



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

Processo nº 11075.720012/2009-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.984 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria Auto de Infração, Obrigação Acessória
Recorrente CONSTRUTORA TERRAVISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/01/2009

RETENÇÃO DESTACADA EM NOTA FISCAL. OBRIGATORIEDADE.

A empresa prestadora de serviços sujeitos a retenção esta obrigada a emitir nota fiscal ou fatura com o destaque da respectiva retenção, sob pena de infração ao que disposto no art. 31 da lei 8.212/91 c/c art. 219 §4º do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo decreto 3048/99.

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).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 11075.720012/2009-43
Acórdão n.º **2803-001.984**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por não ter destacado em suas notas fiscais, a retenção obrigatória prevista no art. 31 da lei 8.212/91.

O r. acórdão – fls 68 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- A falta deu-se pela razão de que a empresa autuada executa o trabalho nas obras através de funcionários próprios (não utiliza trabalho de terceiros), esses trabalhadores são empregados efetivos e recebem salário por folha de pagamento emitidas mensalmente. Dessa forma o não destaque do valor correspondente ao INSS nas Notas Fiscais não são necessários em vista de que os recolhimentos previdenciários e fiscais são recolhidos pela pessoa jurídica, Construtora Terravista LTDA.
- Como se nota, se a empresa usou seus próprios empregados, não haveria motivos para a retenção. Com a argumentação apresentada e os documentos colocados à disposição, e uma vez que o recolhimento tendo sido realizado pela empresa prestadora da mão-de-obra, é justamente nessa empresa, a própria recorrente, que são realizados os descontos da previdência dos empregados e recolhidos como já dito. Dessa forma não há motivos para o destaque da contribuição na Nota Fiscal.
- Requer o cancelamento do auto de infração com seu respectivo arquivamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

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

A legislação previdenciária, em especial a lei 8212/91 art. 31 parágrafo 1º c/c arts. 219 §4º do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo decreto 3048/99, determina a obrigatoriedade de destaque na nota fiscal dos valores sujeitos a retenção e, uma vez não efetuado o citado destaque, cabe a lavratura do respectivo auto de infração.

Transcrevemos os § 1º do art 31 da lei 8212/91

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). (Produção de efeitos).

§ 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)

Em seu arrazoado, a recorrente não se desvencilha da necessidade de efetuar os destaques em nota fiscal, além de não trazer nenhuma prova capaz de afastar os fundamentos da autuação.

A atividade empresarial envolvida, serviços de construção civil, demandam o respectivo destaque, quer se tratando de cessão o mão-de-obra ou por empreitada, é o que se depreende do art. 219 do RPS:

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)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

...

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

O fato de os empregados serem contratados pela recorrente, empresa que presta serviços de construção civil, exemplificado pela nota fiscal de fls 10, apenas reforça a necessidade do destaque legal, sendo irrelevante se os tributos previdenciários são recolhidos, pois a obrigação acessória de efetuar o destaque não se confunde com a obrigação principal de pagar o que devido.

Às fls 09 temos também a relação de todos os serviços sujeitos a retenção que não foram destacados, com a indicação do número da nota fiscal, valor, data e serviço prestado.

Como bem explicitou o Min. Luiz Fux, no Direito Tributário, inexistiria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. (RE-250844).

Uma vez que a empresa não efetuou os destaques obrigatórios, temos a procedência da autuação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Processo nº 11075.720012/2009-43
Acórdão nº **2803-001.984**

S2-TE03
Fl. 7

Oséas Coimbra - Relator.

CÓPIA