



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

**Processo nº** 15586.000615/2007-54  
**Recurso nº**  
**Acórdão nº** 2803-001.515 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 18 de abril de 2012  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Recorrente** AGRO FOOD IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias  
Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2006

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.**

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores referentes competência 02/1999.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.**

Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.

Apenas os fatos geradores devidamente demonstrados pela fiscalização caracterizam a hipótese de incidência legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para reconhecer a decadência referente a competência 02/1999, julgar totalmente improcedente o levantamento FRE- FREE FAST RETENCAO e parcialmente procedente o levantamento ZEX- ZARAS EXPRESS RETENCAO, mantendo, nesse caso, apenas a competência 06/2005, valor de base cálculo R\$ 2.900,00.

*assinado digitalmente*

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

*assinado digitalmente*

Oséas Coimbra - Relator.

Nome do Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Leôncio Nobre de Medeiros.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a falta de retenção de 11% incidentes sobre o valor dos serviços contidos nas Notas Fiscais de Serviços emitidas pelas empresas Free Fast Express LTDA, RCA, Scorpions Segurança e Vigilância LTDA e Zaras Expressw LTDA.

A Decisão-Notificação – fls 164 e ss, conclui, por maioria, pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- 1 Presunção Relativa na identificação do Fato Gerador - Ausência de Diligência Fiscal para elaboração de Relatório Fiscal Complementar - Nulidade dos Lançamentos.
  - Entenderam os ilustres julgadores Leonairdo Martins Soares e José Calp Neto, tratar-se de vícios que ensejaram a propositura de diligencia fiscal poderiam ser plenamente sanáveis pela autoridade lançadora através do• Relatório Fiscal Complementar, logo, há de ser considerado o voto dos ilustres julgadores, afim de que se exclua do presente auto de infração os valores relativos à prestação de serviços efetuados pelas empresas Free Fast Express Ltda - serviços com motoboys, Scorpions Segurança e Vigilância Ltda - serviços de vigilância e RCA Vigilância - serviços com vigilância e Zaras Express Ltda - serviços de entregas com motocicletas.
  - Conforme exposto pelos ilustres julgadores, da leitura do REFISC pôde-se constatar, que o AFRFB não enquadrou os serviços de entrega realizados pelas empresas Free Fast e Zaras Express dentre aqueles contidos nos incisos do parágrafo 4º, do art. 31c/c parágrafo 2º do art. 219 do RPS, enquadramento suficiente e necessário para que a autoridade fiscal procedesse aos levantamentos FRE e ZEX efetuados.
  - Embora possa-se imaginar que os serviços constantes dos levantamentos FRE e ZEX tenham sido prestados na área de "entrega de contas e documentos" (inciso XIII do

parágrafo 2º, do art. 219 do Decreto 3.048/99 - fls. 173 do presente decisório), foi ressaltado pelo ilustre julgador que, pela leitura do Relatório Fiscal da NFLD e dos demais documentos constitutivos do presente crédito, não há como inferir, de forma clara e inequívoca, que os serviços prestados pelas contratadas referentes a "serviços de entregas com motoboys" e serviços de entrega com motociclistas apontados pelo AFRFB notificante no Relatório de Lançamentos de fls 18/22 sejam referentes ao enquadramento ora proposto, uma vez que as descrições acima podem abranger inúmeros tipos de serviços executados mediante cessão de mão-de-Obra que não se enquadram nas hipóteses de incidência do art. 219 do RPS.

- 2 Os serviços prestados pelas empresas acima, apesar terem sido enquadrados pela ilustre julgadora como insertos no inciso II do parágrafo 4º, do art. 31 da Lei 8.212 c/c incisos I, II e XIII do parágrafo 2º, do art. 219 RPS, sendo que os elementos caracterizadores dos fatos geradores da obrigação previdenciária atinentes aos serviços prestados pelas empresas de entregas não permite concluir no sentido do referido enquadramento.
- 3 Decadência ao período exigido anterior a 2002
- 4 Não responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento de contribuições previdenciárias em virtude desta não ter retido tais contribuições.
  - o A fonte pagadora, no caso a impugnante, não é contribuinte, nem responsável por substituição ou por transferência e nem tem responsabilidade solidária ou subsidiária relativamente ao imposto que deve reter e recolher, independentemente de se tratar de antecipação ou tributação definitiva.
  - o A obrigação da fonte pagadora de reter e recolher a antecipação ou o imposto definitivo, ainda que não retidos, é apenas acessória, por ter a sua disposição os valores a serem pagos a terceiros, em razão de relações extra tributárias, sendo, portanto, mera retentora e repassadora do tributo, tanto na hipótese de antecipação como de tributação definitiva. É isso que devemos relevar para o caso em tela, em que a impugnante repassou totalmente os valores a serem pagos tanto a terceiros como aos produtores rurais. Por não ser a obrigação da fonte qualificada como principal, ou seja,

por não ser contribuinte ou responsável, é que a fonte não tem legitimidade para impugnar a exigência ou pedir restituição e, no caso de não recolhimento do valor retido, lhe é imputado crime de apropriação indébita, diversamente do contribuinte ou responsável, em que o não recolhimento caracteriza apenas inadimplência.

- Assim sendo, se não houver lei designando expressamente a fonte como contribuinte, responsável ou substituto tributário, o contribuinte é sempre o beneficiário do rendimento, quer a tributação seja definitiva ou por antecipação, razão pela qual compete ao beneficiário e não a fonte pagadora incluir na declaração anual a antecipação e o respectivo rendimento, bem assim os rendimentos tributados exclusivamente na fonte

- 5 Requer o acolhimento e a decretação da procedência deste recurso voluntário, determinando-se, a reforma do decisório de primeira instância, para o fim de decretar a total improcedência da atuação em relação aos valores tributados anteriores a 2002, tendo em vista ter-se operado a decadência do Fisco de lançá-los, bem como a improcedência total do presente auto de infração lavrado, face As atuações relativamente presumidas, bem como da ausência de responsabilidade da fonte pagadora, tendo a vista a mesma não ter retidos tais contribuições, repassando o valor integral das notas fiscais ao prestador de serviços.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Oséas Coimbra

**DA DECADÊNCIA**

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

*“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

*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.*

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

*“Ementa: .... II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

*“Ementa: .... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ....*

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. ....**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)*

Já o artigo 150, § 4º, informa:

*Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

...

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)*

Aplicando-se as regras dos arts. 150 ou 173, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 07/2002, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 22/08/2007.

Com o período reconhecido, apenas a competência 02/1999 encontra-se atingida pela decadência, pois as demais competências lavradas estão fora do período decadencial.

### **DA RETENÇÃO OBRIGATÓRIA**

Dentre a legislação aplicável ao tema, temos o art. 219 do Regulamento

da Previdência Social, aprovado pelo decreto 3048/99:

*Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*...*

*XIII - entrega de contas e documentos;*

O Relatório de lançamentos, em relação a prestadora FREE FAST, indica como fato gerador a nota fiscal examinada, com o seguinte histórico: Nf [...] *Serviços de entrega - Motoboy* . O relatório fiscal não traz maiores esclarecimentos acerca do serviço prestado. No levantamento ZEX o quadro se repete, constando do relatório de lançamentos o histórico: *Serviços de entregas com Motociclistas/motoboys*. Apenas na competência 06/2005 há expressa menção “*NF 576 Serviços de entregas de documentos com Motociclistas*”.

A legislação retro determina que apenas os serviços de entrega de contas e documentos sujeitam-se a retenção obrigatória, dessa feita, como consta apenas no relatório de lançamentos *serviços de entrega com motoboy/motociclista*, não vejo como enquadrar o fato descrito à norma posta, uma vez que há várias modalidades de serviços de entrega que não se referem a contas e documentos. Nesse caso, deveria o Auditor notificante ter solicitado esclarecimentos a empresa fiscalizada e, somente na falta destes, poder-se-ia admitir o devido arbitramento, o que não ocorreu.

Ressalvamos a competência 06/2005 do levantamento ZEX, onde o fato gerador foi corretamente demonstrado, evidenciando o valor, competência, serviço prestado e nota fiscal examinada. Apesar de todas as informações necessárias a defesa, tal fato não foi expressamente impugnado pelo contribuinte, na linha dos arts. 16 e 17 do decreto 70.235/72, restando assim incontroverso, devendo este lançamento ser mantido. O mesmo ocorre com o levantamento RCA - VIGILANCIA E SEG, em 04/2005, que igualmente deve ser mantido.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referente a competência 02/1999, julgar totalmente improcedente o levantamento FRE- FREE FAST e parcialmente procedente o levantamento ZEX- ZARAS EXPRESS, mantendo, nesse caso, apenas a competência 06/2005, valor de base cálculo R\$ 2.900,00.

*assinado digitalmente*

Oséas Coimbra - Relator.