



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13639.000303/2010-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.899 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente ENERGISA SOLUÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL A SERVIÇO DA EMPRESA. DEVER DE RETENÇÃO E DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

A empresa deve reter as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as da remuneração e recolher o valor arrecadado.

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em 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, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e Diogo Cristian Denny (suplente convocado)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 09-32.414 (fls. 56 a 63) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração de Obrigação Principal DEBCAD nº 37.247.680-5 (fls. 2 a 9), constituído em 14/05/2010, no valor de R\$ 4.733,28, relativo as diferenças de contribuições devidas à

seguridade social incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, não descontadas e não declaradas em GFIP, no período de 05/2005 a 12/2005.

Consta no Relatório Fiscal que constituem fatos geradores das contribuições os pagamentos efetuados a título de *serviços prestados diversos* na conta 112.95.2.0001, referentes a remuneração de segurados contribuintes individuais (fls. 10 a 17).

Impugnação anexada às fls. 22 a 32.

A Decisão recorrida restou assim ementada (fl. 56):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2005

AI DEBCAD nº 37.247.680-5 de 14/05/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. MULTA. EFEITO DE CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

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

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.

Não caracteriza ofensa ao princípio da vedação da tributação com efeito de confisco, a aplicação de multa fundamentada na legislação que a rege e em plena vigência no mundo jurídico.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 24/01/2011 (fl. 65) e apresentou recurso voluntário em 23/02/2011 (fls. 66 a 71) sustentando, em síntese: a) inexistência da retenção de 11% porque os serviços foram prestados nas dependências do contratado e não nas da recorrente, não foram contínuos e nem relacionados à atividade fim, possuindo independência técnica e autonomia profissional; b) multa com efeito confiscatório.

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 desconto da contribuição dos contribuintes individuais

A recorrente sustenta a inexigibilidade da retenção de 11% porque os serviços foram prestados nas dependências do contratado e não nas da recorrente, os serviços não foram contínuos e não estavam relacionados à atividade fim, possuindo independência técnica e autonomia profissional.

A Decisão recorrida concluiu que os serviços foram prestados por pessoas físicas e, portanto, a empresa tinha o dever de reter 11% sobre os valores das notas fiscais.

Consta no Relatório Fiscal que constituem fatos geradores das contribuições os pagamentos efetuados a título de *serviços prestados diversos* na conta 112.95.2.0001, referentes a remuneração de segurados contribuintes individuais. (fls. 10 a 17).

A Fiscalização listou 10 (dez) recibos onde não ocorreram o desconto da contribuição dos segurados contribuintes individuais (fl. 11):

jul-05	ODILON FERREIRA LEAL	120,00	TROCA DE PARABRISA
jul-05	GELSON ANTONIO PELICIONI	300,00	FUNILARIA E PINTURA
jul-05	SIRLEY FERNANDES DA SILVA	3.461,50	LIXAÇÃO DE PISO
jul-05	SANDRA DE LOURDES FABIANO	120,00	LAVAGEM VEICULO
ago-05	MÁRCIA DE OLIVEIRA SANTOS	338,00	ANÁLISE DE ÁGUA
set-05	MÁRCIA DE OLIVEIRA SANTOS	338,00	ANÁLISE DE ÁGUA
set-05	ODILON FERREIRA LEAL	1.220,00	FUNILARIA E PINTURA
out-05	JOSE NICODEMO MATTANA	350,00	SERV. PREST. VEICULO
out-05	GILMAR MACIEL	3,00	CHAVEIRO
out-05	GILMAR MACIEL	105,00	CHAVEIRO

E no ANEXO I relacionou valores de serviços prestados sem a apresentação dos recibos, onde concluiu que foram prestados por contribuintes individuais. Sobre os salários de contribuições aplicou a alíquota de 11%.

Nos Fundamentos Legais do Débito (FLD – fl. 7) constam os artigos que embasaram o lançamento:

114 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS PELA EMPRESA/COOPERATIVA DE TRABALHO

114.01 - Competências : 05/2005 a 10/2005, 12/2005

- Arts. 12, V, 21, 28, III, 30, II e §§ 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91, com alterações introduzidas pela Lei 9.876/99;
- Art. 4º, caput, e § 1º, da Lei nº 10.666/2003;
- Arts. 9º, V, 199, 214, III e §§ 3º e 5º, 216, I, §§ 20, 21, 23, 26, 27, 28 e 29 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 4.729/2003.

800 - PRAZO E OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO - EMPRESAS EM GERAL

800.10 - Competências : 05/2005 a 10/2005, 12/2005

- Art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, com alteração da Lei 8.620/93 e da Lei 9.876/99;
- Art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.620/93;
- Art. 216, I, e “b”, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com alterações do Decreto 3.265/99

PERÍODO A PARTIR DE 04/2003:

- Art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, com alteração da Lei 8.620/93 e da Lei 9.876/99;
- Art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.620/93;
- Arts. 4º, § 1º, e 15 da Lei 10.666/2003;
- Art. 216, I, e “b”, e §§ 1º ao 6º, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com alterações do Decreto 3.265/99

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, 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.*

Em complemento, o art. 219 do Decreto nº 3.048, de 06/05/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, vigente à época, dispõe que *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.*

Explica, então, que, exclusivamente para os fins do RPS, **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** - § 1º do dispositivo acima.

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.

O art. 31, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.212/91 diz quais os serviços executados mediante cessão de mão-de-obra que ensejam a incidência da retenção dos 11%. Os serviços realizados por meio de cessão de mão de obra que enquadram-se na hipótese legal estão descritos de forma completa nos 25 incisos do § 2º do art. 219 do RPS.

No recurso voluntário, a recorrente limitou-se a repetir os brevíssimos argumentos aduzidos na impugnação pelos quais entende pela ausência de dever legal da retenção de 11%.

O entendimento do CARF é de que “*A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo 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. 60 a 62):

Inicialmente, de encontro com o alegado, pelo exame das cópias de notas fiscais de prestação de serviços, notas fiscais avulsas e recibos acostados pela Impugnante, confirma-se que não se trata de prestação de serviços por pessoas jurídicas, uma vez que constam em tais notas fiscais e recibos como identificação o CPF e a Inscrição Municipal.

Vê-se que a Auditoria Fiscal relacionou os recibos em planilha (fls. 10) e explicitou em seu relatório, que constituíram fatos geradores do presente lançamento os pagamentos efetuados a título de “serviços prestados diversos” na conta 112.95.2.0001, referentes a remuneração de segurados contribuintes individuais, cujos valores não foram declarados pelo sujeito passivo em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, antes do início do procedimento fiscal, fato comprovado pelas cópias de relatórios com informações de todas as GFIP constantes no banco de dados da Previdência Social, apresentadas pela empresa que foram utilizadas na comparação com os lançamentos contábeis e os recibos apresentados.

Contribuições a cargo da empresa destinadas a Seguridade Social, correspondentes ao desconto de 11% sobre as remunerações pagas a diversos contribuintes individuais, nos termos do art. 4º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 e art. 216, I do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

(...)

Cabe esclarecer que no caso de inconformismo da Impugnante contra a própria lei, considerando que os atos praticados pela administração devem obedecer aos estritos ditames da lei, com o fito de assegurar-lhe a adequada aplicação, não cabe aqui em instância administrativa discutir tese de ilegalidade/inconstitucionalidade da lei, devendo ser argüida no foro próprio, pois se trata de matéria de direito, cuja apreciação é de estrita competência do Poder Judiciário (art. 102, I, “a” da CF/88). Nesse mesmo sentido dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Faz referencia as retenções, aduzindo que são efetuadas quando necessárias, de acordo com as normas legais, e que a fiscalização não excluiu de seu auto de infração as possibilidades excludentes de retenção. Aduz equivocadamente que os serviços prestados por empresas terceirizadas não necessitam de pagamentos, ou declaração em GFIP.

Quanto a este ponto, cabe observar que o presente lançamento trata da contribuição do desconto de 11% que a empresa está obrigada a arrecadar do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, como já citado anteriormente.

Defende a tese de que por isso não tem obrigatoriedade em efetuar as declarações no campo informado pela Auditoria Fiscal, sendo demonstrados através das notas fiscais anexas. Inclusive porque a responsabilidade dos recolhimentos previdenciários cabe ao contratado, que efetuou na forma legal.

Sobre tal argumento cabe esclarecer que pelo exame das cópias das notas fiscais verifica-se que não são de pessoas jurídicas, estas referem-se a prestação de serviços, com identificação de CPF e inscrição Municipal.

Em relação a alegação de que não são bases de cálculos, “os valores referentes a acertos de viagens por parte de funcionários da empresa, especificamente o lançamento em junho/2005, José Roberto de Souza (R\$407,38) e Antonio Leopoldo da Silva (R\$150,00)”, não merece prosperar, uma vez que não trouxe documentos comprobatórios do que afirma.

Assim, sem razão a recorrente.

2. Da multa com efeito de confisco

No tocante à alegação de não incidência de juros e multa, 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 Constituição 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: *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