



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.000382/2007-99
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.119 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INGENICO DO BRASIL LTDA,
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias. Vencidas as Conselheiras Renata Toratti Cassini (relatora) e Ana Claudia Borges de Oliveira, que rejeitaram a conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco Ibiapino Luz.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregorio Rechmann Junior, Diogo Cristian Denny (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente). Ausente o conselheiro Marcio Augusto Sekeff Sallem, substituído pelo conselheiro Diogo Cristian Denny.

Relatório

Por bem descrever os fatos até o julgamento em primeira instância, adoto o relatório da decisão recorrida, que a seguir transcrevo:

Trata-se de Auto de Infração [Notificação Fiscal de Lançamento] por descumprimento de Obrigação Principal Previdenciária lavrado[a] pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil em face do contribuinte acima identificado, que de acordo com Relatório Fiscal de fls. 129/137, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes as retenções de 11% (onze por cento) na cessão de mão-de-obra,

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

conforme o disposto no artigo 31, §3º, da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/1997, cujos recolhimentos na forma apropriada não foram comprovados.

O presente débito refere-se ao período de 01/2004 a 01/2007, sendo que serviram de base para a emissão deste auto de infração os seguintes documentos examinados durante o procedimento fiscal: a) registro contábil apresentado em meio magnético; b) notas fiscais/faturas/recibos de prestação de serviços; e c) contratos de prestação de serviços.

Nos termos do citado Relatório Fiscal, as pessoas jurídicas discriminadas no item 11 prestaram serviços de manutenção e instalação de equipamentos ao notificado, conforme contratos apresentados. Nos arquivos digitais fornecidos não houve especificação dos estabelecimentos tomadores de serviços, sendo considerado o estabelecimento matriz (03.616.81410001-43) para fins de levantamento.

A contratação da prestação de serviços entre as *Prestadoras* e a *Autuada* foram efetuadas mediante Contrato Padrão Serviços.

Os serviços prestados à tomadora se enquadram de acordo com os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 143 da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03 de 14/07/2005, com vigência a partir de 01/08/2005. A Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03 revogou a Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003, anteriormente vigente. Os serviços de manutenção efetuados na cessão de mão-de-obra pelas empresas prestadoras estão sujeitos a retenção de 11% (onze por cento) do valor da mão-de-obra das notas fiscais, faturas ou recibos de serviços, conforme artigo 146, inciso XIV, da IN MPS/SRP n.º 03/2005.

O presente levantamento teve como base de cálculo 50% do valor bruto da nota fiscal de serviços, conforme artigo 150 da IN MPS/SRP n.º 03/2005, posto que nos contratos apresentados houve a previsão de fornecimento de material.

Os serviços foram tomados periodicamente, constituindo-se, portanto, em uma necessidade permanente, isto é dentro do conceito de cessão de mão-de-obra. A autuada necessita destes serviços e portanto, terceiriza grande parte de sua mão de obra. As notas fiscais de serviços são emitidas todos os meses, não se enquadrando, portanto, em uma empreitada. Conforme contratos de prestação de serviços, a Fiscalização da RFB observou certas obrigações da contratada características na cessão de mão de obra e nunca em uma empreitada. Além disso, observou-se que a empresa mantém equipes à disposição da autuada, prestando serviços onde ela determinar, conforme contrato padrão para todas as prestadoras de serviços relacionadas as fls. 133/135.

O valor consolidado do débito na data de 26/07/2007 importava na quantia de R\$ 1.724.729,43 (um milhão setecentos e vinte e quatro mil setecentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos).

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 dias para apresentação de defesa ou pagamento do débito em epígrafe, o contribuinte apresentou manifestação tempestiva As fls. 141/166, juntando procuração com poderes específicos As fls. 167/168, e documentos As fls. 169/1.156, alegando em síntese que:

É nulo o procedimento fiscal em questão, posto que o mandado de procedimento fiscal descumpriu formalidade essencial estabelecida pela Portaria RFB n.º 4.066/2007, qual seja, a ausência de assinatura da autoridade outorgante (inciso VII do artigo 7º)

O processamento do presente feito deve ocorrer nos termos do Decreto n.º 70.235/72, face o conteúdo do artigo 25 da Lei n.º 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil;

A operação realizada entre a autuada e seus parceiros comerciais não é fato gerador da contribuição em questão, já que lhe falta uma das condições;

Os prestadores de serviços tomados por base neste AIOP não mantém equipes à disposição da autuada, posto que são abertos ao público em geral, atendem a qualquer pessoa ou empresa que deseje contratar seus serviços, mediante suas possibilidades de trabalho e fluxo de solicitações de serviço;

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

A operação da impugnante não caracteriza cessão de mão de obra, pois o prestador não disponibiliza o tempo todo seus funcionários exclusivamente a serviço da autuada, posto que os mesmos empregados atendem a diversas outras empresas inclusive concorrentes da impugnante. Tal fato resta comprovado pois as notas fiscais emitidas não são sequenciais, e seus emissores, funcionários dos prestadores, não são sempre os mesmos, o que descaracteriza por completo eventual pessoal idade;

O fato de haver disposição contratual especificando horário de atendimento é necessário porque são agendadas visitas técnicas, mas isso não quer dizer que há equipes A disposição da autuada;

A maioria dos prestadores de serviços são optantes pelo SIMPLES, regime de tributação instituído pela Lei n.º 9.317/96, sendo que a retenção determinada pela lei n.º 8.212/91 é incompatível com o referido sistema de recolhimento de tributos, posto que a Lei n.º 9.317/96 é específica e portanto, revogadora segundo o princípio *lex specialis derogat generalis*. Por este motivo devem ser cancelados os levantamentos R1, R4, R5, R6, R7, R9, R10, R11 e R12;

Os prestadores de serviços estão quites com a Previdência Social, e portanto, exigir-se o montante do tributo nos dois elos da cadeia (prestador e tomador) constituiria dupla incidência, pois se estaria cobrando duas vezes o mesmo tributo, o que seria enriquecimento ilícito da Administração;

A Instrução Normativa obriga os tomadores a reterem apenas sobre os serviços de manutenção, e não sobre os de instalação, desinstalação, etc., motivo pelo qual, as notas fiscais relacionadas As fls. 158/164 devem ser excluídas do presente auto de infração;

Caso as cópias dos documentos anexados sejam insuficientes, requer a realização de perícia com fundamento no artigo 16, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, sendo que formula quesitos e indica perito técnico As fls. 166/;

Da Diligência Fiscal Realizada

Em análise preliminar realizada nestes autos por este relator, através do despacho de fls. 1.160/1.161 determinou-se a realização de *Diligência Fiscal* para que a Fiscal Autuante procedesse a análise das notas fiscais de prestação de serviços anexadas pelo contribuinte às fls. 169/1.159, e eventual exclusão de todas aquelas que continham atividades não abrangidas pelo inciso XIV do artigo 146 da IN MPS/SRP n.º 03/2005 (*manutenção de instalação*).

As fls. 1.185 a Fiscalização da RFB apresentou Informação Fiscal, prestando os seguintes esclarecimentos:

Nos registros via meio magnético, apresentados pela empresa, com a relação de notas fiscais emitidas, é citado o tipo de serviço que no caso, por exemplo, do "Divair Evangelista de Camargo", seria reparação/instalação de equipamento", conforme anexo de fls. 1.164/1.166. Os contratos, também, nos deixam claro o tipo de serviço de manutenção à disposição da contratante. A emissão de notas fiscais para todos os meses, também citando o exemplo do Divair Evangelista de Camargo, deixa-nos claro tratar-se de manutenção. Entendemos que, para uma empresa, a manutenção é uma necessidade permanente, enquanto a instalação é algo esporádico.

Em atendimento ao despacho de fls. 1.160/1.161, **esta auditoria emitiu FORCED'S às fls. 1.167/1.184, com comando de exclusão**, referentes às notas fiscais exclusivas de instalação, lembrando que as notas fiscais que constam instalação e manutenção foram mantidas, já que a base de cálculo utilizada foi de 50%.

Ficou prejudicada a exclusão de notas fiscais em nome de Divair Evangelista do Carmo números 952, 958, 968, 981 e 988, pois as notas fiscais em arquivos digitais apresentadas pela empresa no decorrer da ação fiscal e levantadas por esta fiscalização, diferem em valores das apresentadas e anexadas neste processo.

Portanto, procede em parte a manifestação quanto à pertinência dos documentos juntados na defesa."

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

Conforme comprova Termo de Vista Processual anexado às fls. 1.189, o procurador da autuada tomou ciência do resultado da diligência realizada, sendo apresentado às fls. 1.194/1.198 manifestação acerca desta, onde foi alegado em síntese que:

- Com relação às divergências apontadas com fundamento de negativa à exclusão das notas 952, 958, 981 e 988, a autuada não conseguiu identificar precisamente qual o fundamento de fato ou de direito da manutenção da exigência fiscal com relação às mesmas;
- Os lançamentos das mencionadas notas foram feitos erroneamente nas posições subsequentes do relatório fornecido pela autuada. O lançamento da nota fiscal n.º 952 fora feito na posição da nota fiscal n.º 957 do relatório, o da 958 na 961, da 968 na 969, da 981 na 988 e desta última na 987;
- O inconformismo do impugnante não reside apenas nesse fato, e sim porque a prestação de serviço que originou as notas fiscais não é passível de retenção e, conseqüentemente, não é fato gerador da obrigação tributária em comento. Se não é serviço de manutenção, não pode sofrer retenção;

O lançamento foi julgado procedente em parte pela 8ª Turma da DRJ/SPOI, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2007

AIOP Debcad n.º 37.014.688-3 de 26/07/2007.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não se constitui em vício insanável a falta de assinatura da autoridade outorgante no instrumento físico de MPF, uma vez que a Portaria RFB n.º 4.066/2007 prevê a possibilidade deste ser *assinado eletronicamente*.

APLICAÇÃO DO DECRETO n.º 70.235/72 NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS PREVIDENCIÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

Nos termos do §1º do artigo 16 e inciso I do artigo 25, ambos da Lei n.º 11.457/2007, aplicar-se-á integralmente o Decreto n.º 70.235/1972 para os processos administrativos fiscais previdenciários administrados pela Receita Federal do Brasil somente para aqueles cujo lançamento ocorram a partir de 01.04.2008.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11 %. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de- obra, sendo que a partir da competência de 02/1999 tal procedimento possui natureza jurídica de substituição tributária.

REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Enseja a revisão do lançamento à apresentação pelo contribuinte de elementos de prova robustos que comprovem o direito alegado.

PERÍCIA CONTÁBIL.

Indefere-se pedido de perícia para comprovar mesma matéria que já foi objeto de auditoria pela Fiscalização da RFB.

Lançamento Procedente em Parte

Notificado dessa decisão aos 20/10/08 (fls. 2546), o contribuinte interpôs recurso voluntário aos 18/11/08 (fls. 2554 ss.), no qual alega, em síntese, (i) nulidade formal do lançamento em decorrência da ausência da assinatura do Auditor Fiscal da RFB no Mandado de

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

Procedimento Fiscal, (ii) não obrigatoriedade de retenção de contribuições à seguridade social nos serviços contratados, (iii) ausência de critério por parte do julgador de primeira instância na exclusão das notas fiscais remanescentes, que não foram excluídas pela autoridade de origem na diligência preliminar determinada.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de recurso voluntário em face de decisão que julgou procedente em parte lançamento de crédito tributário de contribuições à Seguridade Social relativas ao período de 01/2004 a 01/2007 correspondentes a retenção de 11% na cessão de mão-de-obra, na forma do art. 31, § 3º da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9711/97.

Relata a autoridade fiscal que as pessoas jurídicas relacionas no item 11 do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito prestaram serviços de manutenção e instalação de equipamentos à recorrente conforme contratos apresentados, que seguem um modelo padrão, ali reproduzido. Acrescenta que os serviços prestados para a recorrente se enquadram no art. 143, §§ 1º a 3º da IN/SRP nº 03/05, e que foram tomados periodicamente, constituindo, portanto, em necessidade permanente da empresa, dentro do conceito de cessão de mão-de-obra, conforme revela o contrato padrão celebrado com todas as empresa.

Afirma, ainda, que

7) Os serviços de manutenção efetuados na cessão de mão-de-obra pelas empresas prestadoras estão sujeitos a retenção de 11% do valor da mão-de-obra das notas fiscais, faturas ou recibos de serviços, conforme o art. 146, inciso XIV da IN SRP 03, transcrito a seguir:

Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

(...)

