora exista expressa determinação legal no que concerne à aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995 (Lei 9.065/95), esta não pode ser admitida em hipótese alguma, na medida em que se trata de taxa de juros excessiva, devendo ser prontamente afastada quando da apuração do crédito ora exigido, sob pena de se configurar abuso do poder econômico.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer sejam conhecidos e integralmente providos os argumentos aduzidos em sua Defesa originária, bem como sejam providos os justos fundamentos ora constantes do presente Recurso Voluntário, para o fim reformar parcialmente o acórdão recorrido e assim CANCELAR INTEGRALMENTE a notificação fiscal ora impugnada, por ser essa medida da mais lúdima Justiça.

Por todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer sejam conhecidos e integralmente providos os argumentos aduzidos em sua Defesa originária, bem como

sejam providos os justos fundamentos ora constantes do presente Recurso Voluntário, para o fim reformar parcialmente o acórdão recorrido e assim CANCELAR INTEGRALMENTE a notificação fiscal ora impugnada, por ser essa medida da mais lúdima Justiça.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O lançamento tributário correspondeu exclusivamente a valores identificados pela autoridade fiscal como vinculados à prestação de serviços mediante cessão de mão obra, sujeitos à retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura emitida, pagos à empresa Pró Recursos Humanos Ltda., no período de 5/1999 a 1/2006.

A decisão de primeira instância excluiu da tributação as contribuições extintas pelo decurso do prazo decadencial, relativas ao período de 5/1999 a 5/2002, mantendo o lançamento sob os seguintes argumentos (fls. 5.040/5.043):

(...)

Do Recolhimento das Contribuições Exigidas

A retenção de 11% é um adiantamento do pagamento das contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados devidas pelas empresas que prestam serviços. É um adiantamento porque a empresa prestadora de serviços, ao calcular os tributos que deve ao Estado, poderá se compensar das retenções sofridas, nos termos do parágrafo único do revogado artigo 17 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008:

"Art. 17. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, na forma do art. 48, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Parágrafo único. Na falta de destaque do valor da retenção na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, a empresa contratada somente poderá receber a restituição pleiteada se comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante."

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que a retenção de 11% nada mais é que uma forma diferenciada de arrecadação das contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações de segurados:

"2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. Haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos

serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do saldo credor. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária." (Agravo Regimental no Recurso Especial, Processo: n.º2004.01.48294-8 / SP)

Tendo em vista que a retenção é uma forma de arrecadar as contribuições incidentes sobre as folhas de pagamento, não há sentido em se arrecadar tributo já recolhido.

Assim, a tese da impugnante, portanto, é aceitável, se o crédito tributário já foi recolhido, nada há que se exigido. Ademais, seria contrário ao princípio da eficiência administrativa exigir que a empresa tomadora pague as retenções que deveriam ter sido recolhidas se a empresa prestadora poderia, logo em seguida, requerer a restituição dos valores pagos. Seriam dois processos administrativos relativamente complexos que onerariam todas as partes envolvidas.

É possível a impugnante exonerar-se do pagamento da retenção com a prova de que não existem tributos a serem recolhidos. Por este motivo, passo a analisar as provas juntadas aos autos.

A impugnante juntou muitos documentos, sem sombra de dúvidas, mas tais documentos não são suficientes para se afastar a pretensão fiscal. As poucas páginas das folhas de pagamento e as guias de recolhimento juntadas aos autos não são provas de inexistência de tributos a recolher.

A impugnante não apresenta toda a folha de pagamento elaborada, ou ao menos o resumo dela, o que permitiria se verificar se as guias de recolhimento apresentadas se prestam a pagar todos os tributos reconhecidos pela prestadora.

Apresenta apenas poucas páginas da folha de pagamento. Estas páginas isoladas não permitem sequer se averiguar se todos os trabalhadores que laboraram na empresa tomadora de serviços foram informados. Por exemplo, que garantia se tem de que todos os empregados que laboraram na prestadora para a realização do projeto S160/04 no mês de 03/2005 são aqueles indicados a fls. 421 dos autos (página 256 da folha de pagamento)? Há declaração de mais empregados que prestaram estes serviços nas páginas 255 e 257 da folha de pagamento? A mera apresentação desta única página da folha de pagamento nada prova.

Quanto aos recolhimentos, as GPS são documentos que não informam os fatos geradores a que se referem as contribuições recolhidas. Mesmo que a impugnante tenha trazido aos autos todos os recolhimentos realizados pela prestadora de serviços, não há como se averiguar que determinada GPS foi utilizada para recolher especificamente as contribuições relativas aos empregados que prestaram os serviços. Lembro que, na vigência da antiga redação do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, as guias de recolhimento permitiam a vinculação da mão-de-obra cedida, o que não ocorre mais.

Não é apenas isso, não foram apresentadas todas as páginas das folhas de pagamento correspondentes aos empregados que prestaram os serviços. Por exemplo, na competência 03/2005, verifico que foram apresentadas páginas da folha de pagamento correspondentes aos projetos S160/04 (fls. 421) e S002/03 (fls. 445). Todavia, nada foi apresentado a respeito do projeto S014/03 mencionado a fls. 80 (nota fiscal n.º 15549).

A fls. 506 (página 133 da folha de pagamento), poder-se-ia argumentar que todos os empregados relativos ao projeto S014.05/03 foram indicados, pois foram apresentadas as páginas 132 e 134 da folha de pagamento. Todavia, a fls. 244, verifico que os custos

diretos dos serviços prestados totalizam R\$ 4.770,45. Não há, nos autos, qualquer demonstração de que o salário de R\$ 2.100,00 resulta em custos diretos de R\$ 4.770,45. Ademais, não há como se saber a que GPS (fls. 520) corresponde a remuneração dos empregados que laboraram no aludido projeto.

As informações a respeito da competência 01/2004 e 12/2004 são mais vagas ainda, pois os documentos de fls. 920/935 e de fls. 1208/1225 sequer mencionam a empresa contratante onde laboraram os trabalhadores.

O contrato de fls. 326 (projeto S005/02) indica que quatro trabalhadores laborariam na impugnante a um custo direto de R\$ 21.1257,80. A composição destes custos é encontrada a fls. 2241, na qual são indicados os quatro trabalhadores. Todavia, a página da folha de pagamento apresentada (fls. 2242) indica uma segurada a mais: Simone Martins Teixeira Martinez. Este foi um caso em que se verificou que havia uma empregada na folha de pagamento cujo salário não integrou os custos dos serviços prestados. O mencionado contrato não está em harmonia com a folha de pagamento. Assim, tem-se mais um argumento pela impossibilidade de se apurar a regularidade fiscal da prestadora de serviços com os documentos apresentados.

Definitivamente, os documentos juntados não permitem se concluir pelo pagamento das contribuições exigidas.

A simples comparação entre as folhas de pagamento e os recolhimentos, por si só, não demonstram que os tributos exigíveis foram recolhidos, pois não poderia ser descartada a possibilidade de haver fatos geradores declarados na contabilidade, não informados nas folhas de pagamento.

A mera apresentação de parte das folhas de pagamentos da prestadora serviços e a indicação de que ela recolhe tributos não é prova de que todos os seus tributos já foram recolhidos, ou seja, os documentos trazidos aos autos não inviabilizam nem dificultam a cobrança da retenção de 11%, que deveria ter sido providenciada pela impugnante.

De acordo com a repartição do ônus probatório, cabe ao sujeito passivo demonstrar os fatos que invoca como fundamento à sua pretensão, mediante argumentos precisos e convergentes acompanhados dos respectivos documentos probatórios, sob pena de manutenção do lançamento fiscal. Neste sentido, apesar da decisão recorrida apresentar os motivos ensejadores que levaram à manutenção do lançamento realizado, qual seja, a insuficiência documental, ainda assim na fase recursal, o contribuinte deixou de apresentar as provas cabíveis para desconstituir o crédito tributário mantido.

A Lei nº 9.711 de 20 de novembro de 1998 ao promover alterações na redação do artigo 31 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, não criou uma nova contribuição social, tampouco modificou a base de cálculo e as alíquotas das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviço, nada acrescentando a sua carga tributária. Houve tão somente uma nova sistemática de arrecadação, mediante a técnica de substituição tributária, em que o tomador de serviços está obrigado a reter determinado percentual sobre a nota fiscal ou fatura e recolhê-lo em nome da empresa prestadora de serviço, a qual poderá utilizar o montante na compensação dos valores devidos sobre a folha de salários.

Não foi exigido do tomador de serviços, o qual está vinculado indiretamente ao fato gerador, qualquer redução patrimonial. O valor que deve recolher a título de contribuição previdenciária, em nome do prestador de serviços, equivale exatamente a parcela que desconta, arrecada e deixa de pagar ao contratado pelos serviços prestados.

Nesse contexto normativo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de que a empresa contratante de serviços é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (REsp repetitivo 1.131.947/MA, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010)¹. Desse modo, o legislador afastou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços ou a responsabilidade supletiva da empresa prestadora.

A responsabilidade exclusiva da empresa contratante, que figura como único sujeito passivo da obrigação tributária, não se altera pela ausência de retenção, tampouco pela existência de recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a folha de salários efetuados pela empresa prestadora de serviços.

Caso não efetue a retenção dos 11% sobre a nota fiscal, fatura ou recibo de serviços prestados mediante cessão de mão obra, o tomador estará sujeito à cobrança do montante que deixou de reter, nos termos do artigo 31 c/c § 5º do artigo 33, ambos da Lei nº 8.212 de 1991:

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.

(...)

Art. 33 (...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

(...)

Tornam-se irrelevantes, desse modo, os eventuais pagamentos feitos pelo prestador de serviços a título de contribuições previdenciárias. Se assim não fosse, a natureza da responsabilidade do contratante ficaria convertida em subsidiária, em afronta ao texto expresso da lei, que não prevê, para o lançamento de ofício, a necessidade de verificação da situação fiscal da empresa cedente de mão de obra.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da decisão de primeira instância.

Taxa Selic

O Recorrente requer a exclusão da taxa Selic, aplicando-se os juros de mora no percentual de 1%, conforme artigo 161, inciso I do CTN. Ocorre, que a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) é reconhecida válida para fins tributários, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 4, abaixo transcrita:

¹ TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp nº 1.131.047/MA, 1ª Seção, Ministro Teori Albino Zavascki, Julgado em 24/11/2010).

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos