



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

Processo n° 11065.001073/2008-46
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.288 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria RETENÇÃO
Recorrente CALÇADOS RAMARIM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2007

RETENÇÃO 11% – CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – OCORRÊNCIA –

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora

PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES – RETENÇÃO –
DESCABIMENTO – DECISÕES REPETITIVAS – STJ – REPRODUÇÃO
NO ÂMBITO DO CARF

Não é devida a retenção se a prestadora de serviços é optante pelo SIMPLES, uma vez que o STJ decidiu que o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e sobre tal decisão aplica-se o regime do art. 543-C do CPC

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores correspondentes à retenção incidente sobre os valores dos serviços prestados pelas empresas Schmidtur Turismo Ltda e Nova Hartztur Turismo Ltda.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento das contribuições correspondentes à retenção de 11% incidente sobre os valores das notas fiscais/faturas de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/1998.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 81/85), a notificada utilizou da prestação de serviços de transporte de passageiros das empresas SCHMIDTUR TURISMO LTDA (CNPJ 88.885.73610001-35) e NOVA HARTZTUR TURISMO LTDA (CNPJ 88.104.32810001-07).

A auditoria fiscal observou duas situações, período em que, embora devida, não foi efetuada nenhuma retenção sobre as notas fiscais referentes a tais serviços e período em que houve retenção mas com base reduzida a 30%.

É informado que da análise das notas fiscais de prestação de serviços de ambas prestadoras verificou-se não haver em nenhum daqueles casos nos quais foi aplicada redução da base de cálculo, discriminação de materiais ou equipamentos utilizados na prestação.

Também não houve previsão contratual a justificar tal redução de base, conforme depreende-se do contrato de prestação de serviços com a NOVA HARTZTUR (cópia anexa).

No que se refere à SCHMIDTUR, a auditoria fiscal informa que, embora solicitado, não foi apresentado contrato de prestação de serviços.

Foi verificada a prestação de serviços de saúde prestados pela SOCIEDADE BENEFICENTE NOVA HARTZ (CNPJ 91.995.31610001-16) no período de 02/1999 a 04/2007.

Tal prestação ocorreu com a colocação de um médico da prestadora à disposição da tomadora- no ambulatório localizado nas dependências desta. O serviço consistiu em atendimento médico de ambulatório, tal como verificação de pequenos problemas de saúde, fornecimento de atestados, dentre outros, aos segurados empregados da notificada. Todos os dias, durante um dos períodos (4 horas) da jornada de trabalho a prestadora coloca à disposição do contribuinte um médico para tais fins.

A notificada não apresentou o contrato de prestação de serviços com a pessoa jurídica referida, alegando não possuir tal documento.

Houve apresentação de defesa (fls. 317/324) onde a notificada apresenta preliminar de decadência parcial do lançamento pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, argumentando que pagou todos os meses as contribuições sobre a folha.

No mérito, argumenta que no caso de transporte é acertada a retenção somente sobre 30% sobre o valor das notas fiscais, conforme preceitua o inciso II do art. 150 da IN SRP nº 03, de 14/07/2005.

Dispõe a referida norma que, o valor a ser considerado como base de cálculo para a retenção deve corresponder no mínimo a trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços de transporte passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada.

Contrariamente ao afirmado pela fiscal autuante, o Contrato de Transporte de Passageiros, prevê que a manutenção dos veículos será de responsabilidade da contratada (letra “e” da Cláusula Quinta).

Prevendo o contrato igualmente o valor mensal fixo de cada itinerário a ser feito diariamente, implícito está que o combustível seria por conta da contratada. Não há sentido lógico em querer-se dizer que o combustível, na falta de explicitação específica fosse da contratante, uma vez que está contratando o transporte e não alugando o ônibus e fazendo o transporte por conta própria. Assim o combustível gasto faria parte do custo da prestação de serviços da contratada.

Argumenta que como o valor retido e recolhido pela contratante representa uma antecipação das contribuições previdenciárias das contratadas, que o podem utilizar no mês seguinte ao da retenção, uma vez tendo estas (contratadas) pago as contribuições previdenciárias de forma integral, não existe mais motivo para a retenção retardatária.

Pelo Acórdão nº 10-18.389 (fls. 543/549) a 6ª Turma da DRJ/Porto Alegre considerou o lançamento procedente em parte para reconhecer que teria ocorrido a decadência até a competência 02/2003, pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 553/559) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados ao CARF para a apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora.

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A decadência já foi reconhecida em primeira instância e não foram apresentadas outras preliminares, logo, passa-se à análise do mérito.

O lançamento em tela refere-se à retenção de 11% efetuada sobre os valores de prestação de serviços de transportes de pessoas efetuados por duas empresas, a Schmidtur Turismo Ltda e Nova Hartztur Turismo Ltda e pelos serviços de saúde prestados pela Sociedade Beneficente Nova Hartz pela colocação de um médico para atendimento no ambulatório da tomadora.

Relativamente às empresas de transporte de pessoas, a recorrente demonstra seu inconformismo pelo lançamento por parte da auditoria fiscal da diferença entre o base reduzida considerada pela recorrente e o total da nota fiscal.

A recorrente efetuou a retenção considerando uma base de cálculo de 30% do total da nota fiscal. No entanto, tal redução foi desconsiderada pela auditoria fiscal sob o argumento de que não se demonstrou que as despesas de combustíveis teriam corrido por conta da contratada, situação em que seria cabível a redução da base de cálculo.

Assevere-se que somente foi apresentado contrato formalizado com a empresa Nova Hartztur Turismo Ltda. Além disso, a recorrente junta várias cópias de guias de recolhimento das prestadores a fim de demonstrar que todas as contribuições devidas já teriam sido recolhidas.

Da análise das guias apresentadas, verifica-se que tanto a empresa a Schmidtur Turismo Ltda e Nova Hartztur Turismo Ltda são empresas optantes pelo SIMPLES.

De acordo com o art. 62-A do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2006. dispõe o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

O citado artigo trata, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça dos chamados recursos repetitivos e relativamente a tais recursos, tem-se que aquela Corte já se manifestou a respeito da não exigência da retenção para empresas prestadoras optantes pelo SIMPLES no acórdão resultante do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.467 - DF (2009/0045520-0), cuja ementa encontra-se transcrita a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Portanto, no que tange à prestação de serviços de transporte de pessoas, cujas prestadoras são empresas optantes pelo SIMPLES, o lançamento não pode prevalecer.

Relativamente à retenção não efetuada pelos serviços prestados pela Sociedade Beneficente Nova Hartz, tem-se que a auditoria fiscal demonstrou a efetiva cessão de mão de obra ao informar que a referida contratação tinha por objeto a prestação de serviços de um médico junto ao ambulatório da recorrente de forma contínua.

Além disso, cumpre ressaltar que a recorrente, embora intimada, não apresentou o contrato de prestação de serviços com a Sociedade Beneficente Nova Hartz e tampouco questiona a ocorrência ou não de cessão de mão de obra.

O argumento utilizado pela recorrente resume-se a afirmar que a prestadora já havia efetuado os recolhimentos devidos e sendo a retenção uma forma de antecipação do pagamento, face ao recolhimento por parte da prestadora desnecessária seria a retenção.

Não confiro razão à recorrente.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

Portanto, após o advento da retenção não há mais que se falar em responsabilidade solidária do tomador para com o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pois aquele passa a ter como obrigação 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;

Como se trata de substituição tributária, o fato de a prestadora haver efetuado os recolhimentos não é motivo para a desconstituição do presente lançamento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir do lançamento os valores correspondentes à retenção incidente sobre os valores dos serviços prestados pelas empresas Schmidtur Turismo Ltda e Nova Hartztur Turismo Ltda, pelos fundamentos apresentados.

É como voto.

Ana Maria Bandeira