



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

Processo nº 10865.001848/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.839 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MANUFATUA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/09/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRATOS COM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% PELO TOMADOR DE SERVIÇOS. OBRIGAÇÃO PREVISTA NO ART. 31 DA LEI 8.212/91.

1. De acordo com as informações contidas às fls. 13 e 14 do Relatório Fiscal, o lançamento diz respeito à retenção de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da lei nº 8.212/91.
2. Apesar da clareza das informações contidas no lançamento, bem como na decisão recorrida, o contribuinte apresentou recurso tratando a matéria sob a perspectiva do instituto da solidariedade, conforme dispõe o art. 30 da Lei nº 8.212/91.
3. A tese apresentada pelo contribuinte, obviamente, não merece prosperar, porquanto bem delineado o lançamento na efetiva perspectiva de descumprimento das regras de retenção prevista no art. 31 da Lei de Custeio da Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Processo nº 10865.001848/2010-10
Acórdão n.º **2803-01.839**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Bianca Delgado Pinheiro, Jhonatas Ribeiro da Silva e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente as Contribuições Previdenciárias destinadas á Previdência Social, atinentes aos 11% (onze por cento) sobre o valor da mão-de-obra de serviços prestados sob as formas de empreitada ou cessão de mão-de-obra que se enquadrem nas atividades elencadas no art. 118 da instrução Normativa 971, de 13/11/2009, pelas quais a lei (art. 31 da Lei 8.212/91) atribui a responsabilidade pelo recolhimento à empresa tomadora de serviços. No caso concreto, segundo o Relatório Fiscal, foi identificado pela fiscalização a omissão da empresa tomadora dos serviços em relação ao recolhimento do valor das contribuições retidas das empresas prestadoras..

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 07 de abril de 2011 e emendada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2007 a 30/09/2007

**GRUPO ECONÔMICO DE FATO OU DE DIREITO.
CARACTERIZAÇÃO.**

O Grupo Econômico pode ser de Fato ou de Direito, exigindo-se na primeira hipótese a comprovação dos requisitos fáticos que demonstrem estarem as empresas sob a direção, controle ou administração comum na segunda, além da existência de empresas controladora e controladas, também a convenção na qual as sociedades se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

**PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA.
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.
OPORTUNIDADE.**

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
ARGUIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO
VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
INCOMPETÊNCIA.*

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

SELIC.

A aplicação da Selic encontra respaldo na legislação vigente.

MULTA.

A multa aplicada encontra respaldo na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Apesar do reconhecimento pelo julgador de primeira instância de que parte das empresas incluídas no polo passivo do presente lançamento são ilegítimas para figurarem no mesmo, o referido órgão julgador incorreu em erro, mantendo duas empresas no polo passivo da presente demanda juntamente com a ora recorrente.

- A fiscalização, ao proceder ao lançamento, precisa demonstrar, de modo cabal, que as condutas tomadas como violadoras à legislação tributária contêm todos os aspectos expressamente descritos na lei fiscal, sob pena de negar-se vigência aos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, maculando-se, assim, de incerteza e insegurança o presente lançamento.

- No caso em tela é fácil constatar que o trabalho fiscal, desde o início, buscou apenas encontrar os elementos úteis a satisfazer se pré-conceito da suposta existência de Grupo Econômico, mas sem aprofundar-se na análise dos elementos existentes.

- O entendimento doutrinário – jurisprudencial, não contempla a solução encontrada pelo Agente Fiscal, que desconsiderou a personalidade jurídica das empresas, buscando fundi-las, como se todas não tivessem personalidade jurídica própria e fizessem parte de um grupo econômico de fato, jamais assim reconhecido por meio do devido processo legal.

- Ao contrário do alegado no v. acórdão ao recorrido, é certo que desde o advento do Parecer 2376/00, da lavra da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, com formal aprovação Ministerial, demonstra a Administração Previdenciária Nacional extrema preocupações em evitar a constituição de lançamentos em duplicidade.

- É certo que o lançamento em duplicidade pode se dar tanto sob a perspectiva da “solidariedade”, quando na da “retenção”.

- É certo que a competente fiscalização deveria ter colhido informações no conta-corrente e no sistema de dados cadastrais da empresa contratada, para manter ou elidir as suas absurdas conclusões, o que não o fez.

- E, se caso a fiscalização ainda continuasse em dúvida apesar das informações obtidas, deveria obrigatoriamente constatar se a empresa prestadora de serviços foi devidamente fiscalizada no período, inclusive com cobertura plena, apresentando a constituição do eventual débito, ou modifica-lo para a realização de uma fiscalização *in loco*, e não simplesmente presumir o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

- Aliás, deve-se ressaltar de forma categórica que as guias genéricas e a consulta ao conta-corrente servem para a elisão da responsabilidade solidária, conforme preceitua o artigo 220, parágrafo 3º, inciso II, do Decreto 3.048/99.

- Fica cristalinamente demonstrada a nulidade do lançamento ante a falta de certeza e liquidez, pois, seguramente, carrega contribuições lançadas como devidas e apuradas sobre uma base de cálculo sobre a qual podem ter incidido as contribuições sociais devidas, ou seja, vai-se constando um nefasto *bis in idem*, sendo imperioso que o Fisco verificasse a existência desses recolhimentos na conta-corrente do prestador de serviços mencionado, em real respeito aos primados da verdade material e legalidade.

- É inconstitucional a Taxa SELIC.

- O acórdão deve ser reformado, aplicando-se o adequado percentual de multa que o específico caso concreto está a exigir.

- Assim, sendo o que entendia o contribuinte adequado de ser sustentado nesta peça recursal, mantém-se na expectativa de acolhimento de seus termos, com o afastamento, *in totum*, do presente AI do universo obrigacional do contribuinte ora recorrente.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Está correta a decisão contida no acórdão recorrido no que diz respeito à exclusão de empresa do polo passivo, bem como a manutenção de outras no referido polo.

De acordo com as informações contidas às fls. 13 e 14 do Relatório Fiscal, o lançamento diz respeito à retenção de 11% (onze por cento) prevista no art. 31 da lei nº 8.212/91, *in verbis*:

DO LEVANTAMENTO

9. A seguir são descrito o levantamento a partir do qual foi caracterizado o fato gerador da contribuição previdenciária nas, bem como são detalhados planilhas, tabelas e relatórios auxiliares porventura existentes, anexos do presente relatório.

Levantamento D1: Retenção 11%- People Domus

10. Esse levantamento correspondem aos valores dos serviços prestados pela empresa People Domus Assessoria em Recursos Humanos S/C Ltda nas competências 03/2007 e 09/2007, enquadrada nas atividades relacionadas no art. 118 da Instrução Normativa nº 971 de 13/11/2009, cujo levantamento está descrito conforme tabela a seguir:

(...)

11. A caracterização da cessão de mão-de-obra nessa situação é clara em virtude de estarem presentes todos os requisitos especificados no art. 115 da IN 971, quais sejam:

- a. colocação de trabalhadores à disposição da contratante;*
- b. serviços contínuos; e*
- c. serviços realizados nas dependências da contratante ou de terceiros.*

12. Mais especificamente, os serviços prestados pela empresa prestadora associada ao presente levantamento enquadram-se no grupo de atividades de trabalho temporário. Esse serviço tem natureza contínua por

excelência e são prestados nas dependências da contratante, além de sua prestação depender da subordinação dos trabalhadores às orientações diretas da contratante, ou seja, de estarem à sua disposição. Daí estarem plenamente enquadrados na hipótese de cessão de mão-de-obra.

Ao disciplinar a matéria, o art. 31 da Lei nº 8.212/91, estabeleceu que:

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

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

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

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como se pode observar, o lançamento diz respeito exclusivamente ao instituto da retenção de 11% (onze por cento) nos termos da legislação de regência.

Apesar da clareza das informações contidas no lançamento, bem como na decisão recorrida, o contribuinte apresentou recurso tratando a matéria sob a perspectiva do instituto da solidariedade, conforme dispõe o art. 30 da Lei nº 8.212/91.

A tese apresentada pelo contribuinte, obviamente, não merece prosperar, porquanto bem delineado o lançamento na efetiva perspectiva de descumprimento das regras de retenção prevista no art. 31 da Lei de Custeio da Previdência Social.

A autoridade administrativa incumbida do lançamento, ao contrário das afirmações do contribuinte, não negou vigência aos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional. No cumprimento de seu mister, a autoridade administrativa observou corretamente os dispositivos legais pertinentes à matéria controvertida.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Processo nº 10865.001848/2010-10
Acórdão n.º **2803-01.839**

S2-TE03
Fl. 10

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.