



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12219.010839/2010-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.717 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2024
Recorrente A EXECUTIVA - PRESTACAO DE SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento de defesa quando nos autos se encontram a descrição dos fatos, o enquadramento legal e todos os elementos que permitem ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/09/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 31, *CAPUT*, LEI Nº 8.212/91 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98). CFL-93.

Constitui fato gerador de multa deixar o contribuinte de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-011.717 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 12219.010839/2010-60

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão-Notificação da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas/SP (fls. 49/53), a qual, julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Foi lavrado contra a Contribuinte acima identificada auto de infração, por ter deixado de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, infringindo o disposto no artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98 c/c artigo 219 do RPS (CFL-93).

A multa aplicada foi a mínima prevista no artigo 92 c/c o artigo 102 da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo artigo 283, *caput* e § 3º e 373 do Regulamento da Previdência Social, atualizada pela Portaria MPAS nº 822/2005, correspondendo a R\$ 1.101,75 na data da autuação.

Dentro do prazo regulamentar, a Contribuinte contestou o lançamento, com as seguintes alegações, em breve síntese:

O relatório fiscal é omissos e lacunoso, tolhendo o direito de ampla defesa.

Restou violado o artigo 50, II, da Lei nº 9.784/99, ante a inobservância aos princípios da legalidade e finalidade.

Não há identificação dos períodos, assim como das empresas prestadoras de serviços, sobre as quais supostamente deixou de efetuar a retenção.

Essas empresas são optantes do SIMPLES, não se exigindo a retenção, conforme art. 151, parágrafo único, da IN nº 100/2003.

Em face das alegações da impugnante, foi efetuada diligência fiscal, que informou o seguinte (fl. 47):

- LUMA TURISMO LTDA. – CNPJ 03.591.709/0001-70 - Optante pelo Simples em 01/01/97 - NÃO RETEVE 01/2003 A 09/2003;

- HERMÍNIO TURISMO LTDA. ME – CNPJ 01.522.514/0001-70 - Optante pelo Simples em 01/01/97 - NÃO RETEVE 09/2002 A 12/2002;

- REJOMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA. - CNPJ 50.921.675/0001-41 – Optante pelo Simples em 01/01/97 - NÃO RETEVE 02/99 A 12/99 E 09/2002 A 05/2005;

- RESENDE'S SERVICE LTDA. ME – CNPJ 03591709/0001-05 - Optante pelo Simples em 01/01/2002 - NÃO RETEVE 03/2000 a 12/2001 e 09/2002 a 11/2002;

- PRESTER SERVIÇOS E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. EPP – CNPJ 02.381.776/0001-24 - Optante pelo Simples em 01/01/99 - NÃO RETEVE 12/99 E 11/2002 A 12/2004;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária - em Campinas/SP julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, cuja decisão foi assim ementada (fls. 49/53):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. CONTRATANTE DE SERVIÇOS. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

A não retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, contratados sob a forma de cessão de mão-de-obra, constitui infração à legislação previdenciária.

Cientificada dessa decisão em 28/11/2005, por via postal (A.R. de fl. 54), a Contribuinte apresentou, em 28/12/2005, o Recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CPRS) de fls. 56/64, repisando as alegações da Impugnação quanto ao cerceamento de defesa, além de sustentar que os tribunais brasileiros vêm firmando entendimento no qual as empresas do Simples estão excluídas da obrigação de tal retenção, independentemente do período da IN nº 100.

Consoante despacho de fl. 77, os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral Federal, para inscrição dos créditos na dívida ativa, tendo em vista a ausência do depósito recursal.

Em virtude de decisão judicial favorável à Contribuinte, ocorreu baixa na inscrição da dívida ativa e os autos retornaram à Receita Federal do Brasil para dar prosseguimento ao julgamento do recurso administrativo (despachos de fls. 78/82).

Posteriormente, o processo foi encaminhado ao CARF e foi sorteado a este Relator, para inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Alega a Recorrente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o relatório fiscal é resumido e lacunoso, deixando de consignar a modalidade de apuração da base de cálculo e omitindo o fato gerador do tributo.

Não cabe razão à Recorrente.

Verifica-se que, no Auto de Infração (fl. 2) e nos Relatórios Fiscais (fls. 14/15), encontram-se os dispositivos legais da multa aplicada, de forma clara e completa, permitindo a perfeita compreensão dos fatos geradores, bem como da capitulação legal à qual se refere.

Posteriormente, em sede de diligência fiscal, a autoridade autuante prestou informações sobre as empresas e períodos relativos à infração cometida pela Recorrente (fl. 47).

Cabe esclarecer que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

O art. 142, CTN, estabelece que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa.

O relatório fiscal, além de conter a descrição dos fatos que são imputados ao sujeito passivo, expõe de forma clara e objetiva os elementos que levaram a Fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos geradores do tributo.

A Fiscalização motivou o ato de lançamento e descreveu os elementos comprobatórios da ocorrência dos fatos jurídicos, assim como das circunstâncias em que foram verificados, respaldando, por conseguinte, o nascimento da relação jurídica por meio das provas.

Diferentemente do alegado, os fatos foram descritos corretamente no Auto de Infração e no Relatório Fiscal, assim como foram mencionadas as disposições legais infringidas.

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o autuado foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, assim como o conteúdo da atuação está especificado no relatório fiscal e seus anexos. Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Observa-se, ainda, que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, tendo todos eles apresentado impugnação ao lançamento, exercendo o seu direito ao contraditório.

O sujeito passivo autuado revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, cuja impugnação e recurso voluntário contestaram o lançamento, tendo, inclusive, mencionado, em ambos os recursos, sobre a não obrigatoriedade de as empresas do Simples se submeterem à retenção dos onze por cento sobre a fatura de serviços.

Logo, ausentes os vícios quanto aos pressupostos e elementos do ato administrativo, afasta-se a preliminar de nulidade do lançamento fiscal.

MÉRITO

A lavratura do presente auto de infração deu-se em virtude de a Contribuinte ter deixado de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, infringindo o disposto no artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98 c/c artigo 219 do RPS, constituindo-se crédito previdenciário decorrente de multa aplicada com base no artigo 283, *caput* e parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99, vigentes à época, nos seguintes termos:

Lei nº 8.212/91

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).

Decreto nº 3.048/99 - RPS

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra 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.

[...]

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração,

aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:
(Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

[...]

§ 3º As demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).”

Sobre o mérito da autuação, a Recorrente limitou-se a afirmar que os tribunais brasileiros vêm firmando entendimento no qual as empresas do Simples estão excluídas da obrigação de tal retenção, independentemente do período da IN nº 100.

Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

Consoante decisão de primeira instância, a Instrução Normativa - IN nº 100/2003, pelo seu parágrafo único do art. 151, dispõe que não se aplica a retenção, no período de 01/01/2000 a 31/08/2002, sobre os serviços prestados por empresa optante do Simples, porém a infração ocorreu em períodos anterior e posterior àqueles, de modo que não há reparo a fazer no lançamento fiscal.

Portanto, aqui se observa que a Recorrente não efetuou a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, como determina a legislação previdenciária, incorrendo na infração prevista nos dispositivos legais mencionados, o que ensejou a aplicação da multa, nos termos do Regulamento da Previdência Social.

Dessa forma, deve ser mantido o lançamento fiscal na íntegra.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa