



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 14474.000017/2007-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.365 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
Recorrente SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS E SANEAMENTO AMBIENTAL – SUDERHSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/01/2005

RETENÇÃO PELA TOMADORA DE SERVIÇOS. SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A obrigação de reter e recolher a importância destacada em nota fiscal não é afastada pela convenção firmada entre as partes, conforme art. 123 do CTN. A empresa tomadora é a responsável pelo recolhimento dos valores retidos nas notas fiscais.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reais, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração constituído em 04/04/2007 (fl. 04) para exigir as contribuições devidas à Seguridade Social, referentes à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em vista do não recolhimento da retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, no período de 05/2002 a 01/2005.

Conforme discriminado no Relatório Fiscal (fls. 20/23), os créditos objetos da presente autuação foram constituídos tendo como base de cálculo os valores que teriam sido retidos pela Recorrente mas não repassados à Seguridade Social.

O lançamento se pautou nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas por empresas contratadas pela Recorrente. São elas: (i) Nota Fiscal 418 (fl. 24), referente a serviço prestado pela empresa PAVISERVICE (CNPJ 03.210.810/0001-60); e (ii) Notas Fiscais nº 148, 152 e 157 (fls. 25/27), referente a serviços prestados pela empresa B.SZPAK E CIA LTDA (CNPJ 01.954.087/0001-07).

Notificada do lançamento em 04/04/2007, a Recorrente apresentou impugnação em 19/04/2007 (fls. 30/102) requerendo o cancelamento do auto de infração, pois, conforme sua fundamentação, os valores de contribuição previdenciária exigidos no presente processo teriam sido pagos às empresas por ela contratadas, sem retenção.

A d. DRJ em Curitiba/PR julgou o lançamento procedente (fls. 107/113), sob os argumentos de que: (i) a obrigação de reter e recolher a importância destacada em nota fiscal não é afastada pela convenção firmada entre as partes, conforme art. 123 do CTN; (ii) a Recorrente é a responsável pelo recolhimento de valores que a lei presume retido, conforme dispõe o art. 31, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91; e (iii): os documentos apresentados não demonstram que a Recorrente deixou de reter os valores.

Intimada da decisão em 03/03/2008, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 01/04/2008 (fls. 125/203), alegando, em síntese: (i) que a decisão da DRJ Curitiba/PR foi “*omissa quanto à avaliação da empresa B. Szpak*” (NF’s 148, 152 e 157) “*se atendo a fazer consideração acerca da empresa Paviservive*”; (ii) que não reteve e nem recolheu as contribuições previdenciárias exigidas à alíquota de 11%, tendo sido esses valores repassados para as empresas por ela contratadas, conforme ordens de pagamento do Estado do Paraná apresentadas na impugnação, motivo pelo qual cabia ao fisco buscar a comprovação destes recolhimentos junto a estas empresas; (ii) por força do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), é de responsabilidade das empresas contratadas por órgãos públicos o recolhimento de encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Alega a Recorrente que não procedeu à retenção e recolhimento de contribuição previdenciária à alíquota de 11% exigida nos autos com fundamento no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/97, pois estes valores teriam sido repassados às empresas por ela contratada para prestação de serviços, motivo pelo qual o fisco deveria ter verificado junto a estas empresas o efetivo recolhimento das contribuições antes de exigí-las da Recorrente.

Conforme discriminado no Relatório Fiscal (fls. 20/23), os créditos objetos da presente autuação foram constituídos tendo como base de cálculo as notas fiscais de prestação de serviços emitidas por empresas contratadas pela Recorrente, quais sejam: (i) Nota Fiscal 418 (fl. 24), referente a serviço prestado pela empresa PAVISERVICE (CNPJ 03.210.810/0001-60); e (ii) Notas Fiscais nº 148, 152 e 157 (fls. 25/27), referente a serviços prestados pela empresa B.SZPAK E CIA LTDA (CNPJ 01.954.087/0001-07).

Percebe-se que a fiscalização não teceu qualquer comentário sobre a existência ou não de cessão de mão de obra nos serviços contratados pela Recorrente, notadamente pelo fato de constar nas notas fiscais a retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, presumindo-se que foi realizada.

Defende a Recorrente que, embora mencionada nas notas fiscais, não foi efetuada a retenção e o recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas à alíquota de 11%, tendo sido os valores integralmente repassados às contratadas, motivo pelo qual cabia ao fisco buscar a comprovação destes recolhimentos junto às empresas contratadas.

Para subsidiar sua alegação, a Recorrente juntou aos autos ordens de pagamento do Estado do Paraná.

Em relação a esse ponto, vale ressaltar que constam nas notas fiscais que originaram a presente autuação as retenções das contribuições previdenciárias, o que, salvo prova em contrário, comprova ter ocorrido as retenções.

Assim, verificando a prova trazida pela Recorrente em relação à Nota Fiscal nº 418 (fl. 24), qual seja, as ordens de pagamento do Estado do Paraná, verifica-se que estas sequer possuem as assinaturas dos responsáveis, não tendo o condão de afastar a veracidade da retenção, conforme destacado nas próprias notas fiscais.

Em relação à Nota Fiscal nº 418 (fl. 24), emitida pela empresa PAVISERVICE, a Recorrente juntou aos autos GPS paga pela empresa PROMOVE TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA., subcontratada da PAVISERVICE.

No entanto, analisando a GPS e o contrato de prestação de serviços firmado entre a PROMOVE e a PAVISERVICE em 01/12/2004 (fls. 78/82), não é possível atrelar o pagamento da GPS aos fatos geradores inerentes aos serviços contratados pela Recorrente.

Isto porque, a Recorrente somente celebrou contrato de prestação de serviço com a empresa PAVISERVICE em 22/12/2004 (fls. 154/167), ou seja, muito após a subcontratação da empresa PROMOVE pela PAVISERVICE, motivo pelo qual não se verifica pertinência entre a GPS paga pela subcontratada e os fatos geradores ora autuados.

No que se refere às notas de nº 148 (fls. 182/183), 152 (fls. 186/187) e 157 (fls. 192/191) emitidas pela empresa B.SZPAK E CIA LTDA, a Recorrente também juntou ordens de pagamento do Estado do Paraná, mas que, assim como no caso da NF ° 418 acima citada, não possuem as assinaturas dos responsáveis, razão pela qual também não têm o condão de afastar a veracidade da retenção, conforme destacado nas próprias notas fiscais.

Nota-se que, tendo sido destacada a retenção nas notas fiscais, a Recorrente deveria ter solicitado o cancelamento da nota antes do pagamento, retirando a retenção caso não se estivesse diante de um caso de cessão de mão de obra, ou, em último caso, demonstrado de forma inequívoca, neste processo, que os pagamentos foram efetuados sem as retenções. E que não se está diante de um caso de cessão de mão de obra.

Contudo, não restou comprovado pela Recorrente, de forma inequívoca, que os pagamentos teriam sido efetuados sem as retenções constantes nas notas fiscais, motivo pelo qual entendo que seu argumento é improcedente.

Sustenta a Recorrente ainda que a decisão da DRJ de Curitiba teria sido omissa quanto à análise das Notas Fiscais nº 148, 152 e 157 de prestação de serviço emitidas pela empresa B.SZPAK E CIA LTDA, se limitando apenas à análise da Nota Fiscal emitida pela empresa PAVISERVICE.

Entretanto, conforme se verifica do inteiro teor da decisão ora recorrida, a DRJ refutou as alegações da empresa, consignando que eventual repasse das contribuições previdenciárias às empresas contratadas não teria o condão de eximir a responsabilidade da Recorrente.

Para tanto, citou que o art. 123 do CTN é expresso ao afirmar que a convenção entre particulares quanto à responsabilidade de recolhimento de tributos não são oponíveis ao fisco, para modificar a definição legal do sujeito passivo, e que, portanto, deveria ser mantida a atuação contra a Recorrente, com base no disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que atribui às empresas tomadoras de serviços de cessão de mão-de-obra a responsabilidade, como substituto tributário, de retenção e recolhimento de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviço contratado.

Assim, não procede a alegação da Recorrente de omissão na decisão ora recorrida.

Por fim, não prospera, no caso do presente processo, o argumento de que, por força do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), a responsabilidade pelo recolhimento de encargos previdenciários, resultantes da execução do contrato, seria das empresas contratadas pela administração pública.

Isto porque, de acordo com o próprio art. 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), a responsabilização do contratado não se aplica aos encargos previdenciários de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”

Assim, entendo que a Lei nº 8.666/93 não autoriza o ente contratante a deixar de reter as contribuições previdenciárias incidentes sobre a contratação mediante cessão de mão de obra.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo integralmente a atuação.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.