



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

Processo nº 15504.016438/2009-52
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2302-002.755 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria Auto de Infração: obrigações principais
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida CONSERVO SERVIÇOS GERAIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

**CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
CRÉDITO DECORRENTE DAS RETENÇÕES IMPOSTAS
PELO ART. 31 DA LEI 8.212/91. COMPENSAÇÃO.
PAGAMENTO.**

Levando em consideração as informações fiscais de fls. 124/127 que confirma os créditos de retenção (anexo 03, às fls. 41/135 do Anexo I), a obrigação principal estaria satisfeita, impondo a improcedência do levantamento "DC" - Diferenças das Contribuições para o período de 01/2005 a 12/2005.

Sendo a retenção uma antecipação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, a retificação das GFIP's terá o condão de produzir efeito tributário no sentido de demonstrar que, nestes casos (retenção), o mero erro material (não indicação dos tomadores dos serviços e dos valores retidos), quando corrigido repercute no lançamento ensejando a alteração do valor apurado. Eis o disposto no art. 635-A, §6º, incisos I e II da IN MPS / SRP nº 3/2005

Recurso de Ofício IMPROVIDO.

Crédito tributário MANTIDO PARCIALMENTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em acolher os Embargos de Declaração, para corrigir erro material em decorrência da publicação equivocada do

resultado do julgamento de por unanimidade de votos negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Juliana Campos de Carvalho - Relatora

Liége Lacroix Thomasi - Presidente da Turma

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Arlindo da Costa e Silva e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Relatora em face do Acórdão nº 2302-02.622 em decorrência da publicação equivocada do resultado do julgamento.

Por causa disso, encaminhei os autos no sentido de ACOLHER os Embargos de Declaração.

No uso da competência conferida pelo artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 com alterações posteriores, a i. Presidente acolheu os Embargos de Declaração opostos e determinou inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

O processo foi colocado na pauta de julgamento do mês de Julho. Após votação, a Ata foi publicada de forma equivocada, **fazendo constar como resultado do julgamento o seguinte "por maioria de votos em dar provimento ao recurso, para reaver a multa aplicada no Auto de Infração de Obrigação Acessória, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Vencido o Conselheiro André Luís Mársico Lombardi, que entendeu que a relevação somente teria cabimento se tivessem sido preenchidos todos os seus requisitos até a revogação de sua previsão. Os Conselheiros Arlindo da Costa e Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes e Liege Lacroix Thomasi acompanharam pelas conclusões, com base no artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional., quando deveria ser: "por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado."**

Sendo assim, esclarecido o resultado do julgamento, ratifica a Relatora todos os fundamentos expostos no Acórdão nº 2302-002.622, repetindo-os abaixo.

Protocolada a impugnação, alegou o contribuinte que por um simples equívoco deixou de identificar nas GFIP's a totalidade dos tomadores do serviço e os valores por eles retidos, embora comprove mediante as notas fiscais de serviço a retenção dos 11%, conforme art. 31 da Lei nº 8.212/91:

"Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

*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**". (grifo nosso)*

De acordo com a norma acima, a retenção dos 11% pelo tomador, no momento do pagamento do serviço executado mediante mão-de-obra ou empreitada, exclui a responsabilidade do prestador pelo recolhimento da contribuição previdenciária até o montante onde se compensarem, passando o tomador a ser o único responsável pelo recolhimento do valor retido.

Em consonância com a norma estabelecida no art. 128 do CTN a qual atribui a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, ao tomador do serviço é imposta a responsabilidade pelo recolhimento das retenções cujos

valores são aproveitados pelo prestador quando do pagamento das suas contribuições mensais. Vide transcrição do artigo:

"Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." grifo nosso

Segundo entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (RE no 393.946-MG, Rel. Min. Carlos Velloso), a natureza jurídica destas retenções é uma mera antecipação daquilo que seria devido no final de cada mês.

Neste toar, como bem dito pelo relator da DRJ/BHE, sendo a retenção, portanto, pelo lado do prestador, **uma antecipação de recolhimento**, os erros materiais em GFIP, tal como a falta de informação dos valores retidos, não autorizam o lançamento de ofício contra o prestador, que não concorrendo com nenhuma ação ou omissão para o descumprimento da obrigação de recolher as contribuições, não poderia ser onerado pelo duplo pagamento.

Pois bem! Após o cumprimento da diligência solicitada (fls. 107/109) no sentido de averiguar eventuais créditos do contribuinte, informou a Fiscalização (fls. 124/125) que nas competências de 01/2005, 04/2005 a 11/2005 restou constatadas incorreções nas bases de cálculo apurada pelo auditor, sendo, incluídos duplamente os valores referentes aos contribuintes individuais. Por causa disso, foram efetuadas correções e excluídos alguns valores.

Ora, sendo a retenção uma antecipação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, a retificação das GFIP's terá o condão de produzir efeito tributário no sentido de demonstrar que, nestes casos (retenção), o mero erro material (não indicação dos tomadores dos serviços e dos valores retidos), quando corrigido, repercute no lançamento ensejando a alteração do valor exigido. Eis o disposto no art. 635-A, §6º, incisos I e II da IN MPS / SRP nº 3/2005, vigente quando da autuação:

"Art. 635-A. A alteração nas informações prestadas em GFIP será formalizada mediante a apresentação de GFIP retificadora, elaborada com a observância das normas constantes do Manual da GFIP.

...

§ 6º - A retificação não produzirá efeitos tributários quando tiver por objeto alterar os débitos em relação aos quais o sujeito passivo tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência de recolhimento anterior ao início desse procedimento:

I - quando não houve entrega de GFIP, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP, em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, para sanar erro de fato, sem prejuízo das penalidades cabíveis;

II - em valor superior ao declarado, hipótese em que o sujeito passivo poderá apresentar GFIP retificadora, em atendimento a intimação

Às fls. 126/127 identificou a autoridade fazendária os valores retidos pelos tomadores de serviço. **Por causa disso, as diferenças inicialmente apuradas foram compensadas com o crédito da empresa oriunda das respectivas retenções.**

Levando em consideração as informações fiscais de fls. 124/127 que confirma os créditos de retenção (anexo 03, às fls. 41/135 do Anexo I), **a obrigação principal encontra-se satisfeita**, impondo a improcedência do levantamento "DC" - Diferenças das Contribuições para o período de 01/2005 a 12/2005.

Desse modo, voto em negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo inalterada a decisão da DRJ.

Por todo o exposto,

Em razão do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** tão-somente para esclarecer o acórdão recorrido.

Dessa forma, re-ratifico o acórdão embargado para que conste o seguinte dispositivo:

CONHEÇO do Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão de 1º grau no sentido de manter válida a cobrança do crédito tributário oriundo do levantamento "DAL", a saber: 05/2005 (R\$ 22,35); 01/2006 (R\$ 306,73), 08/2006 (R\$ 21,29) e 05/2007 (R\$ 563,25)

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de Setembro de 2013

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora