



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.000759/2008-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.891 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2020
Recorrente LABS CARDIOCLINICA EXAMES COMPL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO. DISPENSA.

O contratante de empresa prestadora de serviço mediante cessão de mão de obra, quando a contratação envolver serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, somente fica dispensado da retenção de 11 % se comprovar que a prestação se deu pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços mediante cessão de mão de obra é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária que reteve ou que deixou de reter sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Na hipótese de falta de retenção, a tomadora de serviços fica diretamente responsável pela importância que deixou de receber em desacordo com a lei, independentemente de pagamentos feitos pelo prestador de serviços sobre a folha de salários.

RETENÇÃO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES.

Aplica-se o Parecer PGFN/CRJ nº 2.122, de 2011, às empresas tomadoras de serviços de empresas optantes pelo Simples

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os levantamentos R10 e R11.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração relativo à retenção de 11% instituída pela Lei 9.711/98, não efetuadas pela empresa ao contratar serviços mediante cessão de mão de obra.

Período de apuração: 01 a 12/2004

De acordo com o relatório fiscal (e-fls. 60-70)

identificou-se na análise da contabilidade e das notas fiscais dos prestadores de serviços empresas que supostamente prestavam serviços sujeitos à retenção de 11 %, e, então, foi realizada uma auditoria nestas prestações de serviços

A prestações de serviços apuradas pela fiscalização se referem a

- serviços médicos, onde não houve retenção. Prestadores:
 - Cardiomed Serviços de Cardiologia Ltda (levantamento R03);
 - Cormedical Ltda S/C (levantamento R05);
 - C.I. Serviços Médicos Ltda (levantamento R04).
- serviços médicos, onde houve destaque de retenção porém sem recolhimento do valor destacado. Prestador:
 - P. L. Serviços Médicos (levantamento R09)
- serviços de cobrança e de entrega de contas. Prestador:
 - Edwas Serviços de Faturamento (levantamento R10)
- serviços de informática e telefonia. Prestador:
 - C.S. Comércio e Serviços de Informática e Telefonia Ltda (levantamento R11)

Ciência da autuação: 22/12/2008 (conforme recibo - e-fl.306).

Impugnação (e-fls. 310-334) na qual a contribuinte alega:

- Que os serviços médicos foram prestados pelos próprios sócios;
- Que as contribuições previdenciárias foram pagas pelas empresas contratadas, havendo duplicidade da cobrança;
- Que as empresas prestadoras enquadradas no Simples não estão sujeitas à retenção.

Tendo em vista juntada de Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS) relativas a contribuições recolhidas pela prestadora P.L. Serviços Médicos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) baixou o processo em diligência, para verificar se os recolhimentos quitavam os valores devidos à previdência social.

Manifestou-se a fiscalização (e-fl. 1106) no sentido de que as GPS juntadas ou não pertenciam à contratada ou haviam sido devidamente consideradas, sendo lançados somente as competências em que não constatado recolhimento.

Sem contrarrazões da autuada.

Lançamento julgado procedente em parte pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ). Decisão (e-fls. 1136-1154) com a seguinte ementa:

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO. DISPENSA. SIMPLES.
RETROATIVIDADE BENIGNA.

O contratante de empresa prestadora de serviço mediante cessão de mão de obra fica dispensado da retenção de 11 %, quando a contratação envolver serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, desde que prestada pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados.

A empresa optante pelo SIMPLES que prestar serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou recibo de prestação de serviço emitido.

A lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando comine penalidade menos severa. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A decisão afastou a exigência relativa às prestações de serviços efetuadas pelas empresas Cardiomed Serviços de Cardiologia Ltda (levantamento R03) e C.I. Serviços Médicos Ltda (levantamento R04), por conta de ter considerado comprovada a prestação exclusiva pelos sócios.

Ciência do acórdão: 29/09/2009 (aviso de recebimento da correspondência e-fl.1176).

Recurso voluntário (e-fls. 1182-1221) apresentado em 30/10/2009, no qual a recorrente alega, essencialmente:

- Recolhimento das contribuições devidas pela P.L. Serviços Médicos e prestação de serviços pelos sócios;

pugna a Recorrente pela juntada do pedido de ajuste de guia relativo às GPS de competência 04 e 12/2004, bem como pela juntada do termo de declaração dos sócios da empresa PL Serviços Médicos Ltda., nos termos do item III, do art. 157 da IN/INSS/DC N.º 100/03.
- Desobrigatoriedade de retenção sobre serviços prestados por empresas optantes do Simples
- Necessidade de verificação dos recolhimentos feitos pelos prestadores de serviço

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

A ciência do acórdão foi no dia 12/06/2009 e o recurso foi apresentado em 10/07/2009, portanto intempestivo, de modo que não deve ser conhecido. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Resultado do julgamento em primeira instância

Em síntese, após a decisão de primeira instância restou mantido o lançamento referente aos seguintes levantamentos, conforme demonstrativo [e-fls. 1156-1170](#):

Levantamento	Prestador	Competências
R05	Cormedical Ltda S/C	01 a 12/2004
R09	P L Serviços Médicos	04/2004 e 12/2004
R10	Edwas Serviços de Faturamento	01 a 12/2004
R11	C S Comércio e Serviços de Informática	01 a 12/2004

Prestação de serviços pelos sócios – P.L Serviços Médicos

A recorrente alega que, com relação à empresa P.L Serviços Médicos Ltda (doravante denominada PL), a decisão do julgador *a quo* foi equivocada, não só por ter havido pagamento das competências 04 e 12/2004, mas também pelos serviços terem sido prestados pelos sócios. A título de comprovação, junta declaração ([e-fl. 1229](#)) e guias de previdência social com pedidos de ajuste ([e-fls. 1231, 1245, 1247 e 1249](#)).

Observa-se, no entanto, que os sócios da PL – Washington Barbosa de Araújo e Paula Pimentel de Araújo - também eram sócios da autuada, como se extrai dos contratos sociais de [e-fls. 110-132](#) e [e-fls. 1275-1281](#).

O contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas ([e-fl. 372-376](#)), por sua vez, foi firmado por Washington Barbosa – representando a Labs Cardioclinica – e Paula Pimentel – representando a PL. Já da declaração da PL, juntada a título de comprovação do alegado, consta que os serviços médicos contratados “foram prestados pessoalmente pelo sócio Washington Barbosa de Araújo (...) sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais”.

Embora fosse até mesmo possível o questionamento da efetiva prestação desses serviços, a fiscalização aceitou as notas fiscais apresentadas, lastreando a autuação na falta de recolhimento do valores destacados nas notas a título de retenção.

Nesse contexto, não é possível aceitar, portanto, que tenha havido um contrato para prestação de um serviço que foi realizado exclusivamente pelo próprio sócio da contratante, até mesmo porque esse contrato prevê que a “contratada se responsabilizará pelos custos totais dos médicos que atuarem realizando os exames”.

Quanto às guias apresentadas, das competências de 04/2004 e 12/2004, não foram aceitas pela fiscalização por conta de serem referentes à contratada (PL). Continua não sendo possível sua aceitação, vez que sequer consta que os pedidos de ajuste de guia tenham sido recepcionados pela Receita Federal, tampouco deferidos.

Além do mais, deveria constar da documentação a data do pedido de ajuste, para exame de sua aceitação. Isso porque, considerando que a ciência do acórdão de primeira instância se deu em 29/09/2009, não haveria mais, nessa data, direito à retificação da guia 04/2004 (paga em 03/05/2004), por conta do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, previsto no art. 13 da IN SRF 672/2006.

Para a competência de 12/2004, inclusive, o valor lançado diverge do valor constante da guia. Dessa maneira, sequer é possível concluir ter havido preenchimento incorreto, razão pela qual não se pode presumir que foi recolhido previamente o crédito constituído.

Verificação de recolhimento das contribuições por parte dos prestadores

A recorrente alega que os valores retidos pelos tomadores de serviço representam apenas a antecipação da contribuição mensal devida pelo empregador, este o verdadeiro contribuinte. Por isso, competiria à fiscalização primeiramente verificar, junto aos prestadores, a existência de débitos pendentes relativos às contribuições previdenciárias. Ignorar pagamentos feitos pelos prestadores levaria à duplicidade da cobrança.

Não lhe assiste razão.

O art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, imputou ao tomador de serviços executados mediante cessão de mão de obra a obrigação da retenção e do recolhimento de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome do prestador, 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.

Trata-se de sistemática de substituição tributária, na qual a exigência recai exclusivamente na contratante, independentemente de ter havido efetiva retenção, que se presume feita por força do §5º do art. 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.

A existência de recolhimentos feitos pela contratada, a título de contribuições sobre sua folha de pagamentos, tampouco altera a obrigação da contratante. Nessa linha, a ausência de duplicidade da cobrança se dá pelo direito que a contratada tem de compensar o valor destacado na nota fiscal ou fatura, previsto no §1º do art. 31:

§ 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.

Retenção sobre serviços prestados por optantes do Simples

O Ato Declaratório nº10/2011 da PGFN autoriza a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante

nas ações judiciais que discutam a retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço, quando a empresa prestadora e optante pelo SIMPLES, ressalvadas as retenções realizadas a partir do advento da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, nas atividades enumeradas nos incisos I e VI do § 5º- C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

O referido Ato foi editado a partir do Parecer PGFN/CRJ nº 2.122/2011, que cita exemplos de decisões que expressam posicionamento pacífico firmado no âmbito do STJ, entre as quais o acórdão no RESP 1112467/DF, do qual se extrai o seguinte fundamento:

em relação à empresa optante pelo regime especial de tributação do SIMPLES, a contribuição destinada à Seguridade Social já se encontra inserida na alínea "f" do art. 3º da Lei 9.317/96, e é recolhida na forma de arrecadação simplificada e nos percentuais de 3% a 7% sobre a receita bruta, definidos naquela legislação. Tal sistema de arrecadação é incompatível, conseqüentemente, com aquele outro regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que, conforme esclarece o próprio INSS em sua contestação (fls.53/71), se constitui numa "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. Daí porque a retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, além de implicar supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas, importaria arrecadação do mesmo tributo.

Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96) Foi esse o entendimento adotado pela Segunda Turma, no julgamento do RESP 511853/MG, Min. Franciulli Netto, DJ de 10.05.2004.

Assim, por vincular as decisões deste Colegiado, conforme o comando do artigo 62, II, "c" do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais – RICARF -, a observância do referido Ato Declaratório implica o afastamento da exigência relativa à retenção dos serviços prestados pelas empresas C. S. Serviços de Informática (levantamento R11) e Telefonía Ltda e Edwas Serviços de Faturamento Ltda (levantamento R10).

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário; e
- No mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, afastando a exigência relativa aos levantamentos R10 e R11.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo