



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12268.000072/2007-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.671 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO. NULIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE INFORMAÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Informação Fiscal complementar cumpriu o seu objetivo de esclarecer/complementar os fatos acerca da caracterização da cessão de mão-de-obra, perfectibilizando o ato originário. Tendo a contribuinte sido cientificada deste documento, não há que se falar em nulidade no presente caso.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU DA FATURA.

O art. 31 da Lei nº 8.212/1991 impõe ao tomador de serviços a obrigação exclusiva de reter e recolher o valor correspondente a 11% sobre o montante pago ao cedente da mão de obra.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em nome da empresa prestadora, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. IMPROCEDÊNCIA.

Não cabe retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço, quando a empresa prestadora é optante pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os levantamentos RT1 e RT3, correspondentes às empresas optantes pelo SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, Acórdão nº 10-24.046/2010, às e-fls. 815/823, que julgou procedente em parte o lançamentos fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes aos valores não retidos (onze por cento) sobre os serviços que lhe foram prestados pelas empresas, em relação ao período de 06/1999 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 247/251, consubstanciados no DEBCAD nº 37.138.679-9.

Segundo consta do relatório fiscal, o lançamento consubstancia nos seguintes levantamentos:

- a) incidência da contribuição previdenciária sobre e remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais – levantamento GFC – DECLARADO EM GFIP COML.;
- b) retenção da contribuição previdenciária incidente sobre o valor de notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra – LEVANTAMENTO RETENÇÃO TOMADOR RT1, RT2 e RT3, e
- c) diferença de juros e multa pagos a menor nos recolhimentos feitos com atraso — levantamento DAL- DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Os autos foram remetidos em diligência à fiscalização para esclarecimento quanto a ocorrência de cessão de mão-de-obra em face as alegações apresentadas pela notificada.

Em despacho de fls. 735/739 a fiscalização prestou informações detalhadas em relação a efetiva ocorrência de cessão de mão-de-obra.

Referiu que devem ser excluídas do lançamento As contribuições apuradas com base nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa B & L Planejamento Empresarial Ltda.

A contribuinte, cientificada, apresentou manifestação repisando às alegações depreendidas na defesa inaugural.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre/RS entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 838/884, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, senão vejamos:

b) falta de caracterização da cessão de mão-de-obra e a consequente nulidade do Auto de Infração;

c) não obrigatoriedade de retenção de 11% com relação aos valores pagos às empresas B & L Digitação e Planilhamento de Dados Ltda., Quality Food Tecnologia em Alimentos Ltda. e Wellcons Consultoria e Projetos em Tecnologia de Informações Ltda.

- A empresa Quality Food Tecnologia em Alimentos foi contratada para prestação de serviços de "Administração e gerenciamento Industrial" sendo que esses serviços não estão sujeitos A retenção conforme a legislação vigente.

- A empresa Wellcons Consultoria e Projetos em Tecnologia e Informações Ltda. foi contratada para prestar consultoria em informática e elaboração de projetos em tecnologia da informação. Esses serviços não estão sujeitos A retenção nos termos da legislação. Disse ainda que a contratada é optante pelo SIMPLES o que afasta de plano a retenção.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A contribuinte aduz que houve carência na fundamentação do lançamento, motivo pelo qual deve ser declarado nulo.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que os lançamentos, corroborados pela decisão recorrida, apresentam-se formalmente incensuráveis, devendo ser mantidos em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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 devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Relatório Fiscal”, além do “Discriminativo Analítico de Débito”, “Fundamentos Legais do Débito” e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

No presente caso, após apresentação da impugnação, os autos foram baixados em diligência, cujo houve elaboração de uma “Informação Fiscal” às e-fls. 735/739. No referido documento, foi esclarecido os motivos que levaram a fiscalização a concluir pela ocorrência de cessão de mão-de-obra, com a devida ciência a contribuinte do seu teor.

Em que pese a “deficiência” na fundamentação dos fatos no Relatório Fiscal original, saliente-se que a infração foi clara e suficientemente descrita tanto nos Fundamentos Legais do Débito – FLD, onde o dispositivo legal está corretamente apontado, como, ainda com mais detalhes, no relatório fiscal da infração. Assim, não obstante a “deficiência”, isso não prejudicou o exercício do direito de defesa da recorrente que justifique um decreto de nulidade do auto de infração, **máxime considerando que a divergência foi sanada**, lembrando que é princípio consagrado em direito processual **o da instrumentalidade das formas**, segundo o qual “entre a forma do ato e o objetivo a ser alcançado, o direito processual prefere o segundo”.

Sendo assim, consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito (caracterização da cessão etc), mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Dito isto, quanto ao argumento do desatendimento à norma previdenciária, verifica-se claramente que a fiscalização observou, criteriosamente, as normas vigentes.

Portanto, afasto a preliminar pleiteada.

MÉRITO

DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

O presente lançamento diz respeito à ausência de retenção e falta de recolhimento de 11% sobre o valor dos serviços contidos em Notas Fiscais, exigíveis da empresa tomadora dos serviços desde a competência 02/1999, quando entraram em vigor as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, no artigo 31 da Lei n.º 8.212/1991, que se refere às obrigações decorrentes da responsabilidade solidária “cessão de mão de obra”.

Pois bem. O artigo supramencionado, na redação vigente à data de ocorrência dos fatos geradores, fixou de forma taxativa a responsabilidade solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, com o executor, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, em relação aos serviços prestados, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.**

Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, **não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.** (Redação dada pela Lei n.º 9.528/97). (grifos nossos)

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta Lei, na forma estabelecida em regulamento.

§2º Exclusivamente para os fins desta Lei, 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 atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei n.º 9.528/97).

§3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo **somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados**, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032/95). (grifos nossos)

§4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.032/95).

(grifamos)

No mesmo sentido apontam as normas inscritas no art. 42 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 612/92, vigente à data de ocorrência dos fatos geradores.

Decreto n.º 612, de 21 de julho de 1992.

Art. 46. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre faturamento e lucro, conforme o disposto no art. 28.

§1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações.

§2º A responsabilidade solidária pode ser elidida desde que seja exigido do executor o pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura, conforme definido pelo INSS.

§3º 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 cujas características impossibilitem plena identificação dos fatos geradores das contribuições, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§4º Enquadram-se na situação prevista no §3º as seguintes atividades:

- a) construção civil;
- b) limpeza e conservação;
- c) manutenção;
- d) vigilância;
- e) segurança e transporte de valores;
- f) transporte de cargas e passageiros;
- g) outras atividades definidas pelo MTA.

A Lei de Custeio da Seguridade Social, ao estabelecer a hipótese de solidariedade em seu art. 31, culminou por atribuir ao contratante de serviços prestados mediante cessão de

mão de obra a obrigação acessória de auxiliar o Fisco na fiscalização das empresas prestadoras dessa modalidade de serviços, fazendo com que aquele exija deste cópias autenticadas das individualizadas guias de recolhimento e respectivas folhas de pagamento, acenando, inclusive, com a possibilidade de retenção das importâncias devidas pelo executor para a garantia do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Destarte, ao não exigir da empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra as cópias autênticas dos documentos a que se refere o §4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação que lhe foi dada, de berço, pela Lei nº 9.032/95, o Contratante se sujeita, *ex lege*, automaticamente, à solidariedade pelo adimplemento das contribuições previdenciárias devidas pelo executor, relativas aos serviços contratados.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já irradiou em seus arestos a interpretação que deve prevalecer na pacificação do debate em torno do assunto, lançando definitivamente uma pá de cal nessa infrutífera discussão, consoante se depreende do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2002/00892216, da Relatoria do Min. Luiz Fux, assim ementado:

Processo AgRg no Ag 463744 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2002/00892216

Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador TI PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 20/05/2003

Data da Publicação/Fonte DJ 02.06.2003 p. 192

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

I. O artigo 31 da Lei 8.212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse panorama, verificando o auditor fiscal a ocorrência de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, não restando elidida a responsabilidade solidária pela via estreita fixada pela lei, estabelece-se definitivamente a solidariedade em estudo entre prestador e tomador, podendo o fisco, ante a inexistência do benefício de ordem, efetuar o lançamento do crédito tributário em face do contribuinte (o executor), ou diretamente em desfavor do responsável solidário (o contratante), ou contra ambos, sendo certo que o pagamento efetuado por um aproveita o outro.

Feita essas considerações acerca da validade do lançamento, resta, portanto, somente analisar as situações em que a recorrente traz alegações quanto à inexistência da caracterização da cessão de mão-de-obra.

Prestação de Serviços – Quality Food Tecnologia em Alimentos Ltda

A fiscalização, através da informação fiscal, concluiu o seguinte:

- No contrato firmado com a tomadora consta em sua cláusula terceira, item f, orientação e treinamento do pessoal envolvido no setor produtivo.
- Treinamento faz parte da relação do art.146, da IN SRP 003/2005.
- Na cláusula terceira há previsão de realização dos serviços nas dependências da contratante
- Na cláusula quinta, há referência ao local de prestação de serviços expressado na preocupação de que este pudesse gerar algum vínculo empregatício.
- Na cláusula sexta, item b, há referência à obrigação do fornecimento pela contratante de local em sua sede para a realização dos serviços.
- Essas três cláusulas indicam que a prestação dos serviços se deu nas dependências da contratante característica da cessão de mão-de-obra.
- Na cláusula sétima verifica-se a periodicidade dos pagamentos.
- Na cláusula oitava que trata da vigência se verifica que o prazo é por tempo indeterminado com início em 11/10/2002.
- Essas duas cláusulas indicam que os serviços foram prestados de forma contínua e se constituíram em necessidade permanente da contratante, outras características da cessão de mão-de-obra..

Conforme depreende-se do excerto encimado, todos os requisitos para a caracterização da cessão de mão-de-obra estão presentes nos serviços prestados quais sejam: a mão-de-obra esteve à disposição do contratante, em suas dependências, de forma contínua.

Neste diapasão, estando o serviço no rol da legislação e comprovada a caracterização da cessão da mão-de-obra, mantêm-se incólume o lançamento.

Prestação de Serviços – Empresas Optantes pelo Simples

Tanto a autoridade lançadora quanto a DRJ entenderam que caberia a retenção de 11% sobre os serviços prestados por empresas optantes pelo SIMPLES, senão vejamos:

Informação Fiscal

- A dispensa de retenção das empresas optantes pelo Simples vigorou de 01/01/2000 a 31/08/2002 (IN/INSS/DC No. 8, de 24/01/2000, revogada pela IN/INSS/DC No. 70, de 10/05/2002). O período lançado é posterior.

Acórdão DRJ

Quanto A alegação de que as empresas B & L Digitação e Planilhamento de Dados e Wellcons Consultoria e Projetos em Tecnologia de Informações Ltda. por serem optantes pelo SIMPLES não estariam sujeitas A retenção, verifico ser inaplicável à situação em exame. As empresas optantes pelo SIMPLES não estavam sujeitas A retenção no período de 01/01/2000 a 31/08/2002, período da vigência da IN/INSS/DC

no 8, de 24/01/2000, a qual foi revogada pela IN/INSS/DC n.º 70, de 10/05/2002. Para esse período, as contribuições foram excluídas em face A ocorrência da decadência, remanescendo na NFDL as contribuições a partir da competência 11/2000. Nesse período - competências a partir de 11/2000 - as empresas optantes pelo SIMPLES estavam sujeitas A retenção de 11%.

Todavia, diversamente do fundamento encimado, entendo que a Recorrente estava desobrigada a reter os 11% a título de contribuições sociais das prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES, mesmo nos períodos posteriores a 01/09/2002.

Neste aspecto, a jurisprudência do STJ se consolidou na extensão para todas as empresas optantes pelo SIMPLES/SIMPLES NACIONAL – Sistema de Pagamento Simplificado de Impostos e Contribuições Federais. A matéria foi apreciada pelo plenário do STJ sob rito dos recursos repetitivos, artigo 543-C do CPC, tendo assim decidido:

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. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (recurso especial n.º 1.112.467/DF).

Assim, por aplicação do artigo 62-A da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 devem ser excluídos do lançamento os valores relativos a prestadores de serviços comprovadamente optantes pelo SIMPLES/SIMPLES NACIONAL:

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 543B e 543C da Lei n.º 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.

Diante do exposto, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Ato Declaratório AD PGFN n.º 10, de 20/12/2011, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação e interposição de recursos nas ações judiciais que discutam a retenção da

contribuição para seguridade social pelo tomador do serviço quando a empresa prestadora é optante do Simples, nos seguintes termos:

nas ações judiciais que discutam a retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço, quando a empresa prestadora é optante pelo SIMPLES, ressalvadas as retenções realizadas a partir do advento da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, nas atividades enumeradas nos incisos I e VI do § 5º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Neste diapasão, deve ser afastado o crédito relativo as contratadas, comprovadamente, optantes pelo SIMPLES, quais sejam: B&L Digitação e Planilhamento de Dados Ltda e Wellcons Consultoria e Projetos em Tecnologia de Informação Ltda, correspondente, respectivamente, aos levantamentos RT1 e RT3.

Por todo o exposto, estando os lançamentos *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** para rejeitar a preliminar e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir os levantamentos RT1 e RT3, correspondentes às empresas optantes pelo SIMPLES, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira