



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000410/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2004-000.157 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de dezembro de 2023
Recorrente RADICIFIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO.

Recurso voluntário que apenas reproduz as razões constantes da impugnação e traz nenhum argumento visando a rebater os fundamentos apresentados pelo julgador para contrapor o entendimento manifestado na decisão recorrida, autoriza a adoção dos respectivos fundamentos e confirmação da decisão de primeira instância, a teor do que dispõe o art. 57, § 3º do RICARF, com redação da Portaria MF nº 329/17.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

RETENÇÃO. RECOLHIMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS REALIZADOS PELA PRESTADORA.

A empresa contratante de serviços, executados mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra, deve reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, no prazo legal, em nome da empresa cedente da mão-de-obra..

Para a redução na base de cálculo no caso de retenção de 11% da contribuição previdenciária, exige-se a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, contratualmente previsto e devidamente comprovado.

O dever de reter onze por cento do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços é sempre da empresa tomadora e o desconto desse valor sempre se presume oportuna e regularmente realizado, não havendo necessidade de a fiscalização verificar eventuais recolhimentos efetuados pela empresa que prestou os serviços.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. Não se justifica a realização de diligência/perícia quando presentes nos autos elementos suficientes para formar a convicção do julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em negar provimento ao Recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Cuida o presente de lançamento (*DEBCAD 37.287.446-0*) para a cobrança das contribuições sociais incidentes sobre notas fiscais de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra em relação à 9 (nove) prestadores distintos.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 134/137.

O sujeito passivo impugnou o lançamento às fls. 1439/1460.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento às fls. 1346/1359, por meio do acórdão a seguir mentado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/12/2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

RETENÇÃO. RECOLHIMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS REALIZADOS PELA PRESTADORA.

A empresa contratante de serviços, executados mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra, deve reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, no prazo legal, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Para a redução na base de cálculo no caso de retenção de 11% da contribuição previdenciária, exige-se a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, contratualmente previsto e devidamente comprovado.

O dever de reter onze por cento do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços é sempre da empresa tomadora e o desconto desse valor sempre se presume oportuna e regularmente realizado, não havendo necessidade de a fiscalização verificar eventuais recolhimentos efetuados pela empresa que prestou os serviços.

Cientificado do acórdão de impugnação, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário às fls. 1365/1391.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator.

Da admissibilidade

O contribuinte tomou ciência do acórdão de impugnação em 7/10/14 (fl. 1363) e apresentou seu recurso tempestivamente em 5/11/14 (fl. 1364). Preenchido os demais requisitos para a sua admissibilidade, deles conheço e passo a analisar-lhes o mérito.

Do mérito

Como relatado, o lançamento resumiu-se à cobrança das contribuições incidentes sobre notas fiscais de prestação de serviços relacionadas a 9 (nove) prestadores no período de 01/2006 a 12/2006.

Segundo noticiou o autuante, o crédito previdenciário foi apurado com base em Contratos de Prestação de Serviços, Notas Fiscais /Faturas de prestação de serviços apresentadas e lançamentos contábeis, relativo a serviços executados com cessão de mão de obra.

A autuação, relativa aos 7 (sete) prestadores abaixo, deveu-se ao fato de as notas fiscais/faturas não discriminarem o material utilizado e considerarem como base de cálculo apenas um determinado percentual do valor total da prestação dos serviços.

Foram esses os prestadores:

1 - Dakkar — Serviços 'Empresariais - Terceirizados Ltda — CNPJ 05.623.138/0001-60;

2 - Márcia Regina Rosa dos Santos Paranhos ME — CNPJ 07.874.343/0001-24;

3 - Montana Saneamento e Construções Ltda — CNPJ p5.753.170/0001-60;

4 - SED Construções Ltda—CNPJ 65.664.526/0001-11;

5 - Tecnotintas Pintura Ind. S/C Ltda— CNPJ 01.270.670/0001-99;

6 - TJ Beltrão Serviços Técnicos em Solda é Montagem Ltda ME — CNPJ 01.737.641/0001-96; e

7 - W A Portela & Portela Ltda EPP — CNPJ 62.840.863/0001-24

Registrou o autuante que em relação aos serviços de retirada de aguapés e roçada em toda a extensão da lagoa situada nas dependências da empresa, prestados pela **Aliança — Serviços Empresariais Ltda— CNPJ 06.105.124/0001-18**, não teria havido a retenção nas notas apresentadas.

Aduziu ainda o autuante, que em relação aos serviços de manutenção mecânica em máquinas e equipamentos de propriedade da autuada, prestados pela **SR Comércio de Peças Manutenção Ltda**, CNPJ 07.068.360/0001-7, sobre os quais não houvera retenção, seriam de natureza continuada, com necessidade permanente na tomadora, sendo certo que os destaques apenas foram promovidas nas notas emitidas a partir de 07/2006.

Em seu recurso, a autuada sustentou:

Preliminarmente, a nulidade do lançamento por não terem sido anexadas as cópias dos contratos de prestação de serviços que embasaram o lançamento, tampouco as cópias das Notas Fiscais de Serviços utilizadas para se comprovar, por exemplo, que não teriam sido destacados os materiais na prestação dos serviços.

Nesse ponto, reputo completamente acertadas as ponderações e conclusão da decisão de piso, nos termos a seguir:

{...} Tal argumento não tem como prosperar, pois os originais dos referidos documentos são de propriedade da autuada e por óbvio com ela se encontram arquivados, lhe sendo absolutamente possível identificá-los, tanto que os anexou à peça de defesa.

Caso não quisesse ter este trabalho também seria, plenamente, possível ao autuado, pedir vistas ou cópia dos autos e ter facilitado o exame dos documentos, pois já compilados, sem a necessidade de recorrer aos seus arquivos. Por todos os ângulos suas alegações, portanto, são totalmente desprovidas de coerência. Saliente-se que as hipóteses de nulidade constam do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Sendo, portanto, os atos e termos, lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, ante a perfeita descrição dos fatos e enquadramento legal específico e a abertura de prazo legal de impugnação, não há que se cogitar de nulidade do auto de infração.

Além do mais, no presente caso, a interessada demonstrou, mediante as razões de impugnação ofertada, ter compreendido claramente os motivos da autuação, não havendo de se cogitar do cerceamento do direito de defesa. Pôde se defender plenamente das afirmações trazidas pela autoridade fiscal, não comportando falar em vício que lhe teria prejudicado a defesa, inclusive, como relatado, anexou cópia dos referidos contratos e notas fiscais.

No mérito, passou a refutar, uma a uma e por prestador, as retenções exigidas, após tecer considerações acerca de uma suposta extrapolação da Instrução Normativa 3/2005 em face da Lei 9.711/98.

Dakkar Serviços – Alegou que prestou o serviço de controle de acesso nas dependências da recorrente, não incluído dentre aqueles que se exige a retenção.

Marcia Regina – Sustentou que os documentos fiscais informariam que 50% do valor cobrado referir-se-ia a material empregado.

Montana Saneamento – Alegou que os serviços (*manutenção de máquinas e equipamentos*) não foram prestados por meio de cessão de mão de obra, pois não seria de natureza contínua, tendo sido prestado sob a forma de empreitada, vale dizer, por uma tarefa contratualmente estabelecida. A equipe não estaria à disposição da recorrente.

Acaso devida a retenção, deveria ser excluído o valor do material empregado.

SED Construções – Sustentou tratar-se de serviço de construção civil e que haveria planilhas discriminando, nota a nota, quais os materiais empregados; e que a recorrente não poderia ser responsabilizada pelo descumprimento parcial da obrigação que caberia à prestadora.

Tecnotintas – Alegou tratar-se, também, de serviço de construção civil e que haveria pedidos de compra e orçamento com menção aos materiais empregados no serviço descrito em cada nota.

TJ Beltrão – Sustentou que os documentos fiscais mencionariam o total da mão de obra utilizado e que o restante do valor seria relativo aos materiais empregados. Que os serviços (*manutenção de máquinas e equipamentos*) não foram prestados por meio de cessão de

maço de obra, pois não seria de natureza contínua, tendo sido prestado sob a forma de empreitada, vale dizer, por uma tarefa contratualmente estabelecida. A equipe não estaria à disposição da recorrente

WA Portela & Portela – Alegou que haveria declaração de fornecimento de equipamentos, relativos aos materiais e equipamentos empregados na prestação do serviço conservação de áreas verdes, constituídas de jardins e gramados nas dependências a recorrente.

Aliança – Sustentou que a empresa teria prestado informação de que era optante pelo SIMPLES, além de declaração, para cada mês que prestou serviço, informando que não possuiria empregados e que os serviços seriam prestados por seus sócios, além de o valor de seu faturamento ser inferior ao limite máximo de 2 vezes o salário de contribuição além das notas em questão.

SR Comércio – alegou que os serviços de planejamento e execução de manutenção sob programação, orientação e supervisão da contratada teriam sido prestados quando identificada a sua efetiva necessidade, não sendo mantida equipe à disposição da contratante, por não representar uma atividade continuada.

Por fim, ainda quanto ao mérito, aduziu, dadas as certidões negativas acostadas, relativas aos prestadores WA Portela, Marcia Regina, TEcnotintas e TJ Beltrão, que teria havido o recolhimento das contribuições pelos prestadores, o que demonstraria, a seu ver, a inexistência de prejuízo aos cofres públicos.

E, por derradeiro, pugnou pela realização de diligência.

Pois bem.

Examinando-se as razões de decidir da decisão desafiada, que contempla toda a tese de defesa posta no recurso sob análise, não vejo reparos a serem promovidos em sua conclusão, motivo pelo qual a confirmo e a adoto em sua integralidade, na forma do § 3º do artigo 57 do RICARF. Confira-se:

No mérito, cabe ressaltar que a Lei 9.711/1998 deu nova redação ao artigo 31 da Lei 8.212/1991, estabelecendo que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra deve reter, a título de contribuições previdenciárias, onze por cento do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços:

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)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

§ 3º 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 a atividade fim da empresa,

quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

II - vigilância e segurança; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

III - empreitada de mão-de-obra; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

Como se pode observar, a lei estabelece simplesmente que a retenção deve ser calculada sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Contudo, mitigando o rigor da lei ordinária, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, em seu artigo 219, §§ 7º e 8º, possibilitou a diminuição da base de cálculo da retenção nas hipóteses em que há fornecimento de materiais e/ou equipamentos pela contratada:

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 2003)

(...)

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

§ 8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos.

Na época dos fatos geradores discutidos no presente processo, a possibilidade de redução da base de cálculo encontrava-se normatizada pelos artigos 149 a 151 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005

Art. 149. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, fornecidos pela contratada, discriminados no contrato e na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, desde que comprovados.

§ 1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.

§ 2º Para os fins do § 1º, a contratada manterá em seu poder, para apresentar à fiscalização da SRP, os documentos fiscais de aquisição do material ou o contrato de locação de equipamentos, conforme o caso, relativos ao material ou equipamentos cujos valores foram discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

§ 3º Considera-se discriminação no contrato os valores nele consignados, relativos ao material ou equipamentos, ou os previstos em planilha à parte, desde que esta seja parte integrante do contrato mediante cláusula nele expressa.

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento esteja previsto em contrato, sem a respectiva discriminação de valores, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

II - trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

III - sessenta e cinco por cento quando se referir à limpeza hospitalar e oitenta por cento quando se referir aos demais tipos de limpezas, do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

§ 1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, desde que haja a discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

I - e o seu fornecimento e os respectivos valores constarem em contrato, aplica-se o disposto no art. 149; (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

II - não havendo discriminação de valores em contrato, independentemente da previsão contratual do fornecimento de equipamento, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, para a prestação de serviços em geral, a cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e, no caso da prestação de serviços na área da construção civil, aos percentuais abaixo relacionados: (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

a) dez por cento para pavimentação asfáltica; (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

b) quinze por cento para terraplenagem, aterro sanitário e dragagem; (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

c) quarenta e cinco por cento para obras de arte (pontes ou viadutos); (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

d) cinquenta por cento para drenagem; e (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

e) trinta e cinco por cento para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais. (Incluído pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

§ 2º Quando na mesma nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços constar a execução de mais de um dos serviços referidos nos incisos I a V do § 1º deste artigo, cujos valores não constem individualmente discriminados na nota fiscal, na fatura, ou no recibo, deverá ser aplicado o percentual correspondente a cada tipo de serviço, conforme disposto em contrato, ou o percentual maior, se o contrato não permitir identificar o valor de cada serviço.

§ 3º Aplica-se aos procedimentos estabelecidos neste artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 149.

Art. 151. Não existindo previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento e o uso deste equipamento não for inerente ao serviço, mesmo havendo discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, exceto no caso do serviço de transporte de passageiros, para o qual a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, à prevista no inciso II do art. 150. (Redação dada pela IN SRP nº 20, de 11/01/2007)

Parágrafo único. Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto,

ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato.

Da leitura dessas normas, especialmente da disciplina constante da Instrução Normativa SRP nº 03, de 2005, depreende-se que:

- a utilização de equipamento manual não é passível de dedução.
- Quando os valores dos materiais e dos equipamentos fornecidos pela contratada estiverem **discriminados no contrato e na nota fiscal**, fatura ou recibo, não integrarão a base de cálculo da retenção (art. 149, caput).
- Quando o contrato contiver previsão de fornecimento de materiais/equipamentos, mas sem discriminação de valores, e houver **discriminação desses valores apenas na nota fiscal/fatura ou recibo**, poderá haver redução da base de cálculo da retenção, observando-se percentuais mínimos (art. 150, caput).
- Quando a utilização de equipamentos for inerente à execução dos serviços, e não houver discriminação de valores no contrato, independentemente da previsão contratual do fornecimento de equipamentos, **desde que haja a discriminação de valores na nota fiscal, fatura ou recibo**, poderá haver redução da base de cálculo observando-se percentuais mínimos (art. 150, § 1º).
- Se o contrato não prevê fornecimento de material ou equipamento, cuja utilização não seja inerente ao serviço, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, mesmo que haja discriminação de valores nesses documentos (art. 151, caput).
- Se houver previsão contratual de fornecimentos de materiais/equipamentos, com ou sem discriminação de valores no contrato, **mas sem discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços**, a base de cálculo da retenção será o respectivo valor bruto (art. 151, parágrafo único).

Com efeito, um ponto comum em todas essas situações é a necessidade de discriminação dos valores dos materiais fornecidos e dos equipamentos utilizados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços. Sem a discriminação na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não há que se falar em redução de base de cálculo da retenção, ainda que haja previsão contratual dos valores correspondentes ao fornecimento de materiais e utilização de equipamentos, e ainda que esses fatores sejam inerentes à execução dos serviços contratados.

No presente caso, analisando as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas prestadoras verifica-se que as mesmas não contêm a discriminação dos valores correspondentes aos materiais fornecidos e aos equipamentos utilizados na execução dos serviços. Observa-se que essas notas contêm uma redução da base de cálculo da retenção, mediante dizeres 50% material - 50% mão de obra. Isso não pode ser considerado uma discriminação dos valores dos materiais e equipamentos. Sem a discriminação dos valores dos materiais e equipamentos nas notas fiscais, não há como acatar a pretensão da autuada.

Contudo no processo em pauta não é somente pela falta de discriminação na Nota Fiscal que não haverá a redução da base de cálculo, pois analisando cada contrato e as respectivas notas fiscais, verificam-se que são serviços que não comportam a redução de material e equipamentos, por serem característicos de exclusiva CESSÃO DE MÃO DE OBRA ou EMPREITADA de serviços de construção civil.

Examinando, portanto os contratos têm-se o seguinte:

1. Para a empresa Dakkar - Serviços Empresariais - Terceirizados Ltda – CNPJ 05.623.138/0001-60, conforme contrato de fls. 154/158, o serviço realizado é de zeladoria patrimonial, envolvendo porteiros não armados, portanto, típico de cessão de mão de obra, onde não há fornecimento de material ou equipamento a ser deduzido.
2. Empresa Márcia Regina Rosa dos Santos Paranhos ME – CNPJ 07.874.343/0001-24; contratada para a execução de serviços de pintura de salas e bancadas, contrato acostado

às fls. 166/171. No contrato não há especificação de fornecimento material equipamento. A descrição do serviço na Nota Fiscal de fls. 172 é a seguinte “*Limpeza da Estrutura do telhado fiação e acabamento – 50% material; 50% mão de obra- Na NF de fls 173 “ Pintura de faixas esteiras e suportes, área embalo” – 50% material e 50% mão de obra.*

Trata-se de prestação de serviços mediante contrato de empreitada que se encontra definida no art. 144 da IN/03/2005, que diz:

Art. 144. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.

Sendo serviço de construção civil, de pronto, ressalta-se que a retenção de 11%, tem caráter obrigatório, na contratação de serviços terceirizados por empreitada "não enquadrada" como empreitada total, bem como na contratação para execução de "serviços" na construção civil e na reforma de pequeno valor.

A autuada alega não existir a retenção porque os contratos são de empreitada global. Basicamente, entende-se por empreitada total a situação em que é contratada, exclusivamente, uma empresa construtora que assume a responsabilidade direta por todos os serviços necessários a realização da obra, ou seja, a contratada é responsável na integralidade por todo o empreendimento previsto nos projetos pertencentes àquela obra.

Quando se tratar de empreitada total, a matrícula da obra junto ao INSS (matrícula CEI) é de responsabilidade da empresa contratada, ou seja, em nome e CNPJ da construtora (art. 19, III, c; art. 25, I da IN 03/2005). Já no caso de empreitada parcial, a matrícula CEI deve ser feita pela contratante, ou seja, pelo dono do imóvel/obra em seu nome e CNPJ (art. 25, II da IN 03/2005).

3. Empresa Montana Saneamento e Construções Ltda – CNPJ 05.753.170/0001-60, serviço de “*proteção de eixos rotativos*”, conforme descrição do serviço registrado nas Notas Fiscais de fls. 174/176. A retenção destacada foi calculada sobre 50% do valor do serviço. Na proposta de fls. 178 há referência ao material a ser utilizado, mas na NF não houve discriminação. Não foi anexado o contrato.

4. Empresa SED Construções Ltda - CNPJ 65.664.526/0001-11 pela execução de serviços de EMPREITADA de Construção civil tais como pintura de salas e bancadas, construção de tanque, de caixa para captação de água, conforme contrato e renovações acostado às fls. 181/200. A descrição do serviço na Nota Fiscal de fls. 203 é a seguinte “*Construção de base para tubo rede de hidrantes na Rua B – Valor Mão de Obra: 50% mão de obra*”- NF fls. 204-206 “ *Serviço de Construção de passarela para tanque de efluente – Valor de mão de obra 30%*”NF fls. 205- 207- “ *Construção de Tanque-Valor mão de obra 30%*” NF fls. 208 – “*confec de base para compressora na ETC-Mão de obra – 50%*” Sobre materiais a cláusula 4.1 do Contrato (fls.183) diz :A contratada para a presente EMPREITADA fornecerá, por sua conta, materiais, ferramentas, mão de obra e pessoal..... Na 5.2 do Contrato foi especificado o seguinte: *Em virtude da Lei 9.711 de 20 de novembro de 1998 a contratante estará procedendo ao faturamento da seguinte forma: 50% relativo a mão de obra e 50% referente aos demais componentes*

Aplica-se à situação as regras já especificadas na empresa identificada no item 2.

5. Empresa Tecnotintas Pintura Ind. S/C Ltda - CNPJ 01.270.670/0001-90, pela execução do serviço EMPREITADA de pintura, conforme contrato anexado às fls.210/215 e Notas fiscais fls.216-218, com descrição do serviço de pintura de paredes e equipamentos de fiação com 50% de mão de obra; NF fls. 217 serviço: jato e pintura em tubulação estocagem, mão de obra 50%. NF fls. 219 serviços: retirar porta, reparar com fibra em vasos, limpeza tanque: 50% mão de obra. Aplica-se à situação as regras já especificadas na empresa identificada no

item 2.

6. Empresa TJ Beltrão Serviços Técnicos em Solda é Montagem Ltda ME – CNPJ 01.737.641/0001-96, para prestação de serviço de CESSÃO DE MÃO DE OBRA, na caldeiraria, com retenção de 11% sobre 50%, conforme NF fls. 226; NF fls. 227- *MO para confecção caixa para proteção da extrusora, com retenção de 11% sobre 50%*, NF 228 serviço de mão de obra para substituir telas de cabine da fiação, com retenção de 11% sobre 50%; NF 229, *serviço mão de obra referente a serviços executados na manutenção*, com retenção de 11% sobre 50%. Não foi anexado o contrato e as notas fiscais não especificaram materiais.

7. Empresa W A Portela & Portela Ltda EPP - CNPJ 62.840.863/0001-24, no período de 01/2006 a 12/2006, para prestação de serviço de EMPREITADA construção das áreas verdes, jardins e gramados, conforme contrato de fls. 230 a 236 e aditamento fls. 243/244, NF fls. 237 a 242, serviço: conservação da área ajardinada, mão de obra 50%. Os equipamentos citados pela autuada na impugnação são manuais, portanto não são passíveis de dedução, à vista do disposto no caput do art. 149 da IN/03/2005.

Aplica-se à situação as regras já especificadas na empresa identificada no item 2.

8. Empresa Aliança - Serviços Empresariais Ltda – CNPJ 06.105.124/0001-18, referente à prestação de serviço de EMPREITADA, para retirada de aguapés e roçada em toda a extensão de lagoa situada nas dependências da autuada, conforme contrato de fls. 245/250, e Notas Fiscais fls. 251/264, cuja descrição do serviço é “*roçada e retirada de aguapé na lagoa Furtado*” sem constar retenção.

Sobre esta empresa a autuada alega que é optante do SIMPLES e apresenta declaração que não possui empregados e teve faturamento do mês anterior inferior a 02 vezes o limite Máximo de salário de contribuição, em primeiro lugar, conforme examinado nas GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações para a Previdência Social constante do sistema informatizado da Receita Federal GFIP WEB, no ano de 2006, a referida empresa não é optante do SIMPLES.

Quanto às declarações, as mesmas devem ser contemporâneas, portanto, se existentes à época, foram apreciadas pela fiscalização. Registre-se que na GFIP examinada consta como segurado, somente um sócio. Ao contrário do que alega o contribuinte, não ficou evidenciado que o prestador de serviço exercia sua atividade sem o concurso de outros trabalhadores.

9. Empresa SR Comércio de Peças Manutenção Ltda, CNPJ 07.068.360/0001-74, relativo ao serviço de CESSÃO DE MÃO DE OBRA de manutenção mecânica em máquinas e equipamentos de propriedade da autuada, conforme contrato a costado às fls. 265/275, aditamento de fls. 276/277 As Notas Fiscais de fls. 278/287 descrevem a prestação de como “*serviço de manutenção*”.

No contrato da SR está especificada que o serviço será realizado sobre a programação, orientação e supervisão da contratante, deve ser executado nas instalações industriais da Contratante, conforme endereço indicado e a “*equipe contratada*” conterà: *mecânico de sub-conjunto; mecânico geral; ½ oficial mecânico, supervisor de manutenção e técnico de planejamento. Na cláusula 5.1.2, como obrigação da contratada está a de “requisitar materiais necessários para a execução do serviço, tais como: rolamentos, correias, lubrificantes, solventes, desengraxantes etc. sendo que tais materiais deverão ser fornecidos pela CONTRATANTE”*.

As observações demonstram tratar-se de típico serviço de cessão de mão de obra, sem fornecimento de material e equipamento pela contratada. A descrição dos serviços, bem como a sua assiduidade indica a necessidade contínua de ficar à disposição da contratante, portanto, a retenção é devida e na base de cálculo não cabe redução.

Quanto aos pagamentos por acaso feitos pelas prestadoras, de acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, os descontos de contribuições legalmente autorizados sempre se presumem feitos oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo:

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.

No caso da retenção de onze por cento, o comando contido no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, impõe a responsabilidade à empresa tomadora dos serviços. Trata-se de presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária, portanto não há motivo para se verificar os eventuais recolhimentos efetuados pela empresa prestadora.

A obrigação legal da empresa tomadora de efetuar a retenção das contribuições previdenciárias surgiu para facilitar a arrecadação tributária. Caso a fiscalização sempre tivesse o encargo de verificar se os valores não retidos foram porventura recolhidos pela empresa prestadora dos serviços, não haveria sentido na criação dessa substituição tributária.

Por fim, quanto ao pedido de diligência, cabe acrescentar que ao sujeito passivo cabe o ônus da prova em relação ao que alega, devendo fazê-lo por ocasião da contestação conforme disposto no art. 16, do Decreto nº 70.235/1972:

Para um pedido de perícia/diligência ser considerado como necessário, deve se levar em conta o disposto nesse art. 16, inciso IV, em consonância com o art. 18, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no artigo 28, "in fine". (gn)

Destaque-se que só deve haver perícia/diligência se o fato depender de conhecimento especial, o que não é o caso do presente processo, haja vista que o Auto de Infração foi baseado em documentação da autuada.

A realização de perícia/diligência pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, **o que não é o caso dos presentes autos.**

À vista dos fatos, entende-se que o processo está corretamente instruído, e o julgamento prescinde de outras verificações, motivo pelo qual rejeita-se o pedido de diligência.

Por todo o exposto, encaminho o voto no sentido de se julgar improcedente a impugnação e de ser mantido o crédito tributário e rejeitar o pedido de diligência.

Tem-se, com isso, que não foram refutadas as análises, considerações e conclusão tomadas pelo colegiado de primeira instância, que aqui reputo acertadas, razão pela qual a manutenção do lançamento é medida que ora se impõe.

Forte no exposto, REJEITO a preliminar de nulidade do lançamento e NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

