



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000291/2008-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.733 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2020
Recorrente GRAMADO PAISAGISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/12/2004

Legislação previdenciária - descumprimento.

Constitui infração deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar na nota fiscal/fatura de prestação de serviços a retenção de onze por cento.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 12-24.039 – 10ª Turma da DRJ/RJ1, fls. 126 a 134.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Auto de Infração (AI DEBCAD 37.133.018-1 CFL 37) lavrado em 29/02/2008 contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 1.195,13, para o período de 01/2004 a 12/2004.

2. Conforme Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa (fls. 18- 20/21):

2.1. A interessada emitiu notas fiscais de serviço para os tomadores de serviços (relação às fls. 39), sem o devido destaque da retenção de 11%. Tal fato constituiu infração ao artigo 31, § 1º, da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 9.711/1998, c/c art. 219, § 4º, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999;
2.2. A multa aplicada foi apurada conforme previsto nos artigos 92 e 102, da Lei 8.212/1991, combinados com os artigos 283, caput e § 3º, e 373, do Regulamento da

Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizada pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007;

2.3. Não foram configuradas as circunstâncias agravantes nem atenuantes previstas nos artigos 290 e 291, respectivamente, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada manifestou-se às fls. 45/60, trazendo as alegações a seguir reproduzidas em síntese:

3.1. A tempestividade da impugnação;

3.2. a legislação é absolutamente clara no sentido de que a retenção de 11% fica a cargo do contratante, que fica obrigado a recolher a importância retida em nome da empresa cedente de mão-de-obra;

3.3. que as atividades desenvolvidas pela impugnante são, em sua grande maioria, referentes às atividades de paisagismo, limpeza e conservação, e treinamento e capacitação, conforme se verifica no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 55), sendo que tais atividades não devem sofrer retenção, a teor dos artigos 176, 413 e 148, da IN nº03/2005;

3.4. salienta que a ausência de destaque nas notas fiscais de serviços está de acordo com a legislação;

3.5. requer a procedência da impugnação, determinando a insubsistência do lançamento, bem como seja o presente apensado ao respectivo Auto de Infração, e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. É o relatório.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/12/2004

Legislação previdenciária - descumprimento.

Constitui infração deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar na nota fiscal/fatura de prestação de serviços a retenção de onze por cento.

Lançamento Procedente

A contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 146 a 154 , refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que a empresa recorrente encontra-se por apresentar como única alegação em seu recurso, a insubsistência do auto de infração sob o argumento da inexistência da obrigatoriedade de destaque na nota fiscal, nos seguintes termos:

Conforme se depreende do artigo 31 da Lei 8.212/91, a obrigatoriedade de proceder à retenção de 11% é do contratante, e não da contratada.

Não obstante, a própria legislação criou exceções à regra debatida, o que induz ao contribuinte à desnecessidade de destacar o percentual em suas notas fiscais.

Conforme se verifica do Anexo II do Auto de Infração ora guerreado, as atividades desenvolvidas pela impugnante são, em sua grande maioria, referentes às atividades de paisagismo, limpeza e conservação, e treinamento e capacitação.

No caso específico da recorrente, é de se verificar que esta realmente não deveria efetuar o destaque em suas notas fiscais, haja vista que a legislação determina que tais atividades não devem sofrer retenção, senão vejamos.

Primeiro porque todos os serviços desenvolvidos pela recorrente são exercidos dentro do estabelecimento da contratante, incidindo a regra prevista no inciso VI do artigo 176, da Instrução Normativa nº 03/05, in verbis:

"Art. 176. Não se aplica o instituto da retenção:

VI - à empreitada realizada nas dependências da contratada."

E segundo porque nos contratos da recorrente em relação aos serviços de paisagismo, há assunção da responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à sua realização, incidindo a regra estabelecida no II do artigo 176, da Instrução Normativa nº 03/05, in verbis: "

Art. 176. Não se aplica o instituto da retenção:

II - à empreitada total, conforme definida na alínea "a" do inciso XXVIII do caput e no § 1º, ambas do art. 413, aplicando-se, nesse caso, o instituto da solidariedade, conforme disposições previstas na Seção III do Capítulo X deste Título, observado o disposto no art. 191 e no inciso IV do § 2º do art. 178;"

(...)

Por fim, os serviços de treinamento e capacitação estão também excluídos, senão vejamos:

"Art. 148. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção e a contratada de registrar o destaque da retenção na nota fiscal, na fatura ou no recibo, quando:

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso X do art. 146, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais."

Desta forma, a ausência de destaque nas notas fiscais de serviços ocorreu de forma correta, por expressa disposição legal de assim proceder, o que afasta a subsistência do Auto de Infração.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente requer o recebimento do recurso, bem como, que seja provido, com a reforma da decisão recorrida.

Segundo o item 3 do relatório fiscal, às fls. 40, a fiscalização informa que a autuação deveu-se à caracterização da contribuinte como responsável por sessão de mão de obra e, que a empresa antes era acobertada por um mandado de segurança que foi revogado, com trânsito em julgado em julho de 2004, onde dispensava a mesma da retenção nas notas fiscais e, que por conta disso, efetuou a autuação, conforme o referido item do relatório fiscal, a seguir apresentado:

Tal fato foi constatado na análise das notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, cuja data de emissão, números, valores e tomadores se encontram no anexo II do presente relatório. Esta conduta caracteriza a descumprimento da obrigação prevista no item anterior, no que se refere ao destaque em nota fiscal. Ressaltamos que o Mandado de Segurança que isentava a empresa de tal destaque e consequente retenção, foi revogado e o Acórdão teve sua publicação no Diário da Justiça em 20/05/2004 às fls. 241/246, com trânsito em julgado em 06/07/2004, conforme cópia da tramitação contida no anexo III do presente.

Concluimos então que a referida empresa deveria ter efetuado o destaque em notas fiscais desde a data de trânsito em julgado, o que não ocorreu, conforme demonstrado no anexo II.

Analisando o recurso da recorrente, observa-se que a mesma, em vez de trazer à baila novas informações ou elementos que refutassem a autuação, apenas repisa de forma idêntica os argumentos trazidos por ocasião da impugnação.

Portanto, ao desarrazoar a empresa recorrente, considerando que em seu recurso, além de não apresentar novos elementos de prova, traz argumentos idênticos aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentada:

(...)

7. A impugnante alega que suas atividades são, em sua grande maioria, referentes às atividades de paisagismo, limpeza, conservação, treinamento e capacitação, sendo que tais atividades não devem sofrer retenção, a teor dos artigos 176, 413 e 148, da IN nº

03/2005. Vale ressaltar que no relatório fiscal da infração, a auditoria esclarece que constatou ser a atividade da empresa a de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra e que a mesma ingressou com Ação em Mandado de Segurança nº 2001.50010081367 com a finalidade de obter decisão judicial que a isentasse do destaque da retenção; no entanto, o referido Mandado foi considerado improcedente, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 06/07/2004.

8. Por outro lado, a empresa não comprovou o contrário, ou seja, que os serviços prestados não se caracterizavam como cessão-de-mão de obra. Esclarece-se que o momento para a produção de provas no processo administrativo é juntamente com a impugnação. Caso a impugnante constataste alguma incorreção no lançamento, deveria trazer provas aos autos, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo tributário.

9. A partir do momento em que o lançamento respeitou a legislação vigente, o ônus de comprovar as alegações trazidas na impugnação é do sujeito passivo, a teor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972. Na situação presente, dque se verifica é que não foram trazidas aos autos, nenhuma razão subsistente nem ao menos foi juntada documentação que a justificasse.

10. No caso em tela, foi lavrado o pertinente Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória, pois a autuada deixou de destacar onze por cento (11%), a título de retenção para a Seguridade Social, nas notas fiscais de prestação de serviços, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 20/21. Ao agir dessa forma, o sujeito passivo infringiu o artigo 31, § 1º, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/1998 sujeitando-se o infrator à sanção estabelecida no § 3º, do artigo 283, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, in verbis:

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. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

11. Portanto, ao verificar o descumprimento à legislação previdenciária, o auditor procedeu nos exatos termos que determina o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/1999, in verbis:

"Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto de infração com discriminação clara e precisa da 4-ação e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes."

12. Pelo exposto, a autuação em epígrafe foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes, tendo por base o que prescreve o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212/1991, observando-se que a infração foi identificada, explicitado o dispositivo legal infringido e a multa aplicada.

13. Assim, declaro PROCEDENTE a AUTUAÇÃO.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita