



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

Processo nº 10830.009857/2007-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.466 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 09 de setembro de 2014
Assunto RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Recorrente COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Tabora Simões. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal para constituição de crédito sobre a retenção de 11%. O lançamento foi realizado com ciência em 09/11/2007. Seguem trechos da acórdão recorrida.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE cEssÃO DE MÃO DE OBRA OU EMPREITADA. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO).

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada é obrigada a reter 11% (onze por cento) do valor relativo aos serviços contido na nota fiscal ou fatura, e a recolher o valor retido à Previdência Social, conforme preconiza o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, e o artigo 219 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

A retenção sempre se presume feita oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, sendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixou de reter.

Essa obrigação existe mesmo que a empresa prestadora de serviços seja optante pelo SIMPLES, com exceção apenas do período de 01/01/2000 a 31/08/2002.

A obrigação da retenção de 11%, pela empresa tomadora, independe da empresa prestadora estar ou não adimplente com as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de perícia deve ser motivado e acompanhado dos quesitos necessários para o exame da matéria, sob pena de seu indeferimento.

Lançamento Procedente...

Foram apresentados cerca de 3.800 contratos, cuja análise, pelo tipo de serviço prestado, produziu uma relação aproximada de 1.380 contratos nos quais os serviços se enquadravam no artigo 31, parágrafo 3º da Lei n.º 8.212/91. na redação dada pela Lei n.º 9.711/98. e no artigo 219, parágrafos 1º a 7º do Regulamento da Previdência Social. aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99;

Foram verificadas três situações de crédito previdenciário, a saber: 1) retenção sobre notas fiscais apresentadas para as quais não havia destaque, objeto desta NFLD; 2) aferição dos valores constantes em contrato, quando não apresentadas as notas fiscais a ele relativas, objeto de notificação distinta; e, 3) retenção sobre notas fiscais apresentadas para as quais havia destaque e não houve recolhimento, caracterizando em tese apropriação indébita previdenciária, objeto de notificação distinta, sendo que neste item também foram incluídas notas fiscais relacionadas em subsídios decorrentes de ação fiscal nas empresas prestadoras;

...

- no caso de obras de construção civil, não se comprovando a caracterização de empreitada global à referida situação, as respectivas retenções integram o presente lançamento;

- outra situação também verificada foi a falta de retenção dos prestadores optantes pelo Sistema Simplificado de Tributação (Simples), a partir de 09/2002, quando voltou a ser exigida, de modo que a retenção, nesse caso, integra o crédito e integra também, em relação ao período de 01/2000 a 08/2002, quando não comprovada a opção pelo Simples;

- os valores que serviram de base de cálculo para a incidência dos 11% estão discriminados- na planilha anexa denominada "Notas Fiscais Apresentadas" cujos totais, apurados por competência, integram o Relatório de Lançamentos, cabendo observar que eles foram obtidos considerando os valores brutos das notas ou, quando discriminados na nota e previstos em contrato. os valores relativos à mão de obra utilizada, sendo que, no caso da prestação de serviço de transportes, foi considerado 30% do valor bruto;

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

Da decadência:

Alega a empresa que o débito em discussão se encontra parcialmente extinto pela decadência, entendendo que o prazo decadencial para que o INSS constituísse eventual débito seria de 5 (cinco) anos, consoante dispõe o artigo 173 do CTN.

...

Segundo a impugnante, a fiscalização não apurou a existência ou não de cessão de mão-de-obra em cada um dos serviços listados na NFLD, atendo-se à mera análise de contratos e notas fiscais, afirmando que não basta que um serviço esteja arrolado no Decreto 3.048/99 ou na IN 03/2005, para que esteja sujeito à retenção de 11%, sendo imperioso, além do enquadramento do tipo de serviço, que a atividade seja desenvolvida com a colocação de segurados nas dependências da contratante ou em outro local (de terceiros) que não seja o próprio estabelecimento da contratada.

Para ela, da lista de contratos selecionados constante da NFLD, os seguintes “serviços” não estariam sujeitos à retenção de 11%: processamento de pagamentos; transporte terrestre e aéreo, inclusive porque não há equipe à disposição exclusiva da empresa; diagnóstico energético; aluguel de imóvel (não é serviço); locação de veículos (não é serviço); transporte de galhos (transporte de cargas não é sujeito à retenção); emissão de segunda via de contas (realizado no contratado); elaboração de projetos; materiais diversos; cobrança de fraudes (realizado no contratado); transporte de carga e malote (transporte de cargas não é sujeito à retenção); poda de árvores (não consta do rol da IN 03/2005); reflorestamento (não consta do rol da IN 03/2005); digitalização de documentos (realizado no contratado); serviços de bombeiro; descontaminação de solo; ressarcimento de despesas de deslocamento (não é serviço).

...

Segundo a empresa, ainda, a fiscalização introduziu indevidamente, na NFLD em análise, supostos débitos relativos a prestadores de serviços de transporte, os quais não se enquadrariam no conceito legal de cessão de mão-de-obra, e portanto, não gerariam o dever de retenção de 11% pela contratante.

Informa que somente existe cessão de mão-de-obra se os segurados do contratado prestarem serviços nas dependências da contratante, ou em outros estabelecimentos determinados pela contratante.

E relata que, no presente caso, o transporte de documentos, cargas e/ou pessoas pelas empresas prestadoras de serviços não implica nem na colocação de empregados da contratada dentro de suas dependências, e nem mesmo em outros locais por ela predeterminados, destacando que os serviços são realizados exclusivamente nas rodovias e vias públicas, não havendo estabelecimento ou dependência específica na qual o segurado supostamente cedido pela contratada seja colocado à sua disposição.

...

E alega, assim, a impugnante, ser totalmente nula a presente NFLD, tendo em vista que, no seu entendimento, não é exigível a retenção de 11% de empresas prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES.

...

Afirma a empresa que a NFLD em tela deve ser anulada em razão do pagamento integral do valor das contribuições previdenciárias devidas, diretamente pelas contratadas.

Para ela, este débito não merece ser mantido, eis que devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias devidas, tendo em vista que os prestadores de serviços recolhem todos os seus tributos, inclusive previdenciários. Informa que a inexistência de débito dos prestadores de serviços poderia ser aferida consoante histórico das Certidões Negativa de Débito emitidas em seus nomes.

...

Afirma que a fiscalização não expõe de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na notificação e a base para calcular os recolhimentos supostamente devidos.

Alega que, conforme se verifica no relatório fiscal, a fiscalização procedeu ao arbitramento do débito, sob a presunção de que os serviços contabilizados envolviam “em tese” cessão de mão-de-obra.

...

Entende que, no caso em tela, foi aplicada exação, pela fiscalização, sem se atentar ao preenchimento do requisito previsto no art. 142 do CTN, que é a determinação da matéria tributável e a clara e precisa identificação do fato gerador e bases de cálculo, observado que o ato administrativo é vinculado, afirmando que deveriam ter sido mencionados precisamente a origem e os fundamentos legais para cada valor arbitrado, em atendimento ao princípio do contraditório.

A empresa impugna as bases de cálculo utilizadas (100% do valor das NFs), pois, para ela, não foram atendidos os termos das Instruções Normativas do INSS, especialmente nos casos de serviços de construção civil, como se segue: I - dez por cento para pavimentação asfáltica; II - quinze por cento para terraplenagem, aterro sanitário e dragagem; III - quarenta e cinco por cento para obras de arte (pontes ou viadutos); IV - cinquenta por cento para drenagem; V - trinta e cinco por cento para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais.

É o Relatório.

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Uma vez cumpridos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A recorrente alega que muitos dos serviços não constam do rol daqueles sujeitos à retenção previdenciária. Também que mesmo para os serviços de construção civil a fiscalização não observou os percentuais fixados pelo ato administrativo normativo para o arbitramento do valor dos serviços. Quanto ao serviço de transporte também sustenta que não se trata da hipótese legal prevista à época para a retenção.

A partir das folhas 118 dos autos foram juntadas após a impugnação, fls. 34 e seguintes, duas planilhas preparadas pela fiscalização: contratos selecionados e notas fiscais apresentadas. Esses documentos trazem as seguintes informações:

- a) Contratos selecionados: Número do contrato, Conta F/C, Empresa contratada, Vigência do contrato, Valor e Uma breve descrição (projeto e montagem de obras, poda de árvores, serviços contratuais, leituras e entregas, limpeza de faixas, N/D etc);
- b) Notas fiscais apresentadas: Mês, Conta F/C, Empresa contratada, NF, Valor, Base de cálculo.

Acontece que tanto no relatório fiscal como na decisão recorrida e ainda na impugnação são trazidas descrições mais detalhadas dos serviços não encontradas nas planilhas juntadas em meio impresso. E considerando o fato de que foram juntadas aos autos após a juntada da impugnação, surge a dúvida se haveria outro anexo ao relatório fiscal em meio magnético e que não fora impresso e juntado aos autos.

Por tudo, voto por converter o julgamento para esse esclarecimento e que, após, seja oportunizada a manifestação da recorrente no prazo de 30 dias.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes