



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13893.000053/2008-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.859 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente EMPREITEIRA PARCERIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 28/02/2005

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

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

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa tomadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a reter e recolher, em nome da contratada, 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a teor do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/99

.CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPREGADOS À DISPOSIÇÃO DA CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a cessão de mão de obra é necessário comprovação de que a empresa prestadora coloca à disposição da tomadora, em suas dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados, ou não, com a sua atividade-fim.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Joao Mauricio Vital, Mauricio Dalri Timm do Valle, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 101/115) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a Decisão-Notificação nº 06.401.4/121/2007 (e-fls. 94/97), que julgou improcedente a impugnação contra a Notificação de Lançamento de Débito – NFLD - Debcad nº 37.070.004-0 (e-fls. 2/32), conforme ementa a seguir:

PREVIDENCIARIO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURA. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE. ELISÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra deve reter 11% sobre o valor bruto da Notas Fiscal ou fatura de prestação de serviços, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber, a responsabilidade é elidida com a prova do recolhimento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

De acordo com o relatório fiscal de e-fl. 46, o lançamento diz respeito a contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre as Notas Fiscais de Serviço da empresa Renato da Silva Milani ME, que prestou serviço para a notificada, sendo que esta não efetuou a devida retenção, ficando, portanto, diretamente responsável pela contribuição nos termos do § 5º do Artigo 33 da Lei n. 8.212 de 24/07/91.

A fiscalização apurou a retenção de 11% nas competências 03,06,09 e 12/2004, com base nas notas fiscais e lançamentos contábeis anexos às e-fls. 54/58.

No relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, a fiscalização cita o artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela lei 9711/98, que estabelece que havendo contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, o contratante deverá reter 11% do valor fatura e recolher ao INSS

Cientificado da Decisão-Notificação nº 06.401.4/121/2007 em 04/05/2007 (e-fl.99), o contribuinte interpôs em 31/05/2007 recurso voluntário (e-fls. 101/115), no qual alega em síntese:

- que fica dispensada a retenção de 11% sobre o valor dos serviços tomados quando a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal,

- que é condição para dispensa de retenção que a contratada apresente à tomadora dos serviços, declaração assinada por seu representante legal, de que o serviço foi prestado por sócio da empresa, profissional de profissão regulamentada, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais;

- que apresentou a referida declaração na impugnação (documento nº 05);

- que não há qualquer outra condição, nem qualquer outro documento previsto em Lei a ser apresentado para comprovar a referida dispensa de retenção;

- que a IN 100/2003 prevê hipótese de dispensa desta retenção, sendo certo que aquela prevista no inciso III, desde que atendidas as condições do §. 2º (apresentação de Declaração), se subsume à situação fática dos autos;

- que a utilização da Taxa SELIC para a correção dos créditos tributários é inconstitucional e ilegal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, porém conheço dele apenas parcialmente, pois não conheço das alegações de inconstitucionalidade da taxa SELIC, em razão do disposto na Súmula CARF nº 02.

Súmula CARF nº 02

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

Preliminares

Não foram alegadas questões preliminares no recurso voluntário.

Mérito

Consoante relatado, o crédito tributário lançado decorre das contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% (onze por cento) incidentes sobre o valor bruto dos serviços realizados mediante cessão de mão de obra pela empresa Renato da Silva Milani ME, constantes de notas fiscais, previstos no art. 31, da Lei n.º 8.212/91.

Em se tratando de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada parcial a legislação prevê a responsabilidade do contratante em reter 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, recolhendo o valor retido no CNPJ da empresa contratada.

O instituto da retenção está previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 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.

Considera-se, então, no âmbito da organização da seguridade social, locação ou cessão de mão de obra quando uma empresa **coloca à disposição de um contratante, em suas dependências ou nas dependências de terceiros**, trabalhadores que executem **serviços contínuos** relacionados, ou não, com a sua atividade-fim.

O relatório fiscal é sucinto, peço vênia para transcrevê-lo na íntegra:

1. O presente lançamento fiscal refere-se a contribuições previdenciárias devidas pela empresa supra à Secretaria da Receita Previdenciária, relativas à retenção de 11% (onze por cento) sobre as Notas Fiscais de Serviço da empresa Renato da Silva Milani ME, que prestou serviço para a notificada, sendo que esta não efetuou a devida retenção, ficando, portanto, diretamente responsável pela contribuição objeto da retenção nos termos do § 5º do Artigo 33 da Lei n. 8.212 de 24/07/91 com as alterações supervenientes o qual estabelece: (grifei)

"Artigo 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."

2. Anexamos ainda um demonstrativo do conta corrente da empresa prestadora de serviço o qual indica que referida empresa não apresentou nenhum recolhimento Secretaria da Receita Previdenciária no período. (grifei)

3. Foi incluído ainda neste débito a rubrica DAL — Diferenças de Acréscimos legais que referem-se a diferenças de juros e multa de mora não recolhidos ou recolhidos a menor em GPS recolhida em atraso.

4. Nas competência com GPS recolhida a maior(Ref. Retenção das NF da própria empresa) as mesmas foram utilizadas como dedução (Créditos Considerados) apurando-se o débito líquido. competência

5. Os valores apurados encontram-se devidamente demonstrados no RFG - Relatório de Fatos Geradores e nos Relatórios DAD — Discriminativo Analítico do Débito, este demonstrando a base de cálculo e as alíquotas aplicadas. No RL — Relatório de Lançamentos encontra-se as bases de cálculo; No FLD- Fundamentos Legais do Débito estão indicados os fundamentos legais que amparam o presente lançamento fiscal. referidos Relatórios integram o presente débito juntamente com este Relatório Fiscal.

6. Além desta Notificação Fiscal foram lavradas as NFLDs n.ºs 37.013.970-4, 37.013.971-2, 37.013.972-0, 37.013.973-9 e os Autos de Infração — AI n.ºs 37.013.969-0 e 37.070.006-6.

7. A empresa encontra-se atualmente (há aproximadamente três meses) sediada na R a Gaspar Conqueiro, 532 — Mogi das Cruzes-SP, todavia em seus atos constitutivos consta ainda o endereço anterior qual seja Rua Princesa Isabel de Bragança, 235. A

empresa já foi informada da necessidade de atualizar o endereço e está providenciando a referida alteração contratual.

8. A fiscalização foi atendida pela Srta Bruna do Escritório Contábil Fiscontábil e por Marcelo Antonio de Freitas, do Depto. De Pessoal da notificada, os quais tomaram ciência da origem do presente débito.

Da leitura do relatório fiscal e pela análise dos documentos que fundamentaram o lançamento (e-fls. 54/58), não é possível aferir se os serviços prestados pela empresa Renato da Silva Milani ME foram prestados com cessão de mão de obra.

A fiscalização não evidenciou no relatório fiscal o preenchimento dos requisitos previstos no parágrafo 3º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 quanto aos serviços prestados pela empresa Renato da Silva Milani ME.

As notas fiscais e contabilidade acostadas, também não fazem prova de que a empresa prestadora colocou à disposição da recorrente, em suas dependências ou nas dependências de terceiros, **trabalhadores que executaram serviços contínuos** relacionados, ou não, com a sua atividade-fim. Com isso, afirma-se não haver nos autos comprovação da efetiva execução da atividade de cessão de mão de obra.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes