



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12963.000016/2009-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.019 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de fevereiro de 2023
Recorrente ALVORADA DO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCOOL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

EMPRESA CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, descritos nos incisos do § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, deve reter 11% do valor bruto da nota fiscal e recolher a importância retida em nome da contratada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ÔNUS DA PROVA.

Ocorrendo apresentação incompleta de documento, a Autoridade Fiscal deve realizar o lançamento de ofício, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova.

JUROS E MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

Ao realizar o lançamento de ofício, a Autoridade Fiscal deve aplicar a multa de ofício prevista na legislação, bem como os juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a alegação de inconstitucionalidade da lei, cuja competência é privativa do Poder Judiciário, conforme pacificado na Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 09-26.044 (fls. 89 a 93) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD nº 37.130.237-4 (fls. 2 a 20), consolidado em 05/02/2009, no valor de R\$ 37.208,30, relativo às contribuições devidas à seguridade social a título de retenção incidente sobre as notas fiscais de prestadores de serviços contratados pelo recorrente, no período de 01/2004 a 12/2004, e não recolhidas, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Consta no Relatório Fiscal que foram prestados serviços sujeitos à retenção, conforme disposição do art. 219, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/91, e incluídos no lançamento em 8 levantamentos: RT1, RT2, RT3, RT4, RT5, RT6, RT7 e RT8.

As bases de cálculo foram apuradas de acordo com a especificidade de cada serviço prestado e sobre ela aplicada a alíquota de 11% (fls. 21 a 26).

Impugnação anexada às fls. 66 a 72.

A Decisão recorrida restou assim ementada (fl. 89):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

SUJEIÇÃO À RETENÇÃO. PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. JUROS. ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

Sujeitam-se à retenção os serviços enunciados na legislação tributária incumbindo-se ao impugnante a prova de que algum dos serviços por ele contratados não se enquadraria entre os previstos dados os indícios de que se sujeitariam ao instituto.

A multa e os juros empregados no lançamento são aqueles legalmente estabelecidos.

É vedada, em sede administrativa, o afastamento de lei por inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 23/08/2010 (fl. 100) e apresentou recurso voluntário em 22/09/2010 (fls. 101 a 108) sustentando que: a) nas notas fiscais listadas pela Fiscalização existem serviços que não estão no rol do art. 219, § 3º, do RPS e; b) ilegalidade dos juros e da multa exigidos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do rol de serviços enquadrados no art. 219, § 2º, do RPS

A recorrente sustenta que, dos 8 levantamentos lançados no Auto de Infração, 6 deles referem-se à prestação de serviços que não estão no rol do art. 219, § 3º, do RPS, a saber:

- 1) QUANTICO INFORMÁTICA LTDA.,
- 2) HD COM. E SERVIÇOS LTDA.,
- 3) FRP - CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA.,
- 4) RR FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP,
- 5) CHB INFORMÁTICA LTDA - ME,
- 6) BARROS & REIS ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.

A Decisão recorrida concluiu pela ausência de prova, por parte do recorrente, apta a comprovar que os serviços relacionados pela Fiscalização não estão sujeitos à retenção na nota fiscal e, após a análise específica de cada um desses serviços, concluiu que todos estavam incluídos no rol do citado artigo do RPS.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, vigente à época dos fatos geradores, determinava que a empresa contratante de serviços executados mediante **cessão de mão-de-obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, deve 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.

A cessão de mão-de-obra é 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.

O art. 219 do RPS manteve a determinação de que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deve reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, informando ao longo dos 25 incisos¹ dispostos no § 2º deste artigo, quais os serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra estão sujeitos à retenção de 11%.

Nesse sentido, a Fiscalização Tributária, ao realizar o lançamento, tem o dever de apurar as reais condições em que o serviço foi realizado com o fim de enquadrá-lo como cessão de mão de obra, nos termos da legislação acima mencionada.

¹ I - limpeza, conservação e zeladoria; II - vigilância e segurança; III - construção civil; IV - serviços rurais; V - digitação e preparação de dados para processamento; VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos; VII - cobrança; VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos; IX - copa e hotelaria; X - corte e ligação de serviços públicos; XI - distribuição; XII - treinamento e ensino; XIII - entrega de contas e documentos; XIV - ligação e leitura de medidores; XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos; XVI - montagem; XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos; XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte; XIX - operação de transporte de cargas e passageiros; XX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003); XXI - portaria, recepção e ascensorista; XXII - recepção, triagem e movimentação de materiais; XXIII - promoção de vendas e eventos; XXIV - secretaria e expediente; XXV - saúde; e XXVI - telefonia, inclusive telemarketing.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 21 a 26) que a recorrente não fez a retenção das contribuições devidas à seguridade social sobre as notas fiscais de 8 prestadores de serviços, cujos serviços constam no rol do art. 219, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/91, com a descrição dos serviços prestados por cada uma das empresas incluídas nos 8 levantamentos (fls. 22 e 23).

Na sequência, a Fiscalização apresenta quadro discriminativo das notas fiscais sem destaque da retenção de 11% (fls. 36 e 37) e apresenta as notas fiscais e os contratos de prestação de serviços, conforme disposto abaixo:

- **RT1:** empresa: QUÂNTICO INFORMÁTICA LTDA. CNPJ: 02.341.804/0001-80, serviços de implantação e manutenção de "sistemas de automação" por prazo indeterminado bem como treinamento periódico após a implantação do mesmo. Apresentado NFS e contrato de prestação de serviços.

EMPRESA	CNPJ	Pag. Razão	CONTA	nº NF	Valor	Comp
QUANTICO INFORM	02.341.804/0001-80	665	212.01.0051068	1972	2.032,65	ago/04
QUANTICO INFORM	02.341.804/0001-80	665	212.01.0051068	2013	2.084,30	set/04
QUANTICO INFORM	02.341.804/0001-80	665	212.01.0051068	2050	2.063,60	nov/04
QUANTICO INFORM	02.341.804/0001-80	665	212.01.0051068	2087	2.248,60	nov/04
QUANTICO INFORM	02.341.804/0001-80	665	212.01.0051068	2129	2.282,60	dez/04

Contrato anexado às fls. 46 a 50.

- **RT2:** empresa: HD COM. E SERVIÇOS LTDA – ME CNPJ: 71.911.044/0001-11, "serviços de mão-de-obra executado em torre de resfriamento de água". Apresentado NFS e não apresentado contrato de prestação de serviços.

HD COM E SERVIÇOS	71.911.044/0001-11	525	212.01.0074779	1	11.865,95	jun/04
-------------------	--------------------	-----	----------------	---	-----------	--------

Notas Fiscais às fls. 39.

- **RT3:** empresa: FRP - CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ: 65.702.979/0001-95, serviços de montagem de tubulações industriais sob regime de empreitada (serviço complementar de obra de construção civil). Apresentado NFS e não apresentado contrato de prestação de serviços.

FRP CONSULT E COM	57.016.487/000118	509	212.01.0074603	326	6.400,00	mai/04
FRP CONSULT E COM	57.016.487/000118	509	212.01.0074603	341	800,00	ago/04

Notas Fiscais às fls. 40.

- **RT4:** empresa: RR FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA – EPP CNPJ: 06.120.151/0001-60, serviços exclusivamente de mão-de-obra, sob regime de empreitada, na montagem de ETA (estação de tratamento de água) e filtro rotativo a vácuo (serviço complementar de obra de construção civil).

RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	2	20.000,00	mai/04
RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	3	20.000,00	jun/04
RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	4	20.000,00	jul/04
RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	8	34.970,00	ago/04
RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	5	20.000,00	ago/04
RR FAB DE EQUIP INDUSTR	06.120.151/0001-60	688	212.01.0073878	7	20.000,00	ago/04

Notas Fiscais às fls. 41.

- **RT5:** empresa: CHB INFORMÁTICA LTDA – ME CNPJ: 02.341.804/0001-80, "serviços de aluguel, treinamento e implantação de

sistemas de computador desenvolvidos pela CONTRATADA" por prazo indeterminado. A prestadora, de serviços, segundo as cláusulas décima e décima primeira do contrato de prestação de serviços, se obriga a colocar a disposição da CONTRATANTE suporte técnico presencial. Apresentado NFS e contrato de prestação de serviços.

CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	698	1.883,83	jan/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	741	1.883,83	jan/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	781	1.946,47	mar/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	820	2.412,52	mar/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	912	4.283,60	mai/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	858	2.063,60	mai/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	955	2.143,60	jun/04
CHB INFORMATICA	04.222.866/0001-06	414	212.01.0052784	997	2.200,10	jul/04

Notas Fiscais fls. 38, 42, Contrato fls. 52 a 56.

- **RT6:** empresa: TUCANO TURISMO e FRETAMENTO LTDA – ME CNPJ: 01.821.643/0001-69, serviços de transporte de passageiros. Apresentado NFS e não apresentado contrato de prestação de serviços.

Não foi impugnado pela recorrente.

- **RT7:** empresa: CIUFFI TRANSPORTE E TURISMO LTDA – ME CNPJ: 66.463.621/0001-10, serviços de transporte de passageiros. Apresentado NFS e não apresentado contrato de prestação de serviços.

Não foi impugnado pela recorrente.

- **RT8 :** empresa: BARROS & REIS ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA. (HOW INFORMÁTICA E TELEFONIA) CNPJ: 06.193.278/0001-09, "disponibilidade de serviços de manutenção, durante o período de disponibilidade referido neste contrato, nos locais onde se acharem instalados." Apresentado NFS e contrato de prestação de serviços.

BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	9	800,00	jul/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	26	828,00	ago/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	31	600,00	ago/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	71	600,00	set/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	72	119,00	set/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	65	500,00	set/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	49	680,00	out/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	103	729,00	nov/04
BARROS & REIS (HOW)	06.193.278/0001-09	380	212.01.0075360	128	600,00	dez/04

NotNot

as Fiscais às fls. 45, Contrato às fls. 56 a 64.

O recorrente sustenta que alguns dos serviços não estão no rol do art. 219, § 2º, do RPS sem, contudo, juntar qualquer prova apta a comprovar suas alegações. Não se desincumbiu, portanto, do ônus probatório.

Nos termos do art. 233 do Regulamento da Previdência Social, ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

O entendimento do CARF é de que "A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaiando sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei nº 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega". (Acórdão nº

2301-008.893, Relatora Conselheira Fernanda Melo Leal, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado em 26/03/21).

Nesse mesmo sentido:

EMPREITADA. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO. A prestação de serviços de construção civil, mediante empreitada de mão-de-obra, enseja a retenção de onze por cento do valor da nota fiscal dos serviços. ÔNUS DA PROVA. Deve a fiscalização inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário, quando o contribuinte apresenta de forma deficiente os documentos solicitados pela fiscalização.

(Acórdão nº 2201-009.376, Relator Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, publicado em 25/02/22).

Não tendo sido acrescentados novos argumentos, conforme disposição do § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do voto condutor quanto a essa matéria (fls. 91 e 92):

No que diz respeito às notas fiscais apresentadas há que se fazer a devida análise se os serviços por elas indicados estão sujeitos à retenção prevista no art. 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Inicialmente, há que se registrar que a impugnante não trouxe qualquer elemento de prova sobre as atividades das contratadas na impugnação.

A empresa Quântico Informática Ltda prestou, conforme Relatório Fiscal, serviços de implantação e manutenção de "sistemas de informação" por prazo indeterminado bem como treinamento periódico após implantação do mesmo. Da análise da cópia de contrato juntada às folhas 45 a 49, chega-se à mesma conclusão. Assim, pode-se enquadrar a atividade, a nosso ver, nos incisos XII e XV do §2º do art. 219 do RPS (art. 146, X e XIV, da Instrução Normativa SRP 3/2005).

Os serviços prestados pela HD Comércio e Serviços Ltda estão informados na nota de prestação de serviços de folha 36 simplesmente como "*serviços de mão-de-obra executados em torre de resfriamento de água*". Segundo o Relatório Fiscal, não foi apresentado o contrato. O serviço pode ser enquadrado na previsão do art. 219, §20, III do RPS.

A empresa FRP — Consultoria e Comércio Ltda exerceu, segundo o Relatório Fiscal, serviços de montagem de tubulações industriais sob regime de empreitada (serviço complementar de obra de construção civil). A cópia da nota fiscal de serviços acostada à folha 39 corrobora o Relatório. A atividade, portanto, se enquadraria no disposto no art. 219, §2º, III do RPS.

Quanto à RR Fabricação de Equipamentos Industriais Ltda, trata-se, segundo o Relatório Fiscal, de prestadora de serviços exclusivamente de mão-de-obra, sob regime de empreitada, na montagem de ETA (estação de tratamento de água) e filtro rotativo a vácuo (serviço complementar de obra de construção civil). Caberia, portanto, o mesmo raciocínio acima, a nosso ver.

Para CHB Informática Ltda, consta a prestação de serviços de aluguel, treinamento e implantação de sistemas de computador desenvolvidos pela contratada por prazo indeterminado. Haveria também suporte técnico presencial de acordo com o contrato. Compulsando-se o contrato, verifica-se à folha 51, que a assistência à contratante é estabelecida mediante a abertura de uma chamada técnica, cuja solução dar-se-ia no prazo máximo de 16 horas úteis. Também está previsto treinamento aos usuários. Compulsando-se as notas fiscais de prestação de serviços de folhas 37 e 41, observa-se, nos seus cabeçalhos, que parece haver algum relacionamento entre as empresas CHB

Informática e Quântico Informática, posto que neles aparecem juntas. Cremos, portanto que vale o mesmo raciocínio exposto para a empresa Quântico Informática Ltda.

Barros&Reis Assistência Técnica Ltda (How Informática e Telefonia) prestaria, segundo o Relatório Fiscal, serviços de manutenção (de computadores e periféricos — folha 57) nos locais onde se acharem instalados. O contrato reza, à folha 58, que as chamadas corretivas serão atendidas em até 4 horas. Cremos que a situação se encaixa no previsto no art. 219, §2º, XV do RPS (art. 146, XIV da Instrução Normativa SRP 3/2005), incidindo, portanto, em retenção obrigatória.

Em sendo assim, as provas e indícios constantes dos autos não permitem que se acate a tese do impugnante.

Os demais serviços, por suas descrições nas notas, enquadram-se em alguma hipótese de incidência, descritos mais pormenorizadamente nos artigos 145 e 146 da Instrução Normativa SRP 3/2005.

Portanto, sem razão a recorrente.

2. Da incidência de juros e multa de ofício

A recorrente alega a não incidência de multa de ofício e juros à taxa Selic.

Ao realizar o lançamento de ofício, a Autoridade Fiscal deve aplicar a multa de ofício prevista na legislação, bem como os juros moratórios calculados à taxa Selic, nos termos da Súmula CARF nº 108.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Ademais, não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, bem como a Súmula CARF nº 2.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira