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante; (Destaquei)

8) Portanto, a empresa deixou de reter e recolher as contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% do valor da mão-de-obra das notas fiscais, faturas ou recibos de serviços contratados mediante cessão de mão de obra, conforme Lei 9.711/98, ensejando esta NFLD.

9) Os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento de crédito ocorreram com os pagamentos efetuados a serviços prestados pelas pessoas jurídicas, discriminadas no item 11, contratadas mediante cessão de mão-de-obra, sem as devidas retenções e recolhimentos dos 11% do valor da mão-de-obra das notas fiscais, faturas ou recibos de serviços.

10) O presente levantamento teve como base de cálculo 50% do valor bruto da nota fiscal de serviços, apresentadas em planilha, conforme o art.150 da IN 03, elencados a seguir, pois na apresentação do Contrato houve a previsão de fornecimento de material:

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento pela contratada esteja apenas previsto em

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

contrato, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a:

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

A impugnação apresentada pelo recorrente foi julgada procedente em parte e, em seu recurso voluntário, ele alega, em síntese, (i) nulidade formal do lançamento em decorrência da ausência da assinatura do Auditor Fiscal da RFB no Mandado de Procedimento Fiscal, (ii) não obrigatoriedade de retenção de contribuições à seguridade social nos serviços contratados, e (iii) ausência de critério por parte do julgador de primeira instância na exclusão das notas fiscais remanescentes, que não foram excluídas pela autoridade de origem na diligência preliminar determinada.

Pois bem. Considerando que quando do julgamento do recurso voluntário, em sessão realizada aos 09 de novembro de 2021, fui vencida no que diz respeito à conversão do julgamento em diligência proposto, deixo de apresentar meu voto quanto ao mérito, o que farei oportunamente, após cumprida a diligência determinada por este colegiado.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por **dar provimento parcial** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz – Redator Designado

Contrariamente ao bem articulado entendimento da i. Relatora - Conselheira de notória cultura tributária, por quem tenho estima - com todas as vênias que possam me conceder as nobres julgadoras que rejeitaram a conversão do julgamento em diligência, na hipótese vertente, vislumbro conclusão diversa.

Nessa perspectiva, transcrevo excertos da minuta do voto apresentado pela ilustre Relatora, que muito bem contextualiza a situação posta, nestes termos:

Das notas fiscais não excluídas

O recorrente alega, por fim, que não houve critério por parte do julgador de primeira instância na exclusão das notas fiscais que remanesceram da diligência fiscal determinada, pois sem nenhuma justificativa, exclui parcialmente notas fiscais relativas aos prestadores R3 - Divair Evangelista do Carmo ME, R8 - R.R. Meirelles e Companhia Ltda. e R10 - Abico Serviços em Informática S/C Ltda. relativas aos serviços de instalação, mantendo as notas fiscais referentes a reembolso de ICMS, passagem e ressarcimento de custos.

Nesse sentido, apresente planilha a fls. 2574/2582 relacionando uma série de notas fiscais constantes dos autos, que não diriam respeito ao fato gerador do tributo cobrado, e que foram mantidas tanto pela autoridade de origem quanto pelo julgador “a quo”.

Pois bem.

O art. 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711/98, vigente ao tempo do fato gerador do tributo cobrado, dispunha que:

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000382/2007-99

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 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).

(...)

A IN/SRF nº 05/2003 detalha, em seu art. 143, acima transcrito, os requisitos para que o serviço se caracterize como prestado mediante cessão de mão de obra e, em seu art. 145, relaciona quais serviços estarão sujeitos à retenção de 11% sobre a respectiva nota fiscal/fatura se assim forem prestados.

Nesse pressuposto, é razoável a Unidade Preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil analisar detidamente a documentação constante da reportada planilha anexada aos autos (processo digital, fls. 2.574 a 2.582). Assim entendido, o resultado do referido levantamento deverá ser consolidado em **relatório fiscal conclusivo**, nele constando, detalhadamente, os valores que deverão ser excluídos da base de cálculo do crédito constituído, por não se caracterizar prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, sujeita à retenção de 11% (onze por cento).

Ademais, o Sujeito Passivo deverá ser cientificado para, a seu critério, apresentar manifestação em 30 (trinta) dias.

Ao final, retornem os autos à apreciação deste Conselho.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que a Unidade Preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas na presente resolução.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz