



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

Processo nº 10980.005801/2007-11
Recurso nº 251.693
Resolução nº 2302-00.056 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de agosto de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BRASILSAT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos dos presentes, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


ARLINDO COSTA E SILVA - Relator

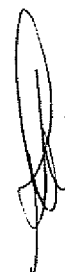
Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Costa e Silva, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no *caput* do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lavrado em desfavor do recorrente, por ter este deixado de efetuar a retenção de onze por cento incidente sobre o valor de notas fiscais/faturas de prestação de serviços supostamente prestados mediante cessão de mão de obra, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 191/199.

CFL - 93

Deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento à Secretaria da Receita Previdenciária – SRP até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.



Relata o auditor fiscal notificante que os serviços objeto da autuação, relacionados na Planilha a fls. 200/232, foram prestados à Brasilsat Ltda nas áreas de conservação, limpeza, segurança (Gangorra Montagem Eletrônica de Componentes Ltda) e construção civil (demais empresas) e que tais serviços estariam sujeitos ao instituto da retenção de contribuições previdenciárias quando prestados mediante cessão de mão de obra ou mediante empreitada, consoante os parágrafos 20, I a III e 30 do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Informa, outrossim, que, para efeito dos levantamentos, levou-se em consideração que as empresas optantes pelo SIMPLES não estavam sujeitas ao instituto de retenção sobre o valor de notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, no período de 10 de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.

Consigna, de outro canto, que a Brasilsat Ltda não apresentou parte das Notas Fiscais/Faturas de Prestação de Serviços lavrando-se, em decorrência, o correspondente Auto de Infração nº 37.037.548-3.

Esclarece que os valores não retidos foram objeto, uma parte, da NFLD nº 37.037.547-5 e o restante, da LDC nº 37.037.545-9.

Por derradeiro, registra que a ocorrência foi constatada pela análise dos seguintes documentos:

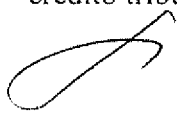
- a) notas Fiscais/Faturas de Prestação de Serviços e/ou respectivos orçamentos ou Ordens de Compra (OC), quando disponibilizados pela Brasilsat Ltda;
- b) opções pelo Simples;
- c) documentos que instruíram lançamentos contábeis;
- d) GPS - Guias da Previdência Social;
- e) relações mensais de recolhimento de retenções de 11% elaboradas pela Brasilsat;
- f) Livros Razão inseridos em meio informatizado da empresa, e
- g) Livros Diários de fevereiro de 1999 e dezembro de 2004.

A multa foi aplicada em conformidade com os artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 c.c. os artigos 283 e 373, ambos do RPS, com os valores atualizados pela Portaria MPS nº 342, de 16/08/2006.

Ressalta, alfin, não terem sido constatadas circunstâncias agravantes ou atenuantes previstas nos artigos 290 e 291 do RPS.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o autuado apresentou impugnação a fls. 264/302.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 368/377, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.



As empresas do Grupo econômico do qual integra Sujeito Passivo foram cientificadas da decisão de 1ª Instância nos dias 01 e 03 de outubro de 2007, conforme Avisos de Recebimento – AR a fl. 381/385.

Inconformada com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 390/427, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

Preliminarmente, requer o conhecimento do Recurso Voluntário, independentemente do depósito prévio no valor de 30% do montante do débito em litígio.

Que a existência ou eficácia das obrigações acessórias depende da obrigação principal, e que extinto o crédito tributário correspondente à obrigação principal extinguem-se simultaneamente as obrigações acessórias dela dependentes ou conseqüentes.

Que o suposto crédito tributário referente ao período anterior a dezembro de 2001 foi atingido pela decadência, o que impõe o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração correspondente, uma vez que a nulidade atinge todo o auto de infração, não sendo possível declarar a nulidade a penas em face do período decaído.

Que o art. 31 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, estando, por tal razão, o recorrente desobrigado de efetuar a retenção e de responder pela retenção não efetuada.

Que na cessão de mão de obra a prestadora coloca à disposição, cede, transfere à contratante do serviço a "dependência" do vínculo empregatício e a "subordinação" da vinculação previdenciária, relativos ao segurado encarregado da execução do serviço. O contratado transfere, cede ao contratante sua condição de empregador, ou seja, o poder de estabelecer todas as condições da execução dos serviços a serem executados. Aduz que no presente caso, que as contratadas não cederam seus trabalhadores para executarem serviços à empresa contratante, elas próprias executaram os serviços contratados.

Que o objeto social da recorrente é a prestação de serviços de montagem de equipamentos de telecomunicações, o que inclui obras civis, elétricas e mecânicas, entre outras. Acrescenta que a recorrente contrata outras empresas para realizar exatamente esses serviços, não havendo cessão de mão-de-obra, pois a Brasilsat exerce mero poder fiscalizatório no cumprimento das obrigações contratuais, não havendo empregados à sua disposição com o traço de efetiva subordinação. Cita que há apenas vinculação do resultado (a montagem adequada dos equipamentos), sem a ingerência do empresário que com ela contrata sobre a forma, como e por quem será executado o objeto do contrato. A obrigação que os subcontratados da Brasilsat assumem é a de realizar a atividade na forma como foi originalmente estipulada.

Que o §4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 determina que novas espécies de serviços estão sujeitas à inclusões por meio de regulamento. Porém, tais inclusões devem obrigatoriamente conter com exatidão todos os elementos enumerados no §3º do citado art. 31. Assevera que diversos serviços vêm sofrendo os efeitos da retenção em decorrência do disposto no art. 219, §2º do RPS e artigos 145 e 146 da IN MPS/SRP nº 3/2005.

Que é incabível e ilegal o regime da retenção em relação às empresas optantes pelo SIMPLES, havendo decisão judicial nesse sentido, em sede de liminar em Mandado de Segurança.

Que a existência de qualquer irregularidade no referido auto de infração, acarreta em nulidade completa do mesmo.

Ao fim, requer o recorrente o recebimento do recurso voluntário, em seu efeito suspensivo, sem a efetivação do depósito prévio; a reforma da decisão de 1ª instância administrativa; a declaração de nulidade do Auto de Infração bem como a suspensão da exigibilidade do crédito previdenciário e a emissão de CND em favor do recorrente.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

VOTO

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, Relator

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 03/10/2007, quarta-feira, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na quinta-feira seguinte, diga-se, 04/10/2007. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 29 de outubro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso. Dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1. DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO

O requisito da prova de depósito prévio para o seguimento de Recurso Voluntário à Segunda Instância Administrativa, nos processos que tenham por objeto a discussão de crédito previdenciário, foi afastado pela norma inscrita no art. 42, I da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que revogou, a contar da data da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que estabeleciam tal exigência.

2.2. DA DEPENDÊNCIA DO JULGAMENTO DA NFLD Nº 37.037.547-5

A recorrente alega que na cessão de mão de obra a prestadora transfere ao contratante o poder de estabelecer todas as condições da execução dos serviços a serem executados. Aduz que, no caso em análise, as contratadas não cederam seus trabalhadores para executarem serviços à empresa contratante, elas próprias executaram os serviços contratados.

A recorrente argumenta, ainda, que “as sub-contratações levadas a efeito pela Brasilsat têm por finalidade a execução de serviço absolutamente idêntico àquele que determinou e deu origem a sua própria contratação, ou seja, os serviços sub-contratados são os mesmos a que fora previamente contratada a Brasilsat. Dessa forma, se a Brasilsat não se sujeita à retenção na fonte da Contribuição Social Previdenciária, como se justificaria a mesma proceder à retenção de seus sub-contratados se a natureza, forma, modalidade e tipo do serviço prestado e seu regime de contratação são completamente idênticos àqueles executados”.

Conforme já destacado alhures, os valores referidos no presente Auto de Infração, os quais deveriam, no entender da fiscalização, ser retidos, foram objeto de lançamento tributário a cargo, uma parte, da NFLD nº 37.037.547-5, e o restante, da LDC nº 37.037.545-9.

Considerando que a recorrente refuta em seu recurso a existência de cessão de mão de obra nos serviços contratados – o quê afastaria a sujeição ao regime da retenção de contribuições previdenciárias.

Considerando que o presente Auto de Infração não se encontra instruído com os elementos necessários à verificação precisa da existência ou não da modalidade de prestação de serviços descrita no §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Considerando que a sujeição ou não da recorrente ao regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91 está sendo analisada administrativamente no curso do Processo Administrativo Fiscal em que se discute a procedência ou não da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.037.547-5, ainda pendente de decisão final.

Considerando que a deficiência na instrução do processo não se consubstancia hipótese de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

Considerando que o Regimento Interno do CARF prevê a determinação, de ofício, de diligências destinadas a suprir deficiências de instrução de processo;

Almejando esquivarmos de decisões conflitantes, pautamos pela conversão do julgamento do mérito em diligência, até o desfecho final do PAF acima citado, cujo Acórdão deverá ser acostado aos correntes autos.

3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo a unidade descentralizada da Receita Federal do Brasil apensar este auto de infração à Notificação Fiscal conexa ou caso a referida NFLD já tenha sido quitada ou tenha sido parcelada, ou já esteja inscrita em Dívida Ativa, deve ser colacionada tal informação aos presentes autos.

Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser conferida ciência ao recorrente.

É como voto.


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

