



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13858.000050/2009-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-006.162 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 24 de março de 2021
Recorrente CENTERFORT AUTO POSTO, RESTAURANTE E SUPERMERCADO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA.

Cabível a aplicação do artigo 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

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)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Diogo Cristian Denny.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 86/88) contra decisão de primeira instância (e-fls. 78/82), que julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo.

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

Trata-se de crédito lançado contra o contribuinte acima identificado, através do AUTO DE INFRAÇÃO- DEBCAD nº 37.197.897-1, no valor de R\$ 9.870,30 (nove mil oitocentos e setenta reais e trinta centavos), que

acrescido de multa e juros corresponde ao valor consolidado em 28/01/2009 de R\$ 17.567,77 (dezessete mil quinhentos e sessenta e sete reais e setenta e sete centavos). Refere-se às contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% (onze por cento) sobre serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 01/2004 a 12/2004.

*2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls.16/ 19, foram considerados como fatos geradores das contribuições previdenciárias as prestações de serviço mediante cessão de mão-de-obra, realizada pela empresa prestadora de serviços **Nova Igarapava Prestadora de Serviços S/C Ltda**, CNPJ nº 05.142.827/0001-53, nas competências acima citadas, conforme notas fiscais em anexo, fls. 26/37, e relação dos funcionários envolvidos na prestação de serviços, fls. 39/42.*

Impugnação

3. Inconformado, o contribuinte apresenta a defesa de fls. 55/57, em 02/03/2009, alegando, em síntese:

3.1 “A presente visa contestar o trabalho fiscal quando mesmo diz em seu relatório que a Empresa autuada deixou de reter 11% destinados a Previdência Social incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados pela Empresa Nova Igarapava Prestadora de Serviços S/C Ltda, através das Notas Fiscais de nº 020 a 031 mensalmente.”

3.2 Esclarece que todas as intimações foram atendidas tempestivamente.

3.3 Não foi observado que a empresa prestadora de serviços cedeu à autuada mão-de-obra de funcionários devidamente registrados e que a mesma recolheu todos os tributos devidos à Previdência Social e ao FGTS.

*3.4 “Se a empresa cedente da Mão de Obra tivesse retido os 11% facilmente verificar-se-ia que as retenções seria tão somente abatidas do montante a recolher e quem sabe até poderia haver restituição, conforme se verifica através do **artigo 72 da Instrução Normativa nº 03/2005 da Previdência Social.**”*

3.5 Não houve, portanto, qualquer prejuízo ao erário público.

3.6 Requer que o Auto de Infração seja considerado insubsistente .

3.7 “Apenas ad argumentam e ad cautelam, requer-se que Vossas Senhorias esclareçam qual será o destinatário do recolhimento, bem como de que forma será operada respectiva transação, inclusive qual empresa será beneficiada pela retenção.”

4. Cumpre esclarecer que a competência para julgamento deste processo foi transferida para esta DRJ, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 1.036, de 05/05/2010.

O resumo da decisão revisanda está condensado na seguinte ementa do julgamento:

RETENÇÃO SOBRE VALOR DE NOTA FISCAL.

A empresa contratante de serviços é obrigada a reter e recolher 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura.

A 11ª Turma da DRJ/RJ1 julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme segue:

I - DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS

O Digno Auditor Fiscal apresentou em seu Relatório Fiscal da Infração o seguinte:

1- No exercício regular das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma dos artigos 194 a 197 do Código Tributário Nacional, por apresentar GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações combinado com os artigos 2º e 3º da Lei 11.457 de 16 de março de 2007, lavra-se este Relatório Fiscal para exposição dos elementos abaixo, quando do encerramento do procedimento fiscal levado a efeito junto ao contribuinte acima identificado.

2. O presente trabalho decorre de Mandado de Procedimentos Fiscal - Fiscalização nº 0812300-2008-01001, destinado a verificar o tributo Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos, no período de 01 a 12/2004, junto ao contribuinte acima citado.

3. O Contribuinte tomou ciência do Termo de Início dos Procedimentos Fiscais em 06/10/2008, por seu sócio administrador Sr. Duilio Rodrigues de Santana Junior, neste mesmo termo foi intimado a apresentar, dentre outros, os seguintes documentos:

- a) Folhas de Pagamentos de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos);*
- b) GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social, com comprovantes de entrega e eventuais retificações;*
- c) Comprovantes de recolhimentos - GPS - Guias da Previdência Social;*
- d) Contrato Social e alterações;*
- e) Recibos de pagamento de todos os segurados;*
- f) Diário e Razão;*
- g) Faturas e contratos de serviços prestados por terceiros.*

Por derradeiro, o Auditor Fiscal na Constituição do Crédito concluiu que após analisar os documentos apresentados, ficou constatado que o contribuinte autuado não efetuou a retenção e o recolhimento dos 11% destinados a Previdência Social, incidentes sobre o valor das notas fiscais de serviços prestados pela Empresa Nova Igarapava Prestadora de Serviços S/C Ltda. - CNPJ: 05.142.827/0001-53, nas competências de 01 a 12/2004.

II - DA IMPUGNAÇÃO

A presente visa contestar o trabalho fiscal quando mesmo diz em seu relatório que a empresa autuada, ora Recorrente deixou de reter 11% destinados a Previdência Social incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados pela Empresa Nova Igarapava Prestadora de Serviços S/C Ltda., através das Notas Fiscais de n.º 020 a 031 mensalmente.

Vale esclarecer que todas as intimações foram atendidas tempestivamente e esclarecidas ao Digno Auditor Fiscal e aqui não entendemos o porque da voracidade do mesmo em elaborar os Autos de Infração e aqui somente nos cabe perguntar: Ou ele não entendeu as explicações e esclarecimentos sobre tudo o que solicitou ou quis mostrar serviço aos seus superiores, o que não acreditamos, pois, demonstrou ser uma pessoa totalmente equilibrada e capaz.

Assim, conforme alhures mencionado, pelo auditor fiscal não foi observado que a empresa Nova Igarapava Prestadora de Serviços Administrativos a Empresas Ltda. - ME cedeu à ora autuada Mão-de-Obra de Funcionários devidamente registrados naquela e a mesma esta recolheu todos os Tributos devidos à Previdência Social e FGTS.

*Se a empresa cedente da Mão de Obra tivesse retido os 11% facilmente verificar-se-ia que as retenções seriam tão somente abatidas do montante a recolher e quem sabe até poderia haver restituição, conforme se verifica através do **artigo 72 da Instrução Normativa n.º 03/2005 da Previdência Social.***

Desta feita, se presume que não houve prejuízo ao erário público e a nosso ver poderia até haver devolução de numerários.

Que a Empresa Autuada não concorda com o feito fiscal por não espelhar e contradizer com a realidade dos fatos conforme demonstrado e provado nesta Defesa que ora praticamos, sendo que a Ordem Tributária jamais foi prejudicada como quer ou querem o Autuante.

III - DO PEDIDO

*O ora Recorrente nesta oportunidade reitera a impugnação apresentada anteriormente, bem como os documentos anexados, ficando os mesmos ratificados, razão pela qual pugna-se pela **PROCEDÊNCIA** da mesma, afim de que seja o **AUTO DE INFRAÇÃO** considerado **INSUBSISTENTE**, vindo a ser **cancelado** o mesmo respectivamente, eis que se encontra em desalinho com a realidade dos fatos, como medida de Direito e de Justiça.*

Apenas ad argumentum e ad cautelam, requer-se que Vossas Senhorias esclareçam qual será o destinatário do recolhimento, bem como de que forma será operada respectiva transação, inclusive qual empresa será beneficiada pela retenção.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Relator.

Recurso Voluntário aviado a modo e tempo, portanto dele conheço.

A contribuinte foi cientificada em 06/09/2010 (e-fl. 84); Recurso Voluntário protocolado em 06/10/2010 (e-fl. 86), assinado pela própria contribuinte.

Irresignada, a contribuinte maneja recurso próprio, atacando o mérito.

Destaco por oportuno que o próprio recorrente, em sua peça de insurgência, reitera a impugnação, bem como os documentos apresentados.

Destaco também por oportuno, que a prova documental deveria ter sido apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Tendo em vista que o recorrente traz basicamente, os mesmos argumentos de sua impugnação, reproduzo no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343 de 09/06/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329 de 04/06/2017, a decisão de 1ª Instância com a qual concordo e adoto.

7. O Auto de Infração em análise encontra-se revestido dos aspectos formais, tendo sido lavrado na estrita observância das disposições legais e normativas que disciplinam o assunto.

*8. Preliminarmente, verifica-se que **a impugnante não contesta a ocorrência dos fatos geradores que originaram o presente lançamento.** Ou seja, não contesta a prestação dos serviços e a existência dos pagamentos efetuados mediante as notas fiscais relacionadas no relatório fiscal. Assim, considerar-se-á não impugnada a ocorrência de tais fatos geradores, conforme determina o Decreto nº 70.235/72, art. 17.*

9. Durante fiscalização realizada na autuada -tomadora de serviço- acima identificada, foi constatado não ter havido o recolhimento pela mesma do valor correspondente a 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

*10. O instituto da retenção foi regulado pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, a qual, entre outras providências, alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/91, **obrigando a empresa contratante de serviços executados** mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada **a reter**, da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, **o percentual de 11%** (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, **recolhendo a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra**, no prazo estipulado pela legislação previdenciária. Dispõe o citado artigo:*

Lei 8.212:

*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, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, **observado o disposto no § 5º do art. 33.** (Alterado pela Medida Provisória nº 447 de 14/ 1 1/2008) (grifei)*

Art. 33-[...]

[...]

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, **ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.** (grifei)

11. Sobre a retenção também dispõe o art. 219, c/c § 5º do art. 216 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

Art. 219. 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** (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003) (grifei)

[...]

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

Ari. 216. [...]

[...]

§ 5º O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, **ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento.** (grifei)

12. Dessa forma, **o instituto da retenção colocou as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pelo recolhimento dos valores, ficando diretamente responsáveis pelas importâncias que deixar de reter.** É o que se depreende do art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91 acima citado.

13. Sendo assim, a dependente, na qualidade de tomadora dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária com a obrigação de reter 11% (onze por cento) do

valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

14. Portanto, a alegação de que a mão de obra era de funcionários que pertenciam à prestadora de serviços e de que a mesma efetuou os devidos recolhimentos das contribuições devidas não exime a Impugnante do presente crédito, uma vez que a tomadora de serviços é o sujeito passivo da retenção, ficando a mesma diretamente responsável pelas importâncias que deixou de reter.

15. Em não havendo a comprovação do cumprimento de tal obrigação pela empresa tomadora de serviço, a fiscalização tem o dever de efetuar o lançamento em nome da mesma, pois trata-se de uma decorrência imperiosa de comando legal, não havendo qualquer ilegalidade na ação fiscal.

16. Saliente-se ainda que a inteligência do art. 31, caput, da Lei 8.212/91, revela que a retenção e o recolhimento consistem em uma obrigação pura da empresa contratante, ou seja, na referida obrigação não há condição resolutiva de sua extinção, caso as empresas prestadoras recolham as contribuições incidentes sobre as suas folhas de pagamento.

17. Portanto, o fato da empresa prestadora de serviços ter efetuado os devidos recolhimentos das contribuições previdenciárias, o que, ressalta-se, não ficou em momento nenhum comprovado nos autos, não extingue a obrigação da tomadora, como já enfatizado.

18. Dessa forma, não cabe responder à indagação da Impugnante transcrita no item 3.7 da Impugnação, uma vez que o instituto da retenção demanda de disposição legal. Assim, ao contrário do que pretende a impugnante, não a exime do lançamento a comprovação de recolhimentos por parte da empresa prestadora dos serviços. Embora nem mesmo tenha acostado os referidos documentos aos autos, a impugnante refere-se a GPS pagas pelas prestadoras, o que, repisamos, não supre a obrigação. O procedimento é imperioso do comando legal.

19. Na solidariedade, o pagamento efetuado por um co-obrigado aproveita aos demais, ao passo que **na figura da retenção o que existe é a responsabilidade direta do contratante, em virtude de lei, pelo desconto e recolhimento da contribuição devida pela contratada, na qualidade de substituto tributário.**

20. Em face de todo o exposto, não há como acatar os argumentos e o pedido formulados pela autuada., uma vez que o lançamento está correto e encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, razão pela qual **nego provimento à impugnação e mantenho o crédito tributário, conforme fundamentação supra.**

Isto posto e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário e no mérito nega-se provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil