



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

Processo nº 11080.008033/2007-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.294 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA (COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA e COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

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.

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 voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento fiscal realizado em 31/05/2007. O lançamento constitui crédito sobre diferenças de valores não retidos pela contratante de serviço mediante cessão de mão de obra na construção civil. A decisão recorrida excluiu parte dos valores lançados por reconhecer: vigência de tutela antecipada afastando a retenção, de recolhimentos parciais, inclusão indevida na base de cálculo de equipamentos e material, retenção indevida sobre execução de obra por empreitada total, serviços de elaboração de projeto. Seguem transcrições do acórdão recorrido:

Acórdão:

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SERVIÇOS TOMADOS, NECESSÁRIOS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. REDUÇÃO DA BASE DE INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO DE OBRA POR EMPREITADA TOTAL.

PRESTADORA DE SERVIÇOS AMPARADA POR MEDIDA JUDICIAL. SERVIÇO NÃO SUJEITO À RETENÇÃO. VALOR MÍNIMO PARA RECOLHIMENTO.

Os serviços necessários ao funcionamento normal da empresa, ainda que eventuais/periódicos, a exemplo de serviços de manutenção, configuram-se nas hipóteses de cessão de mão-de-obra.

Reduz a base de cálculo de incidência da retenção de contribuição quando ficar configurada a utilização de materiais e/ou equipamentos.

Na contratação de execução de obra por empreitada total, fica afastada a exigência da retenção do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

Não é possível a exigência de retenção da tomadora de serviços no período que a prestadora estiver amparada por medida judicial.

Na elaboração de projetos de construção civil não se aplica o instituto da retenção de contribuições previdenciárias.

Quando o valor a ser retido for inferior ao limite mínimo permitido para recolhimento em GUIA, fica a contratante dos serviços dispensada de efetuar a retenção.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

...

d) No tocante à possível existência de liminares impeditivas de retenção, em relação às contratadas Empresa Brasileira de Engenharia S/A e Instaltec Instalações Elétricas Ltda., a fiscalização manteve o lançamento, porque, muito embora tenha intimado o sujeito passivo, o mesmo não acrescentou quaisquer documentos, além dos já apresentados nas impugnações anteriores, que permitissem verificar a vigência das referidas liminares.

Cabe esclarecer que a defesa não junta a decisão proferida em Mandado de Segurança nº 98.0019129-1, referente à Empresa Brasileira de Engenharia S/A, mas apenas o Pedido junto à Justiça Federal no Rio de Janeiro.

Assim, como também não foi possível verificar no "Site" daquele Juízo a liminar concedida, somos por acompanhar o pronunciamento fiscal e indeferir a exclusão das contribuições não retidas em relação à retrocitada prestadora de serviços.

Agora, em relação à empresa Instaltec Instalações Elétricas Ltda., os documentos juntados em defesa, incluído o Despacho que concedeu a liminar, combinados com a consulta processual ao "Site" da Justiça Federal no Rio Grande do Sul (fls. 3060/3061), permitem conhecer da decisão em Mandado de Segurança e da vigência da liminar (concessão de liminar / tutela antecipada em 04.06.1999 e sentença concedida em 16.05.2000).

Desse modo, considerando a concessão de liminar a partir de 04.06.1999, devemos excluir, em relação à prestadora de serviços Instaltec Instalações Elétricas Ltda., a nota fiscal nº 2954, emitida em 11.06.1999, uma vez que não era possível exigir da empresa tomadora dos serviços, ora autuada COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA, a retenção do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 1991, quando da vigência de medida judicial.

Contra a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações iniciais que não foram acolhidas pela decisão recorrida, em síntese:

Da análise técnica contábil feita pela CEEE-GT e CEEE-D, analisando o crédito tributário mantido, em confronto com a defesa apresentada anteriormente, depreende-se que o Órgão Julgador deixou de analisar diversos documentos outrora acostados pela defesa, anexos 2 a 4 (trazemos neste momento apenas as tabelas já apresentadas na Impugnação administrativa, que, na época, foram relacionados juntamente com os devidos documentos comprobatórios), conforme a seguir exemplificamos:

a) A retenção da contribuição previdenciária da Empresa Brasileira de Engenharia (EBE) foi afastada por decisão judicial (liminar) a partir da competência fevereiro/1999, conforme já argumentado e comprovado nas peças de defesa e informações anteriores. No entanto, estamos juntando, novamente, os

documentos remetidos pela 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, determinando o cumprimento da liminar concedida, bem como do andamento processual (Anexo 2).

Desta forma, não havia outra atitude a ser tomada pela CEEE, senão atender a determinação judicial, quanto ao não recolhimento ou retenção do valor correspondente aos 15% sobre as notas fiscais emitidas pela EBE.

Note-se, as Companhias não podem negar-se a cumprir uma ordem emanada pelo Poder Judiciário. Cumpre exaltar que, tendo a CEEE sido oficiada pelo Juízo competente a não realizar determinada conduta, uma vez não cumprida a exigência, estaria praticando o crime tipificado no artigo 330 do Código Penal Brasileiro, desobediência à ordem judicial, podendo ser penalizada com a imposição de multa.

Desta forma, resta cristalino que estas Companhias não podem ser compelidas ao recolhimento da contribuição social incidente sobre as notas fiscais emitidas pela EBE, ou por qualquer outra empresa que possui determinação judicial no sentido contrário.

b) A retenção da contribuição previdenciária da empresa Instaladora Elétrica CRE Ltda. (IEC) foi realizada e os respectivos recolhimentos foram efetuados, conforme devidamente demonstrado na Impugnação de Lançamento e seus anexos, protocolada no dia 04/07/2008 (vide novamente a referida tabela no Anexo 3).

c) Entre as retenções das demais empresas, verifica-se que o Órgão Julgador não considerou, ainda, outros valores constantes às folhas do Anexo 4, também já juntadas quando da Impugnação Administrativa.

Essa turma converteu o julgamento em diligência pela Resolução nº 2402-000.378 elas seguintes razões:

“Sob fundamento de que não foram trazidas provas sobre a vigência de tutela antecipada para que a contratada EBE não se submetesse à retenção e a impossibilidade de consulta pela internet, a decisão recorrida manteve os valores lançados. Acontece que foi juntada no recurso voluntário decisão judicial encaminhada à recorrente para que não efetuasse a retenção, fls. 3.195 em diante. Reitera também a recorrente que teria demonstrado os recolhimentos em relação às contratadas IEC e demais empresas indicadas nos anexos 3 e 4”

Em resposta, a fiscalização informa que promoveu retificações, mesmo antes da diligência, quando comprovado nos autos os fatos alegados pelo recorrente. O lançamento foi reduzido de R\$ 105.711,81 para R\$ 51.255,67. Quanto à decisão judicial anexou o acórdão com trânsito em julgado em desfavor do contribuinte, fls. 3.579 e seguintes.

O recorrente reitera que a Empresa Brasileira de Engenharia S/A – EBE estava amparada por medida liminar e que os demais levantamentos também deveriam ser retificados pelas seguintes razões: serviço prestado nas próprias dependências dos contratados, natureza do serviço não sujeita a retenção e fornecimento de material e equipamentos.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios de procedimento capazes de tornarem nulos quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito

De acordo com a informação fiscal, somente não foram retificados os levantamentos para os quais o recorrente não logrou demonstrar os fatos alegados: serviço prestado nas próprias dependências dos contratados, natureza do serviço e fornecimento de material e equipamentos. Ainda que oportunizado ao recorrente após a última diligência, os documentos juntados em seus anexos (contratos e notas fiscais de serviços) não são suficientes como contraprova dos fatos fundamentados pela fiscalização. Como exemplos: a nota fiscal às fls. 3630 discrimina serviço de instalação de rede elétrica e o contrato às fls. 3636 também discrimina como objeto o serviço de mão de obra para restabelecimento de energia elétrica.

Quanto a empresa contratada “Empresa Brasileira de Engenharia S/A - EBE”, constato que a decisão liminar cuja cópia é juntada às fls. 3311 beneficiou outras empresas. A EBE não consta como autora da ação judicial. Somente o acórdão que reformou a sentença, fls. 3667, de fato identifica como parte processual a empresa EBE; contudo, não é possível dele identificar a existência de medida liminar favorável e o respectivo período de vigência, a fim de que fosse cumprido o artigo 177 da IN SRP nº 03/2005:

Art. 177. Caso haja decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, observar-se-á o seguinte:

I - na hipótese de a decisão judicial se referir à empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita à aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada;

Por tudo, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário nos termos da informação fiscal às fls. 3579 e seguintes.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes