



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

Processo n° 15504.724047/2013-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-004.176 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL.
Recorrente KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO).

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, na forma da lei, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

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 a legislação previdenciária.

DISPENSA DA RETENÇÃO. REQUISITOS.

A empresa contratante fica dispensada de efetuar a retenção de onze por cento somente se comprovar e cumprir os requisitos legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 15/

03/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15504.724047/2013-91
Acórdão n.º **2803-004.176**

S2-TE03
Fl. 347

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP DEBCAD nº 37.382.561-7/2013, relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à retenção de 11% incidentes sobre os valores de Notas Fiscais de prestação de serviços, relativo às competências 01/2008 a 12/2008.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A 14ª Turma da DRJ/SP1 julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

- a decadência dos fatos geradores anteriores a abril/2008 pela regra do art. 150, §4º do CTN;

- o crédito tributário teve como base de cálculo o percentual de 30% (trinta por cento) das notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços. Todavia não há previsão legal. Foi feito por presunção;

- não resta dúvida de que a presunção da base de incidência de variados percentuais sobre o valor bruto da nota fiscal enseja a nulidade do lançamento, ante a quebra do princípio da legalidade, estampado no artigo 150, inciso I, da Carta Constitucional e corroborado nos artigos 97, inciso I, 114, 116, 142 e 9º, inciso I, todos do CTN, impondo-se, via de consequência, a procedência do presente feito recursal;

- a fiscalização faz expressa alusão ao fato de que os prestadores dos serviços prestaram informações regulares por meio de GFIP e ainda procederam ao recolhimento das exações. Com efeito a ausência de retenção não gerou qualquer prejuízo aos cofres federais;

- o preenchimento da GFIP mostra-se absolutamente inócuo em face do objeto jurídico tutelado pelo artigo 31 da Lei 8.212/91, porquanto, repita-se, o interesse da fiscalização restou cabalmente assegurado com a perfeita regularidade das informações extraídas da contabilidade da empresa, além do que, de quebra, constatou-se o pleno pagamento das contribuições previdenciárias por parte dos prestadores dos serviços. Deve-se atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se ao exame das questões suscitadas.

O Relatório Fiscal de fls. 20 a 28, informa que:

- quando intimado sobre o motivo da inexistência de retenção sobre as Notas Fiscais de Serviços (Termo de Intimação Fiscal 05, fl. 85), o Contribuinte informou que os serviços tinham sido realizados pelos sócios das empresas prestadoras, e com faturamento inferior a R\$ 8.300,00. Deste modo, estaria elidida a obrigação legal com base no inciso II do artigo 20 da Instrução Normativa RFB nº 971 de 13/11/2009;

- entretanto, como comprovado através das planilhas “Anexos I a VII”, obtidas com base na contabilidade da empresa, em vários casos os serviços eram prestados por mais de um veículo no mesmo período, o que inviabiliza a prestação de serviços somente pelo titular da empresa prestadora;

- os valores pagos numa mesma competência superam o valor de 2 vezes o limite máximo do salário de contribuição;

- em pesquisas efetuadas nos sistemas informatizados da RFB, constatou-se que nas GFIP's dos prestadores de serviços havia outros trabalhadores, empregados ou autônomos;

- ficou evidenciado que os prestadores de serviço exerciam suas atividades com o concurso de outros trabalhadores e que os valores deveriam ter sido retidos e recolhidos, conforme legislação em vigor;

- o item 3.1.12 e subitens apresentam as alíquotas utilizadas para a apuração da base de cálculo da retenção, e o Tópico 5 informa a alíquota utilizada para o cálculo das contribuições devidas.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

DECADÊNCIA

Constituem fatos geradores do Auto de Infração DEBCAD 37.382.561-7/2013 os valores que deveriam ter sido destacados e retidos de 11% sobre as notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra contratada pelo contribuinte e também não recolhidos em nome da empresa cedente da mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.711/98, e art. 219 e parágrafos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, informados no relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, fl. 14 dos autos digitalizados.

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).

§1ºO 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).

§2ºNa 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).

Como se pode notar da legislação previdenciária os valores lançados deveriam ter sido retidos e recolhidos em nome da cedente de mão de obra. Destarte, tais valores não integram os recolhimentos efetuados pela KTM, não havendo que se falar em recolhimento antecipado da KTM.

A KTM não cumpriu o que determina a legislação previdenciária. Assim, o lançamento fiscal foi efetuado de ofício pela autoridade fiscal competente, porquanto comprovada a omissão por parte da pessoa legalmente obrigada, consoante art. 149, inciso V do CTN.

Ressalta-se que o próprio art. 149, inciso V do CTN estabelece a modalidade de lançamento de ofício. Desse modo, a fiscalização efetuou o lançamento nos termos do art. 142 e, especialmente, art. 173, inciso I do CTN.

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ;

II da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Correta a decisão recorrida ao aplicar o art. 173, inciso I do CTN para o lançamento de ofício na verificação da decadência alegada do contribuinte, não cabendo a aplicação da regra prevista no art. 150, §4º do CTN, como quer o contribuinte. Não há período

decadente. Para a competência mais remota do lançamento (01/2008), a decadência só ocorreria em 01/01/2014. A ciência do lançamento pelo contribuinte se deu em 29/04/2013 (fl. 3).

BASE DE CÁLCULO

O crédito tributário teve como base de cálculo o percentual de 30% (trinta por cento) das notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços (serviço de transporte de pessoal, fls. 24/25), com fundamento no art. 31 da Lei 8.212/91, art. 219 do RPS (Decreto 3.048/99) e art. 122, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009.

Instrução Normativa RFB 971

Art. 122. 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:

(...)

II - 30% (trinta por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte de passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

Assim sendo, não justifica o argumento do contribuinte de que não há previsão legal para a base de cálculo com percentual de 30% (trinta por cento) das notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços. Do mesmo modo, não há que falar em presunção do lançamento como asseverado pelo contribuinte, tampouco em nulidade e quebra do princípio da legalidade.

A fiscalização fez uso da informação da GFIP dos prestadores dos serviços (relatório fiscal, fls. 23/24) para demonstrar que possuíam trabalhadores a seu serviço, empregados ou autônomos, e que os valores pagos, na mesma competência, superaram os valores de 2 (duas) vezes o limite máximo do salário-de-contribuição, demonstrando, assim, que não preenchiam os requisitos para a dispensa da obrigação legal de efetuar a retenção de 11%, prevista no inciso II do artigo 120 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009.

3.1.7- No entanto, conforme pode-se comprovar pelas planilhas obtidas com base na contabilidade do contribuinte (Anexos I a VII deste Relatório Fiscal), em vários casos os serviços eram prestados por mais de um veículo no mesmo período, inviabilizando a operação dos mesmos, simultaneamente pelo mesmo condutor – no caso o titular da empresa prestadora de serviços.

3.1.8- Acrescente-se ainda que, conforme Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP pesquisadas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constatou-se que os

prestadores de serviços possuíam outros trabalhadores a seu serviço – empregados ou autônomos.

Evidencia-se, portanto, que o contratado exercia a sua atividade com o concurso de outros trabalhadores, contrariando o dispositivo legal.

3.1.8.1- Encontram-se anexadas a este Processo Fiscal cópias (amostragem) de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP demonstrando a existência de trabalhadores contratados pelos prestadores de serviços em questão.

3.1.9- Além disto, também pelo exame das referidas planilhas verifica-se que, os valores pagos, na mesma competência, superam os valores de 2 (duas) vezes o limite máximo do salário-de-contribuição, quais sejam:

(...)

O fato dos prestadores dos serviços terem elaborado GFIP e feito recolhimento, não desobriga o recorrente do cumprimento da obrigação legal disposta no art. 31 da Lei 8.212/91. Do mesmo modo, não justifica o argumento de que a ausência de retenção não gerou qualquer prejuízo aos cofres federais.

O recorrente é responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte principal, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei, nos termos do art. 121, inciso II do CTN.

O desconto legalmente autorizado da retenção de 11% sempre se presume feito oportuno 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 a legislação, nos termos do art. 33, § 5º da Lei 8.212/91.

A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, devendo a autoridade fiscal observar as normas legais e regulamentares, nos termos do art. 3º e art. 142, § único do CTN e art. 116, inciso III da Lei 8.112/90, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para a autuação fiscal.

Como demonstrado nos autos, não houve desrespeito pela fiscalização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo do Débito, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 15504.724047/2013-91
Acórdão n.º **2803-004.176**

S2-TE03
Fl. 353

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA