



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10830.009858/2007-03</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2101-003.326 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	11 de setembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

NULIDADE. DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

SERVIÇOS REALIZADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPRESA CONTRATANTE.

Os serviços realizados por meio de cessão de mão de obra que sujeitam a empresa contratante à retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal estão descritos nos 25 incisos do § 2º do art. 219 do RPS.

ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao recorrente comprovar por meio de provas documentais que os serviços discriminados pela Fiscalização não foram realizados por meio da cessão de mão de obra.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.

*Assinado Digitalmente*

**Ana Carolina da Silva Barbosa** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Mário Hermes Soares Campos** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Cleber Ferreira Nunes Leite, Silvio Lucio de Oliveira Junior, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 643/664) interposto por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL) em face do Acórdão nº. 16-70.367 (e-fls. 581/612), que julgou a Impugnação procedente em parte, (i) **exonerando parte do crédito originalmente lançado**, bem como (ii) **excluindo os responsáveis solidários do polo passivo** em virtude da constatação da decadência total dos créditos com relação a estes. Tendo em vista que o valor exonerado não ultrapassou o limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria do Ministério da Fazenda (MF) n.º 03, de 03/01/2008, deixou-se de apresentar Recurso de Ofício da referida decisão.

O processo tributário administrativo resultou da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 37.134.664-9, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à retenção de 11% (onze por cento) do valor contratual dos serviços prestados, atinentes a competências de 08/1999 a 01/2006, lavrada contra a CPFL e as demais empresas do Grupo Econômico. Em decorrência do mesmo procedimento fiscal foram lavrados outras 4 (quatro) NFLD's e 2 (dois) Autos de Infração (e-fl. 17).

O sujeito passivo foi intimado pessoalmente, por meio do seu gerente de tributos, em 09/11/2007 (e-fl. 18).

Em 10/12/2007, a CPFL apresentou Defesa (e-fls. 35/77), com as seguintes alegações, resumidas pela decisão de piso:

**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.

Informa que, segundo o art. 146, III, "b" da Constituição, caberia à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, e afirma que o art. 45 da Lei n.º 8.212/91 seria inconstitucional.

Relata que, no presente caso, o débito objeto da NFLD em discussão foi constituído definitivamente em 09/11/2007, e que os fatos geradores dos débitos apontados pela fiscalização remontam inclusive a período anterior à competência de outubro de 2002 (08/1999 a 10/2002), encontrando-se, assim, a NFLD atingida pela decadência em relação a esse período.

E, conclui, afirmando que a NFLD encontra-se parcialmente decaída.

**Dos serviços sujeitos à retenção de 11%:**

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, 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 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).

E entende, assim, ser nula a NFLD ou ao menos inválida em relação aos serviços/ressarcimentos/materiais retro mencionados.

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.

Alega que os serviços de transporte externo jamais poderiam ser considerados como cessão de mão-de-obra para os fins da Lei 8.212/91, e que, assim, não haveria que se falar em retenção de 11% das faturas desses serviços, tanto que o Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003, excluiu esse tipo de serviço do rol daqueles sujeitos à retenção de 11%, e afirma que este entendimento do Poder Executivo deve alcançar desde o tempo da instituição do sistema de retenção, com base no artigo 106 do Código Tributário Nacional, pelo qual a norma interpretativa deve retroagir e se aplicar a fatos pretéritos.

Ressalta, também, que a IN 71/2002 estabelece que apenas estaria sujeito à retenção de 11% os serviços de transporte cujo contrato obrigasse a empresa contratada a manter equipe à disposição da empresa contratante. E informa que, em nenhum momento, a fiscalização afirma, em seu relatório, que haveria essa obrigação contratualmente prevista, sem o que não se poderia exigir a retenção de 11%.

Para ela, a prestação de serviços de transporte não está sujeita ao regime de retenção criado pela Lei 9.711/98, pois é requisito essencial para caracterizar a cessão de mão-de-obra a permanência do prestador de serviços à disposição exclusiva da contratante, transcrevendo o item 16 da OS 203/99, o item 12.1 da OS 209/99 e os itens 4 e 19 da Circular n.º 46, de 24/06/1999.

E conclui que, pelos regulamentos elaborados pelo próprio INSS, somente deverá haver retenção de 11% de faturas de serviços de transporte na hipótese de a empresa contratada obrigar-se, contratualmente, a manter equipe à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, requerendo a anulação da NFLD.

**Da opção pelo SIMPLES:**

Relata a impugnante que a fiscalização mencionou ter incluído na NFLD empresas prestadoras de serviços optantes pelo regime tributário do SIMPLES, e afirma que a fiscalização não poderia lhe exigir a retenção de 11% das faturas de serviços, até porque a prestadora de serviços não teria como compensar os valores retidos.

Informa que a própria Instrução Normativa n.º 03/2005, em seu artigo 142, parágrafo único, especifica que, ao menos entre janeiro de 2000 e agosto de 2002, a retenção de 11% não é exigível contra empresas optantes do SIMPLES, e sustenta que esse entendimento deve ser estendido a todo o período mencionado na presente NFLD, na medida em que não há lógica em se exigir a antecipação dos recolhimentos previdenciários de empresa que tem outro regime tributário – SIMPLES – o qual não permite a compensação dos valores retidos antecipadamente, transcrevendo julgado do Superior Tribunal de Justiça.

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.

Da alegação de inexistência de débito:

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.

E entende, assim, estar comprovada a nulidade da NFLD em discussão.

**Do valor lançado:**

A empresa impugna totalmente o valor do débito representado pela NFLD em debate, afirmando que ela deve ser anulada.

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.

Segundo ela, o relatório fiscal ainda carece de fundamento para a apuração dos supostos débitos, na medida em que: não especificou as bases de cálculo aplicadas, de acordo com a legislação vigente a cada período, especialmente no caso de obras de construção civil; não justificou o fundamento legal do arbitramento realizado; não verificou o conteúdo das notas fiscais dos lançamentos efetuados, incluindo serviços não sujeitos à retenção e débitos de compra de materiais/equipamentos.

Informa que, quanto aos serviços de construção civil, a fiscalização também deixou de analisar os documentos apresentados, autuando a empresa sem especificar os serviços sujeitos à retenção e as bases de cálculo diferenciadas para cada atividade de construção civil, conforme OS 209/99, IN 100/03 e IN 03/2005.

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 NF's), 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.

Destaca, por fim, que o valor do suposto débito está equivocado, em razão de terem sido consideradas contratos de serviços não sujeitos à retenção, e contratos que contemplam serviços, materiais, equipamentos e reembolsos de despesas.

Sobreveio o julgamento da Impugnação, e foi proferido o Acórdão nº. 16-17.189 (e-fls. 160/170), que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006

Documento: NFLD n.º 37.134.664-9, de 09/11/2007

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MAO 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.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, apresentação deficiente.

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

A CPFL e as empresas do grupo foram cientificadas do resultado de julgamento pela via postal, conforme Avisos de Recebimento juntados às e-fls. (181/190). Em 09/02/2009, a CPFL apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 191/211), reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

O recurso foi julgado pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 2ª Seção de julgamento do CARF, que anulou a decisão de piso, no Acórdão nº. 2301-002.639 (e-fl. 219/229) assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

A nulidade da decisão de primeira instância é declarada naqueles casos em que cerceamento do direito de defesa, conforme art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72.

Anulada Decisão de Primeira Instância.

A decisão de piso foi anulada porque, apesar de o lançamento ter sido promovido contra a CPFL, devedora principal e devedores solidários, em razão do grupo econômico, não teriam sido verificadas provas de que os devedores solidários teriam sido intimados a impugnar os lançamentos.

O sujeito passivo principal foi cientificado da decisão em 25/11/2017, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 251).

Foram expedidos Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 237/250) e remetidos pela via postal, conforme as informações compiladas na tabela abaixo:

<b>Sujeito passivo solidário</b>	<b>Termo de Sujeição Passiva (e-fls)</b>	<b>Aviso de Recebimento (e-fls)</b>	<b>Data da intimação</b>
CPFL GERAÇÃO DE ENERGIA S/A	237	252	25/11/2013
CPFL ENERGIA S/A	239	253	22/11/2013
CAMPOS NOVOS ENERGIA S/A	241	254	29/11/2013
CPFL - CIA. PIRATININGA DE FORÇA E LUZ	243	255	25/11/2013
RIO GRANDE ENERGIA S/A	245	256	27/11/2013

FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S/A	247	257	13/01/2014
CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S/A	249	258	25/11/2013
CERAN COMPANHIA ENERGÉTICA RIO DAS ANTAS S/A	264	267	07/02/2014

Não foram apresentadas Impugnações pelos sujeitos passivos solidários.

Os autos foram encaminhados para a 12ª Turma da DRJ/SPO que expediu o Despacho nº. 19/2014 (e-fls. 273/279), para a realização de diligência e esclarecimentos relacionados:

Ante o exposto, proponho a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Campinas – Serviço de Fiscalização (SEFIS), e o seu encaminhamento ao Fiscal Notificante Edison Luiz Bacci (matrícula n.º 0.954.687), para:

- pronunciamento com relação às alegações da impugnante, retro transcritas;
- manifestação quanto à alteração ou não dos valores lançados na NFLD em tela, apresentando, caso verifique a necessidade de retificação, demonstrativo com os valores que devem ser excluídos do lançamento, por competência, e especificando os motivos de sua alteração.

A Informação Fiscal de fls. 350 a 369, 372 a 391, 394 a 413, 416 a 435, 438 a 457, 460 a 479, 482 a 501, 504 a 523, 526 a 545, foi assim resumida pela decisão de piso:

- que, para a coleta dos dados probatórios e dos esclarecimentos necessários, foi aberto o Termo de Distribuição de Procedimentos Fiscal TDPF – Diligência n.º 08.1.04.00-2014-00845-0 (LOCAL), que amparou todo o procedimento fiscal;
- que o contribuinte foi cientificado em 20/05/2015 do referido procedimento fiscal, sendo intimado a apresentar documentos e esclarecimentos;
- que, em 10/06/2015, o contribuinte, através de seu advogado, compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, em resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF lavrado em 15/05/2015, apresentando Cartão do CNPJ das 40 empresas prestadoras de serviço listadas no referido TIPF em arquivo PDF;
- que, de posse dos números dos CNPJ das empresas prestadoras de serviços, foi efetuada consulta nos sistemas corporativos, tendo sido obtidas, no histórico, informações relativas a data de inclusão e exclusão do SIMPLES FEDERAL, dentre outras, conforme discriminado em planilha;

- que os lançamentos da NFLD DEBCAD 37.134.664-9 abrangidos pelas competências 08/1999 a 10/2002 se encontrariam atingidos pela decadência;
- que, considerando a planilha demonstrativa elencando as empresas prestadoras de serviços optantes pelo Simples Federal, e o Parecer PGFN/CRJ n.º 2.122/2011, os lançamentos da NFLD DEBCAD 37.134.664-9 ficariam alterados conforme discriminado em planilha.

Em 20/05/2015, a CPFL foi intimada a apresentar informações e documentos (288/290), tendo apresentado resposta em 10/06/2015 (e-fls. 302/348).

O sujeito passivo foi intimado do resultado da diligência em 06/07/2015 (e-fls. 370), e os responsáveis passivos solidários, conforme as informações compiladas na tabela abaixo:

<b>Sujeito passivo solidário</b>	<b>Aviso de Recebimento (e-fls)</b>	<b>Data da intimação</b>
CPFL GERAÇÃO DE ENERGIA S/A	436	06/07/2015
CPFL ENERGIA S/A	392	03/07/2015
CAMPOS NOVOS ENERGIA S/A	524	09/07/2015
CPFL - CIA. PIRATININGA DE FORÇA E LUZ	458	06/07/2015
RIO GRANDE ENERGIA S/A	546	07/07/2015
FOZ DO CHAPECÓ ENERGIA S/A	414	07/07/2015
CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S/A	480	06/07/2015
CERAN COMPANHIA ENERGÉTICA RIO DAS ANTAS S/A	502	06/07/2015

Os responsáveis solidários não apresentaram manifestação. O sujeito passivo apresentou manifestação (e-fls. 283/285), assim resumida pela decisão de piso:

Relata que foi autuado em 09/11/2007 sob o entendimento de que teria deixado de reter e recolher contribuições de prestadores de serviços (retenções de 11% de notas fiscais que não teriam sido apresentadas), no período compreendido entre 08/1999 e 12/2004 e 02/2005 a 01/2006.

Informa que, após a apresentação de defesa, que teria sido rejeitada integralmente, ingressou com Recurso Voluntário, perante o CARF, ao qual teria sido dado parcial provimento, para anular a decisão de 1ª instância e determinar que as demais empresas constantes do polo passivo do processo fossem intimadas a se manifestar nos autos, o que não havia ocorrido antes.

Menciona, entretanto, que essa falha procedimental de intimação de outros contribuintes não era o cerne do seu recurso que, segundo ela, teria demonstrado a inconsistência da autuação lavrada, tendo em vista diversas irregularidades feitas pelo agente fiscal: período atingido pela decadência, aferição indireta quando a fiscalização teve acesso a todos os contratos de prestação de serviço firmados por ela com seus 'parceiros', inclusão de contratos e serviços não sujeitos à retenção de 11%, não observância de que havia empresas optantes pelo SIMPLES e outras situações que descaracterizariam a autuação.

Afirma que, quando houve a baixa dos autos para intimação dos demais integrantes do polo passivo da autuação, a fiscalização teria aberto um novo Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, requerendo, quase 10 anos após a fiscalização que culminou na lavratura do auto, que ela apresentasse documentos capazes de comprovar quais empresas prestadoras de serviço estavam ou não incluídas no sistema SIMPLES.

Registra que, mesmo diante dessa solicitação “sui generis”, teria percorrido novamente seus arquivos para encontrar os contratos de prestação de serviços que já estariam nos presentes autos (CD enviado à fiscalização em 2007 com cópia de todos os contratos de prestação de serviço solicitados), e localizado os números de CNPJ de cada uma das 40 empresas listadas no referido 'termo', para efetuar uma pesquisa no “site” da Receita Federal, com o intuito de descobrir se, no cartão de CNPJ, havia qualquer informação atual sobre inscrição ou não dessas empresas no SIMPLES.

Nota que, após análise da documentação supra citada, teria recebido nova intimação dando notícia do resultado da apuração da petição apresentada, informando que teria havido diligência da fiscalização no sentido de consultar as empresas mencionadas, para verificar se as mesmas seriam ou teriam sido optantes pelo SIMPLES e em qual momento.

Explica que, além disso, a fiscalização também teria aproveitado a diligência para verificar a existência de competências abrangidas pela decadência, nos termos da Súmula Vinculante n.º 8, editada pelo STF.

Assevera que, tendo feito essas duas análises, a fiscalização teria refeito o lançamento, aparentemente aplicando reduções no auto de infração lavrado, sem, contudo, informar claramente o resultado e o valor atualizado do auto.

Observa, ainda, que também não haveria qualquer menção sobre o CD-ROM entregue à fiscalização por ela quando da lavratura do auto, com todos os contratos de prestação de serviços envolvidos na autuação, os quais demonstrariam a impossibilidade de ter sido realizada a aferição indireta, e afirma que o próprio fiscal alegaria, no relatório fiscal, o recebimento do CD-ROM.

E requer, então, um prazo suplementar de 30 (dias) para apresentação do CD-ROM com as cópias dos contratos, e a expedição de todas as notificações também ao seu patrono.

Às e-fls. 571/580 foi elaborado DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado.

Os autos seguiram novamente para julgamento pela 12ª Turma da SRJ/SPO, tendo sido proferido o Acórdão nº. 16-70.367(e-fls. 581/612), que julgou a Impugnação procedente em parte, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/01/2006

Ementa:

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 da Previdência Social, 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.

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

ATO DECLARATÓRIO PGFN n.º 10/2011.

Prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES, antes do advento da Lei Complementar n.º 128/2008, não estão sujeitas à retenção previdenciária, nos termos do Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) n.º 10/2011.

BASE-DE-CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente.

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

A falta de intimação dos responsáveis solidários quanto ao lançamento dentro do prazo decadencial impõe a sua exclusão do polo passivo da obrigação.

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 está 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.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O contribuinte foi cientificado do resultado do julgamento pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 17/12/2015, conforme Termo de Ciência por abertura de mensagem (e-fls. 624) e apresentou seu Recurso Voluntário (e-fls. 643/664), em 12/01/2016, conforme carimbo dos correios no envelope de postagem (e-fl. 663), com os seguintes argumentos, assim sumarizados:

- a) **Nulidade Absoluta da Notificação de Débito** | Alega que a fiscalização não teria exposto de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na Notificação e a base de cálculo usada para calcular os recolhimentos supostamente devidos, tendo deixado de analisar os documentos apresentados sem especificar os serviços sujeitos à retenção de 11%. Também teriam sido descumpridas a Ordem de Serviço nº. 209/99 e as Instruções Normativas 100/2003 e 03/2005, quanto às bases de cálculo de cada atividade de construção civil;
- b) **Da Inaplicabilidade da retenção de 11% aos casos – dos serviços evidentemente não sujeitos à retenção** | Sustenta que a fiscalização não teria apurado a existência ou não de cessão de mão de obra para cada um dos serviços listados na autuação e teria incluído serviços não sujeitos à retenção de 11%.

- c) **Dos serviços de transporte de carga – inexistência de cessão de mão de obra** | Alega que teriam sido indevidamente incluídos serviços de transporte de carga que não estão sujeitos à retenção de 11%.
- d) **Da inexistência do débito** | Alega que as empresas contratadas fizeram o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, razão pela qual o lançamento deveria ser integralmente cancelado.
- e) **Do valor do débito** | Impugna o valor do débito pois teriam sido utilizados os valores integrais dos contratos, deixando de considerar contratos que contemplam serviços, materiais, equipamentos e reembolsos.

Os responsáveis passivos solidários foram também regularmente intimados do resultado de julgamento, conforme tabela abaixo:

Sujeito passivo solidário	Aviso de Recebimento ou Termo de Ciência por abertura (e-fls)	Data da intimação
CPFL GERAÇÃO DE ENERGIA S/A	627	28/12/2015
CPFL ENERGIA S/A	625	17/12/2015
CPFL - CIA. PIRATININGA DE FORÇA E LUZ	628	28/12/2015
RIO GRANDE ENERGIA S/A	622	16/12/2015
CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S/A	629	28/12/2015
CERAN COMPANHIA ENERGÉTICA RIO DAS ANTAS S/A	631	22/12/2015

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

### 1. Juízo de Admissibilidade e delimitação da lide

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Na presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), lavrada e cientificada ao contribuinte em 09/11/2007, foram lançadas, por meio do levantamento RTA, contribuições destinadas à Seguridade Social, em competências de 08/1999 a 01/2006. Considerando o advento da Súmula Vinculante nº. 8<sup>1</sup> do Supremo Tribunal Federal (STF), foi acolhido o pedido da recorrente e reconhecida a decadência parcial dos lançamentos, referente às competências 08/1999 a 10/2002.

Também foi acolhido o pedido da Impugnante de exclusão dos valores referentes às empresas optantes pelo Simples, identificados pela fiscalização, tendo em vista a emissão, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), do Ato Declaratório n.º 10, de 20/12/2011, e que remete ao Parecer PGFN/CRJ n.º 2.122, de 10/11/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, mediante despacho publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 15/12/2011, que considerou indevida a retenção de 11% no que tange às empresas prestadoras de serviços optantes pelo regime tributário do SIMPLES.

A decisão de piso também considerou a decadência da totalidade do lançamento para os sujeitos passivos solidários, excluindo-os do polo passivo.

Sendo assim, os lançamentos que permanecem em análise no Recurso Voluntário se referem ao período de 11/2002 a 01/2006, de responsabilidade do sujeito passivo principal: Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL).

## 2. Preliminar de nulidade

A recorrente argumenta que todo o lançamento fiscal seria nulo, pois se baseou na presunção de que os serviços prestados envolveram cessão de mão de obra e ainda que não teria fundamentado a apuração dos débitos com clareza e certeza. Apontou os seguintes problemas com relação ao lançamento:

- A fiscalização não teria especificado as bases de cálculo aplicadas de acordo com a legislação vigente de cada período, especialmente no caso de obras de construção civil;
- A fiscalização não teria justificado o fundamento legal do arbitramento realizado, até porque sequer foram analisadas as notas fiscais de serviços;
- A fiscalização não teria verificado o conteúdo das notas fiscais dos lançamentos efetuados, incluindo não sujeitos à retenção e débitos de compra de materiais/equipamentos;

<sup>1</sup> São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

- Com relação aos serviços de construção civil, não teriam sido especificadas as bases de cálculo de cada atividade, conforme legislação (Ordem de Serviço 209/99 e INs 100/2003 e 03/2005)

Diante de tais problemas, sustenta que o lançamento teria desobedecido o art. 142 do CTN e requer a nulidade do lançamento.

Não assiste razão à recorrente.

A decisão de piso esclareceu que o lançamento teria partido da análise dos próprios contratos apresentados pela empresa, e do enquadramento das atividades como sujeitas à retenção de 11%, não tendo a recorrente apresentado qualquer documento que comprovasse que a fiscalização teria incorrido em algum equívoco:

**Ressalte-se que esta NFLD, conforme exposto no Relatório Fiscal, trata de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à retenção dos 11% (onze por cento) do valor dos serviços contido nos contratos, uma vez não apresentadas, pela empresa, as notas fiscais a eles relativas, tendo sido os serviços contratados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, conforme legislação retro mencionada, à qual a fiscalização remete a relação de contratos por ela produzida, e objeto de lançamento.**

Não há que se falar, no caso, em cerceamento de defesa da empresa, tendo a NFLD e seus anexos informado a origem do lançamento, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram.

Especificamente no que diz respeito aos serviços de obras de construção civil, a decisão de piso esclareceu :

- que, no que se refere à elaboração de projetos, deve ser observado, no caso, o artigo 171, caput e parágrafo único da IN SRP 03/2005, segundo o qual “Caso haja, para a mesma obra, contratação de serviço relacionado no art. 170 e, simultaneamente, o fornecimento de mão-de-obra para execução de outro serviço sujeito à retenção, aplicar-se-á a retenção apenas a este serviço, desde que os valores estejam discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços” e “Não havendo discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, aplicar-se-á a retenção a todos os serviços contratados”, sendo que se verifica, na relação de contratos selecionados, sua descrição como “projeto e montagem de obras” e **a empresa não traz aos autos cópias de contratos ou notas fiscais como prova de que o lançamento aqui efetuado, pela fiscalização, relativo a tais serviços não seria devido;**

A decisão ainda deixa bastante claro que não foram trazidos quaisquer documentos pela recorrente para fundamentar seus argumentos de que a fiscalização teria incorrido em bases de cálculo equivocadas ou deixado de fazer descontos de materiais, etc, porque não foram apresentadas as notas fiscais com os destaques, de modo que foram usados os valores constantes dos referidos contratos:

**Do valor lançado:**

Não merece acolhida, aqui, a impugnação de caráter geral da empresa no que tange ao valor do crédito constituído por esta NFLD, cumprindo ressaltar, no caso, que não foram trazidos aos autos, por ela, quaisquer documentos que demonstrassem ter havido erros no que tange às bases de cálculo consideradas pela fiscalização, e mantidas no presente lançamento, após a retificação proposta na Informação Fiscal.

É de se registrar que, ao contrário do que afirma a impugnante, a fiscalização expõe de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na notificação, sendo o procedimento explicitado no item 7 do Relatório Fiscal, no qual consta que houve a análise dos contratos apresentados e o enquadramento dos serviços prestados 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.

Cumprir reproduzir, a seguir, a propósito, alguns trechos do Relatório Fiscal, que evidenciam o método adotado pela fiscalização, para a realização do lançamento em tela.

(...)• Aferição de 11% incidente sobre o valor contratual dos serviços prestados - valores aferidos em função da não apresentação das notas fiscais solicitadas, sendo emitido o competente Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação acessória.

(...)7. Os contratos de prestação de serviços, notas fiscais, faturas, recibos de serviços e das empresas contratadas e demais documentos, foram solicitados através de Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), sendo o primeiro, emitido em 25/01/2007.

(...)c) Como forma de equacionar o problema do volume de documentos e o tempo necessário para sua análise, foi solicitado à empresa que apresentasse, em meio magnético, a relação de todos os contratos de prestadores de serviço vigentes no período fiscalizado, contendo a data de início, fim, valor e descrição sumária dos serviços prestados, juntamente com as GPS referentes ao recolhimento das retenções efetuadas.

d) Foram apresentados cerca de 3800 contratos, cuja análise, pelo tipo de serviço prestado, produziu uma relação aproximada de 1380 contratos nos quais os serviços se enquadravam na legislação acima descrita. Do cruzamento, competência a competência, desses documentos com as GPS apresentadas, foi possível elaborar uma relação de cerca de 700 contratos para os quais não havia recolhimentos, sendo então solicitadas as respectivas cópias e notas fiscais.

**(...)11. Os valores que serviram de base de cálculo para a incidência dos 11% estão discriminados na planilha anexa " AFERIÇÃO SOBRE CONTRATOS", e foram obtidos a partir dos valores totais dos contratos, rateado pelas competências de**

**vigência dos mesmos, para as quais não foram apresentadas as notas fiscais solicitadas, situação motivadora da emissão do Auto de Infração 37.134.660-6...**

(...)(grifos nossos)

**Note-se, assim, que a aferição indireta, no caso, se deu em virtude da não apresentação de notas fiscais, pelo contribuinte, tendo tal procedimento amparo no artigo 33, parágrafo 3º da Lei n.º 8.212/91, e não pela falta de apresentação de contratos de prestação de serviços, que foram analisados pela fiscalização, tendo sido, inclusive, os valores que serviram de base de cálculo para as contribuições lançadas neste AI obtidos a partir de tais contratos, conforme explicitado no Relatório Fiscal.**

**Houve, no caso, a determinação da matéria tributável e a clara e precisa identificação do fato gerador e bases de cálculo, nos termos do artigo 142 do CTN, sendo que as bases de cálculo foram especificadas, pela fiscalização, no anexo “RL – Relatório de Lançamentos”, bem como nas planilhas anexas, e os fundamentos legais indicados no anexo “FLD – Fundamentos Legais do Débito”, bem como no Relatório Fiscal.**

Quanto aos serviços de construção civil, cabe observar que a empresa não trouxe aos autos quaisquer provas de que houve a utilização de equipamentos ou o fornecimento de material na prestação dos serviços, ou que estes seriam referentes a pavimentação asfáltica, terraplenagem, aterro sanitário, dragagem, pontes, viadutos ou drenagem, e que seus respectivos valores estariam discriminados nas notas fiscais.

Por fim, cabe observar que não merece acolhida a alegação da impugnante de que estariam sendo considerados, no presente lançamento, contratos de serviços não sujeitos à retenção, e contratos que contemplam serviços, materiais, equipamentos e reembolsos de despesas, não tendo ela trazido aos autos quaisquer elementos comprobatórios desta sua alegação.

É correto afirmar que a formação do crédito tributário, através do lançamento de ofício como uma atividade administrativa vinculada, requer que a autoridade fiscal observe a legislação aplicável. Isso é necessário para verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a base de cálculo, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, se aplicável, propor a aplicação de penalidades, conforme estipulado no artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN). A não observância da legislação ou a ausência de seus requisitos resulta na nulidade do ato administrativo, sujeitando-se à possibilidade de cerceamento indevido do direito de defesa.

Ao contrário do que afirma a Recorrente em seu recurso, o lançamento partiu dos próprios contratos apresentados pela recorrente, e a aferição indireta apenas foi realizada **para aqueles contratos para os quais não foram apresentadas notas fiscais**, ou seja, não há dúvidas sobre as bases de cálculo porque os contratos é que apresentaram as referidas bases. Como a

empresa não apresentou as notas fiscais com os referidos destaques, estes valores foram usados e a contribuição foi aferida de forma indireta.

Contrariamente à argumentação da recorrente, é evidente que o ato de lançamento administrativo foi fundamentado pelas razões de fato e de direito que levaram à conclusão expressa na acusação fiscal. Isso foi feito à luz da legislação tributária aplicável às razões apresentadas no lançamento. O raciocínio fiscal está claro, aplicando a legislação considerada pertinente ao caso em questão e realizando a apuração do tributo devido, conforme demonstrado no Auto de Infração. Após a diligência fiscal, foram sugeridas alterações nos valores, em razão da decadência e das alterações promovidas na interpretação das notas vigentes, de modo que, não há dúvidas sobre o crédito mantido.

No caso em questão, a autoridade agiu em conformidade com as disposições legais que regem o lançamento, detalhando no Relatório Fiscal os dispositivos aplicáveis e descrevendo os fatos geradores das contribuições, assim como os documentos que embasaram a apuração. Os valores das contribuições devidas, juntamente com os acréscimos legais de juros e multa, foram devidamente mencionados, respaldados por fundamentação legal.

Diante da constatação de não pagamento das contribuições devidas pela recorrente e considerando as disposições legais que conferem prerrogativas para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais estipuladas na Legislação Previdenciária, é imperativo que o agente fiscal cumpra o estabelecido legalmente, sob pena de responsabilidade, conforme o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Além do exposto, entendo que não houve, em nenhum momento do processo, restrição ao direito de defesa da parte recorrente ou violação aos princípios do contraditório e devido processo legal. Isso porque todas as oportunidades foram concedidas para a prática dos atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, conforme previsto no Decreto nº 70.235/1972.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida.

### **3. Mérito**

No mérito, a recorrente reitera argumentos apresentados anteriormente, de que teriam sido incluídos serviços contratados e que não se enquadram na obrigatoriedade de retenção da contribuição previdenciária de 11%; que não há cessão de mão de obra nos serviços de transporte de carga, e de inexistência dos débitos tendo em vista o pagamento integral das contribuições previdenciárias pelas empresas contratadas pelo recorrente.

Da leitura do Recurso Voluntário, verifica-se que a recorrente reitera os argumentos apresentados na Impugnação e a decisão de piso os apreciou.

Dessa forma, com base no artigo 114<sup>2</sup>, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023), abaixo transcrito, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

**Dos serviços sujeitos à retenção de 11%:**

É de se destacar, aqui, que a fiscalização afirma, no Relatório Fiscal, que analisou os contratos de prestação de serviços vigentes no período fiscalizado apresentados pela empresa e que, com base nesta análise, produziu uma relação de contratos para os quais constatou ter havido o enquadramento dos serviços prestados no artigo 31, caput e parágrafo 3º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, e no artigo 219, caput e parágrafos 1º a 7º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a seguir parcialmente transcritos, e para os quais verificou não ter havido recolhimentos.

Lei 8.212/91:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)(...)

RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

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 nº 4.729, de 2003)(...)

**Ressalte-se que esta NFLD, conforme exposto no Relatório Fiscal, trata de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à retenção dos 11% (onze por cento) do valor dos serviços contidos nos contratos, uma vez não apresentadas, pela empresa, as notas fiscais a eles relativas, tendo sido os serviços contratados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, conforme legislação retro mencionada, à qual a fiscalização remete a relação de contratos por ela produzida, e objeto de lançamento.**

**Não há que se falar, no caso, em cerceamento de defesa da empresa, tendo a NFLD e seus anexos informado a origem do lançamento, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram.**

<sup>2</sup> “Art. 114. (...) §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e”

Quanto à lista de serviços que a empresa indica, em sua defesa, afirmando que não estariam sujeitos à retenção de 11%, cabe observar:

- que não se constatou ter havido o lançamento, na presente NFLD, de quaisquer contribuições sobre aluguel de imóvel ou locação de veículos ou ressarcimento de despesas de deslocamento ou materiais diversos ou diagnóstico energético ou serviços de bombeiro ou processamento de pagamentos ou descontaminação de solo ou emissão de segunda via de contas;

- que a poda de árvores e o reflorestamento podem ser enquadrados no inciso IV do artigo 145 da IN SRP 03/2005 – “natureza rural, que se constituam em desmatamento, lenhamento, aração ou gradeamento, capina, colocação ou reparação de cercas, irrigação, adubação, controle de pragas ou de ervas daninhas, plantio, colheita, lavagem, limpeza, manejo de animais, tosquia, inseminação, castração, marcação, ordenamento e embalagem ou extração de produtos de origem animal ou vegetal”;

- que, no que se refere à elaboração de projetos, deve ser observado, no caso, o artigo 171, caput e parágrafo único da IN SRP 03/2005, segundo o qual “Caso haja, para a mesma obra, contratação de serviço relacionado no art. 170 e, simultaneamente, o fornecimento de mão-de-obra para execução de outro serviço sujeito à retenção, aplicar-se-á a retenção apenas a este serviço, desde que os valores estejam discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços” e “Não havendo discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, aplicar-se-á a retenção a todos os serviços contratados”, sendo que se verifica, na relação de contratos selecionados, sua descrição como “projeto e montagem de obras” e a empresa não traz aos autos cópias de contratos ou notas fiscais como prova de que o lançamento aqui efetuado, pela fiscalização, relativo a tais serviços não seria devido;

- que a empresa não comprova que os serviços de cobrança de fraudes e digitalização de documentos teriam sido realizados de forma diversa daquela constatada pela fiscalização com base nos documentos apresentados, o mesmo ocorrendo com relação aos serviços de transporte de passageiros e de carga, que se enquadram no inciso XIX do parágrafo 2º do artigo 219 do RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no inciso XVIII do artigo 146 da IN SRP 03/2005.

Os argumentos apresentados pela impugnante não são suficientes para afastar a caracterização da cessão de mão-de-obra na prestação dos serviços de transporte, no caso em tela, visto que: há continuidade da prestação de serviços, sendo que estes serviços configuram-se em necessidade permanente da empresa; e, é da própria natureza do serviço de transporte que ele seja prestado tanto nas dependências da contratante (para retirada da carga/dos passageiros) como nas dependências de terceiros (para a entrega da carga/dos passageiros).

Cumpra, aqui, esclarecer que não há exigência legal de qualquer forma de exclusividade na prestação dos serviços, para fins de configuração da cessão de

**mão-de-obra, sendo que o item 16 da OS INSS/DAF n.º 203/99, mencionado pela empresa, se refere a contratos de empreitada.**

**Por fim, quanto ao Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003, citado pela impugnante, cabe ressaltar que somente após a sua publicação é que o serviço de transporte de carga foi excluído da relação de serviços sujeitos à retenção de 11%, de modo que, no período entre a publicação do Decreto n.º 3.048/99 e do Decreto n.º 4.729/2003, foi perfeitamente válida a obrigação de retenção de 11% das empresas tomadoras de serviços de transporte de carga, desde que configurada a cessão de mão-de-obra, como no presente caso, não havendo que se falar na retroatividade deste último diploma legal, sendo que este não tem caráter meramente interpretativo.**

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), expresso no acórdão cuja ementa a seguir se transcreve.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. TRANSPORTE DE CARGAS. INAPLICABILIDADE SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 4.729/2003.

1. *Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de julgado que discutiu a retenção de 11% sobre os valores brutos das faturas dos contratos de prestação de serviços (art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.711/98).*

2. *Omissão e obscuridade existentes. O argumento de que o aresto merece ser sanado logra perspectiva de êxito. Somente após a edição do Decreto nº 4.729/2003 as empresas de transportes de cargas foram excluídas da sistemática de substituição tributária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.711/98. Não se aplicam as disposições do referido Decreto quanto aos fatos geradores anteriores à sua vigência.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para DAR parcial provimento ao recurso especial interposto pela NTC -Associação Nacional do Transporte de Carga.*

*(EDcl no REsp 735005/SP; Embargos de Declaração no Recurso Especial; Processo 2005/0045777-9; STJ – Superior Tribunal de Justiça; Relator Ministro José Delgado; DJ de 17/10/2005)*

Assim, no caso em tela, a exigência das contribuições correspondentes à retenção de 11% sobre o valor dos serviços contido nos contratos foi feita corretamente pela fiscalização, por meio desta NFLD, não havendo que se falar em nulidade ou improcedência do presente lançamento.

(...)

**Da alegação de inexistência de débito:**

Em relação à alegação da impugnante de que as empresas prestadoras de serviços estariam realizando o pagamento integral de suas contribuições, deve-se destacar que tal fato em nada altera o presente lançamento, visto que a obrigação da retenção de 11% (onze por cento) e seu recolhimento aos cofres públicos, pela empresa tomadora, independe das empresas prestadoras estarem adimplentes ou não.

Isto porque a empresa tomadora de serviços caracteriza-se como responsável sob a forma de substituição tributária e deve recolher a retenção de 11% no ato de quitação da nota fiscal, em nome da empresa prestadora, e, portanto, antecipadamente, sem questionar acerca da situação fiscal desta última.

**Cumprе esclarecer que a Lei n.º 9.711/98, ao instituir o sistema de arrecadação mediante a retenção de 11% sobre o valor relativo aos serviços contidos nas notas fiscais de prestação de serviço por cessão de mão-de-obra, afastou a responsabilidade da empresa cedente de mão-de-obra por este recolhimento, pelo que irrelevante a este processo qualquer tentativa de demonstrar a regularidade das empresas prestadoras.**

Por fim, cabe observar o disposto no artigo 33, parágrafo 5º da Lei 8.212/91, a que se refere o art. 31, caput, da mesma Lei:

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.

(...)

Ademais, é de se destacar que, no caso de haver recolhimento a maior, em nome da empresa prestadora, existe a possibilidade de ela compensar ou pedir restituição de eventuais valores recolhidos que sejam superiores aos devidos, conforme se observa pelos parágrafos 1º e 2º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Primeiramente, no que diz respeito à alegação da Recorrente de que tinham sido mantidos, após a diligência fiscal e a reformulação dos débitos, serviços que não se sujeitam à cessão de mão de obra, verifica-se da Planilha (e-fls. 355/366) elaborada, o enquadramento de todos os serviços prestados na norma. Os serviços foram enquadrados no rol dos serviços constantes dos artigos 145 e 146 da Instrução Normativa INSS nº. 3/2005 (em vigor à época dos fatos), ou seja, serviços sujeitos à retenção de 11%, e a recorrente apenas apresenta uma argumentação genérica contra a retenção, não tendo apresentado documentos que comprovassem que tais serviços não estariam submetidos à retenção, ou que se enquadrariam em exceções previstas na norma.

Portanto, o que se vê no presente caso é a ausência de provas apresentadas pela recorrente que levassem à dispensa da sua obrigação legal, e o Código de Processo Civil determina que o ônus da prova seria da recorrente:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O argumento de que os tributos teriam sido pagos pelas empresas contratadas também não socorre a recorrente, seja por falta de documentos que comprovem tal alegação, seja porque a norma estabeleceu a responsabilidade das empresas tomadoras, de modo que, não tem razão a recorrente em seus argumentos.

#### **4. Conclusão**

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito, nego-lhe provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Ana Carolina da Silva Barbosa**