



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.005475/2010-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.091 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente PROSIL ASSESSORIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

RETENÇÃO EM NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO.

Não se confundem a obrigação da empresa em relação aos fatos geradores dos segurados a seu serviço e a retenção devida em relação às prestações de serviço com a cessão de mão-de-obra ou empreitada na construção civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 09-38.901 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – AIOP DEBCAD nº 37.280.753-4. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

RETENÇÃO EM NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO.

Não se confundem a obrigação da empresa em relação aos fatos geradores dos segurados a seu serviço e a retenção devida em relação às prestações de serviço com cessão de mão-de-obra ou empreitada na construção civil.

A compensação de retenções deve ser objeto de processo próprio, em que se apure o efetivo direito creditório.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

No curso da ação fiscal foram realizados os seguintes lançamentos:

- DEBCAD nº 37.280.751-8-2 – AIOA – não apresentação de documento requeridos – processo nº 13971.004441/2010-25
- DEBCAD nº 37.280.752-6. – AIOA – não apresentação dos fatos geradores em GFIP – processo nº 13971.005474/2010-92
- DEBCAD nº 37.280.753-4 – AIOP – Retenção 11% não recolhida pelo tomador – processo nº 13971.005475/2010-37;
- DEBCAD nº 37.280.754-2. – AIOP – contribuição patronal - processo nº 13971.005476/2010-81
- DEBCAD nº 37.280.755-0. – AIOP – contribuição para terceiros - processo nº 13971.005477/2010-26
- DEBCAD nº 37.280.756-9. – AIOP – contribuições relativa aos segurados - processo nº 13971.005478/2010-71

O crédito tributário lançado é relativo a retenção de 11% (art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991) sobre as notas fiscais de prestação de serviços tomados e não recolhidos pela empresa (Relatório de Fiscalização e-fls. 26 a 28).

A ciência do lançamento foi em 21/12/2010 (e-fl. 02).

A impugnação foi apresentada em 20/01/2011 (e-fls. 39 a 45), alegando que o lançamento configuraria bitributação, pois seria base de cálculo das contribuições patronais e. apresenta solicitação de realizar a compensação prévia de valores que alega possuir de retenção na condição de prestadora.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 122 a 125) e decidiu por não acolher os argumentos e manter o lançamento.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 16/03/2012 (e-fl. 131). Em 17/04/2012, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 134 a 137, debatendo os mesmos tópicos da impugnação e requerendo a compensação/restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

O lançamento decorreu de falta de recolhimento das retenções realizadas pela fiscalizada, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 (redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998), sobre notas fiscais de pagamentos à prestadora de serviço.

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.

§ 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.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o **saldo remanescente será objeto de restituição**.

(...)

Grifos não originais

Como tomadora de serviço sujeito à retenção, o contribuinte era obrigado a reter e realizar o recolhimento no CNPJ da prestadora. O relatório fiscal detalha os fatos geradores do lançamento:

5.1.1. No relatório RL - Relatório de Lançamentos, **contém além do valor retido no campo "Vir. Lançado" os dados das notas fiscais que tiveram a retenção no campo "Observação"**.

5.1.2. **Os valores retidos foram extraídos da conta contábil 8310 - INSS a Recolher Retenção**, exceto os valores de retenção referente às notas fiscais 102 a 110 da empreiteira VALDECIR FAGUNDES EMPREITEIRA ME, cujas notas fiscais foram colhidas quando da diligência junto ao prestador de serviços, tais notas fiscais não foram contabilizadas pela PROSIL. (grifou-se)

A impugnação apresentada pelo contribuinte argumenta que o lançamento dos valores retidos e não recolhidos se constituiria uma "bitributação", pois as notas fiscais teriam servido de base para o lançamento da contribuição social relativa à parte patronal e relativa aos segurados empregado e contribuintes individuais, pois os valores foram levantados por arbitramento, assim incluiriam todas as remunerações destinadas àqueles que prestaram serviços em suas obras.

O Acórdão que apreciou a impugnação esclareceu ao contribuinte que não há a “bitributação” alegada. Informa que a impugnante está confundido **a obrigação que tem como empresa em relação aos fatos geradores dos segurados a seu serviço** (lançado no debcad nº 37.280.754-2) que teve como base para arbitramento as notas fiscais recebidas pela contribuinte na condição de prestadora de serviço, com sua **obrigação legal de reter e recolher os valores destacadas em nota fiscal, na condição de tomadora de serviços sujeitos a retenção.**

Vê-se que são obrigações dispostas pela legislação tributária que não se confundem. As retenções realizadas por outras tomadoras em nome da contribuinte, se constituem em direito seu, **na condição de prestadora e podem ser utilizadas para reduzir o valor a pagar das contribuições próprias.** As retenções realizadas na **condição de tomadora** (que é o caso ora em análise), **é direito da retida** e podem ser utilizadas por elas na redução das contribuições por ela devido.

No recurso apresentado o contribuinte insiste no argumento que há confusão da decisão de piso quando afirma:

A decisão confunde a retenção sobre notas fiscais dos subempreiteiros feita pela recorrente, com a retenção sobre as suas próprias notas fiscais pelos tomadores, contratantes. A defesa suscita a existência de crédito da recorrente em face da segunda situação, onde, ao emitir suas notas fiscais para o tomador da obra, teve sua contribuição retida e que estão na “conta-corrente” do INSS.

A primeira retenção que a recorrente aponta é na condição de tomadora (o caso aqui). Já a segundo é na condição de prestadora, quando os valores retidos por outras empresas, constituem seu direito a compensação nos termos da legislação aplicável).

Contudo mais a frente afirma que

“3. **Não se tratam de obrigações diversas,** porquanto os créditos ora cobrados possuem a mesma finalidade daqueles retidos sobre suas própria notas fiscais pelo tomador da obra, qual seja, tributar os valores das remunerações dos trabalhos sob a sua administração e subordinação”.(grifou-se).

Aqui a um claro equívoco da recorrente. **São sim obrigações diversas. Uma se refere a remunerações relativa a seus segurados diretos** (que foi apurado assim por desconsiderar a contabilidade e arbitrar o com base nas notas fiscais recebidas na condição de prestadora), a outra se refere à remuneração de suas contratadas, **empresas jurídicas distintas da recorrente,** ainda que sob sua administração, e que deverão apurar as contribuições a seu encargo na contabilidade delas, mas para a qual é solidário se não cumprir as obrigações acessórias impostas pela legislação tributária.

Também na impugnação, requer **a compensação dos valores retidos dos serviços prestados para outros tomadores,** especialmente Órgão Públicos, para abater parte dos valores correspondentes ao lançamento ora impugnado.

O Acórdão recorrido afirma que **o pedido de compensação não pode ser realizado no bojo da impugnação, mas nos termos da Instrução Normativa nº 900,** de 2008, que trata de pedido de compensação no âmbito da Receita Federal, atualmente regulado pela Instrução Normativa nº 2.055, de 2021.

No recurso o contribuinte afirma que a legislação que se aplica ao caso seria o art. 31 da Lei nº 8.21/91, que estabelece entre os requisitos a regularidade da contabilidade, contudo, considerando que ela foi declarada inidônea, **questiona como irá conseguir a restituição.** Afirma ainda que a liquidação dos lançamentos trarão como consequência a regularidade e assim não haveria mais empecilho à restituição.

De fato, a compensação dos valores retidos **é operacionalizada na forma do §1º do art. 31** da Lei nº 8.212, de 1991, e eventual saldo será **restituído nos termos da IN nº 2.055,** de 2001, desde que cumprido os requisitos legais. Ademais, manter a contabilidade idônea é obrigação acessória prevista pela legislação e seu descumprimento importa em sujeitar-se às penalidades também nela prevista.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER e NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias