



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

Processo nº 15956.000043/2010-53
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-005.088 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ITALO LANFREDI INDÚSTRIAS MECÂNICAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. Tendo em vista a existência de vício contido no julgamento do acórdão embargado, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NOS CONTRATOS FIRMADOS PELA RECORRENTE. LANÇAMENTO. MANUTENÇÃO. Tendo em vista que diante dos elementos constantes dos autos, sobretudo diante do fato da própria recorrente efetuar o destaque da retenção de 11% sobre as notas fiscais de serviços emitidas pela prestadora contratada e confirmar a presença da cessão de mão-de-obra na contratação em sua impugnação, outra não pode ser a conclusão, senão pela manutenção do lançamento.

RETENÇÃO. EMPRESAS PRESTADORAS OPTANTES PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PROVA. Sem que dos autos constem provas inequívocas no sentido de que as empresas prestadoras de serviços eram, à época dos fatos geradores do lançamento, optantes pelo SIMPLES, é de ser mantida a autuação fiscal.

RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DE MATERIAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Tendo em vista que a recorrente logrou êxito em demonstrar que a aplicação de materiais deu-se somente em parte das contratações efetuadas, o que inclusive restou reconhecido pela DRJ, quando levou a efeito a retificação das bases de cálculo do lançamento, sem, no entanto, demonstrar o fornecimento de materiais quanto aos serviços prestados pelas demais prestadoras incluídas no lançamento, mediante a apresentação do contrato ou discriminação específica de tais materiais nas notas, é de ser mantido o lançamento.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, para determinar a anulação do acórdão número 2402-004.375, proferido por esta Turma, e, com base na fundamentação, negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldimucci, Natanael Vieira dos Santos, Lourenço Ferreira do Prado

Relatório

Trata-se de indicação da ocorrência de erro material, apresentada pelo AGENTE DA UNIDADE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JABOTICABAL-SP, em face do v. acórdão 2402-004.625, o qual restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes

Decisão Recorrida Nula.

Aponta o requerente, a existência de erro material manifesto quando do julgamento do presente processo, na medida em que, diferentemente daquilo o que constou no voto condutor do acórdão, não consta dos autos solicitação de diligência às fls. 179/181 dos autos, bem como às fls. 342/346 não consta novo DADR objeto da diligência citada no v. acórdão que julgou o recurso voluntário.

Da análise das razões, verifico a presença dos requisitos do art. 66 do RICARF, de modo que adoto a manifestação ora sob análise como Embargos Inominados. Confira-se o teor de referido artigo:

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Prestadas as devidas informações à ilustre presidência, fora determinada a inclusão do feito em pauta de julgamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Sem preliminares, passo ao mérito.

MÉRITO

Os embargos de declaração apresentados pela FAZENDA NACIONAL merecem prosperar.

De fato, não se verifica dos autos que a DRJ tenha determinado a realização de diligência pelo ilustre fiscal autuante antes de proferido o acórdão de primeira instância. Por tais motivos, o julgamento proferido através do acórdão n. 2402-004.375, na sessão de 04/11/2014, não merece prosperar, mantendo-se incólume o julgamento de primeira instância.

Assim, não havendo que se falar da nulidade do julgamento levado a efeito pela DRJ, resta a este Eg. Conselho, a análise do recurso voluntário apresentado pela contribuinte, de maneira que passo a elencar um breve relatório da causa, com a indicação dos pontos de discussão levantados em sede recursal.

Verifica-se do Auto de Infração, que a Recorrente deixou de efetuar o recolhimento de contribuições sociais, devidas a seguridade social, no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais, pertinentes aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

Como bem apontou o r. acórdão de primeira instância, o lançamento refere-se aos levantamentos abaixo mencionados:

“(...) RH - RET EVENTOS RH, com contribuições e bases de cálculo dispensadas de ser declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, em especial trabalho temporário, de forma contínua e permanente. A SP JABOTICABAL ARF Fl. 366 autuada não apresentou o contraio de prestação de serviço, e deixou de efetuar o desconto da retenção.

RG - RET GUIMA ENTREGAS, com contribuições e bases de cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra com entregas rápidas de mercadorias. A autuada apresentou o contraio de prestação de serviço, e deixou de efetuar o desconto da retenção.

RP - RET PSM PROD E SERV. com contribuições e bases de cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP relativas a serviços prestados

mediante cessão de mão-de-obra de forma contínua e permanente. A autuada apresentou o contrato de prestação de serviço.

RR - RET RESOLV PREST SERV. com contribuições e bases de cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de forma contínua e permanente. A autuada apresentou o contrato de prestação de serviço.

RT - REI ARCTEST SERV TÉCNICOS, com contribuições e bases de cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP, relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra de forma contínua e permanente. A autuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.(...)

O contribuinte foi cientificado acerca do lançamento efetivado em 09/02/2010(fl. 02).

Devidamente intimado do julgamento de primeira instância, foi interposto o competente Recurso Voluntário, através do qual sustenta que

(i) não restou configurada a cessão de mão-de-obra, uma vez que a prestadora de serviços, não cedeu a sua mão-de-obra a terceiros, sendo que foram os serviços executados por ela própria e em seu estabelecimento comercial, daí porque entende não ser devida a retenção de 11%.do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

(ii) a impossibilidade de retenção quando a empresa prestadora é optante do SIMPLES.

(iii) Arremata no sentido da necessidade de revisão da base de cálculo das contribuições lançadas em decorrência do uso de materiais na prestação de serviços.

Pugna, assim, pela improcedência do Auto de Infração combatido.

Da análise do relatório fiscal da infração, verifico que a fiscalização apontou ter chegado à conclusões pela presença da cessão da mão de obra nos serviços contratados diante da análise de uma série de documentos, em especial as notas fiscais relativas à prestação do serviço e os contratos firmados entre tomadora e prestadora, documentos estes fornecidos à fiscalização pela recorrente.

No recurso voluntário apresentado, a contribuinte traz longo arrazoadado acerca da conceituação dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra,

Cessão de Mão-de-Obra

Inicialmente cumpre assevera que quanto as notas emitidas pela empresa RESOLV e ARCTEST, a recorrente reconhece a incidência dos 11%, conforme se percebe de sua impugnação, de modo que a discussão acerca da existência da cessão de mão-de-obra com relação a tais contratos é incontroversa diante da não contestação de tal motivação na defesa apresentada, motivo pelo qual merece ser o lançamento efetuado quanto a tais empresas.

Insurgiu-se, em sua impugnação, tão somente quanto a presença do instituto da cessão de mão de obra quanto a empresa PSM, matéria que repete em seu recurso voluntário, pois defende que tratam-se de pura e simples prestação de mão de obra de manutenção/assistência em máquinas.

Acresce que as máquinas e equipamentos eram enviada para conserto dentro da sede da PSM, sendo efetuada por seus próprios funcionários e supervisão de gerente próprio.

Da análise dos autos, sobretudo de notas fiscais da empresa PSM juntadas aos autos, verifico que dela constava o destaque da retenção de INSS de 11%, de modo que, por este motivo, já me parece que a própria contribuinte entendia pela existência da cessão de mão-de-obra no caso, tanto que fez a retenção destinada ao INSS.

Tal fato, a meu ver, fragiliza bastante as alegações recursais no sentido da inexistência da caracterização da mão de obra para este contrato, já que a própria parte entendia que sobre o assunto deveria haver a retenção, sobretudo quando analiso o contrato firmado entre as partes e constante às fls. 185 dos autos, através do qual verifico que os trabalhos de manutenção não são efetuados exclusivamente fora das dependências da recorrente, mas também dentro, de forma contínua e inclusive durante as 24 horas do dia, tendo os funcionários da CONTRATADA livre acesso à dependências da recorrente.

Logo, não vejo como acolher as alegações constantes no recurso pela inexistência da cessão-de-mão de obra a justificar o afastamento da obrigação de retenção.

Empresas Incluídas no SIMPLES

A recorrente alega que as empresas constantes das notas fiscais nas quais deveria haver a retenção eram optantes do SIMPLES.

Fato é que das notas fiscais juntadas algumas empresas possuem a denominação de EPP.

Todavia, não se sabe dos autos, se mesmo possuindo a denominação no documento fiscal, eram, à época da emissão dos documentos fiscais, optantes do SIMPLES.

Não há nos autos elementos suficientes que demonstrem a este julgador, de forma inequívoca que tal opção fora mantida ou era válida para tais empresas, durante o período do lançamento. Tais elementos deveriam ser trazidos pela recorrente, a quem cabe o *ônus probandi* em demonstrar tal condição, impeditiva do lançamento.

Em face da inexistência, desta prova nos autos, deixo de acolher o pedido.

Base de Cálculo

No que se refere a tal insurgência, em que pesem os argumentos trazidos no recurso voluntário, tenho que melhor sorte não lhes deve ser conferida.

Na mesma linha daquilo o que decidido pelo v. acórdão de primeira instância, tenho que cabe ao contribuinte demonstrar pontualmente o emprego de materiais, de sorte a merecer a pretendida redução da base de cálculo no lançamento, em conformidade com as disposições da IN 03/2005.

Verifico que o julgamento de primeira instância, ao revés daquilo o que sustentado no voluntário, analisou a documentação juntada aos autos pelo recorrente, demonstrando por suas razões, a inexistência da comprovação do emprego do material os casos em que o contribuinte questionou em sua impugnação e mesmo no recurso voluntário.

Por compartilhar de referido entendimento, peço vênias ao ilustre relatora para adotar como fundamentos de decidir aqueles que entendo como bem lançados nos autos quando do julgamento em primeira instância. A seguir:

Da apuração do valor tributável (base-de-cálculo)

Alega a impugnante que em algumas prestações de serviços ocorreu o fornecimento de bens e materiais, ou emprego de equipamentos, estabelecidos contratualmente e identificadas no corpo da nota fiscal, os quais não estão sujeitos à retenção.

Para os serviços de limpeza (prestadora "Resolve"), teria havido aplicação de materiais próprios, deixando a fiscalização de proceder as deduções, considerando o valor total da nota fiscal como base-de-cálculo, e não sobre os serviços prestados.

Do que consta nos autos, observa-se que a impugnante pretende a aplicação do art. 150 da Instrução Normativa SRP n.º 03/2005 (DOU de 15/07/2005):

Art. 150. 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:

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

Verifica-se, efetivamente, nos contratos juntados pela fiscalização e pela impugnante, que o fornecimento de materiais e equipamentos está previsto (vide cláusulas 1. 10 e 11 - lis. 160/163). E nas notas fiscais/faturas também juntadas, de competências 05 a 12/2006, estão discriminados tais valores (da ordem de 20% dos serviços prestados), de modo a não integrar a base-de-cálculo da retenção.

Tem-se como cabível, pois, o enquadramento dessa prestação de serviços no dispositivo supra, implicando a retificação das bases-de-cálculo do levantamento RR, conforme abaixo:

[...]

Alega ainda a impugnante que para os serviços da empresa "Arctesf" a situação é a mesma, devendo ser descontado o valor dos materiais, conforme art. 150 da Instrução Normativa SRP n.º 03/2005.

Para esta prestação de serviços, o Relatório Fiscal consigna que não foi apresentado o contrato, apenas a nota fiscal com discriminação da mão-de-obra e da utilização de equipamentos não-manuais.

A celebração de contrato escrito não é obrigatória, mas a apresentação deste é indispensável para fins de aceitação, perante a auditoria-liscal e legislação, de eventual dedução de materiais ou equipamentos efetuada na apuração da base de cálculo da retenção destacada na nota fiscal/fatura. Cita-se o art. 151 da mesma IN n.º 03/2005:

Art. 151. Não existindo previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento e o uso deste equipamento não for inerente ao serviço, mesmo havendo discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, exceto no caso do serviço de transporte de passageiros, para o qual a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, à prevista no inciso II do uri. 150.

Parágrafo único. Na falta de discriminação de valores nu nota fiseul, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo clu retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual paru o fornecimento de material ou utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato, (g. n.)

Diante da falta de apresentação desse contrato (e a impugnante não o junta na peça de defesa), inaplicável a pretendida redução da base-de-cálculo lançada.

Para a empresa "PSM", alega a impugnante que as notas que não sofreram retenção são aquelas cujos serviços de manutenção foram realizados no estabelecimento da prestadora, sendo dispensada da retenção.

Desde que se caracterize a cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 143. capiti, da IN n.º 03/2005, os serviços contínuos e de necessidade permanente da empresa podem ser realizados nas dependências da tomadora ou de terceiros.

Não há provas ou elementos apresentados pela impugnante de modo a desconstituir tal enquadramento, ou seja, de que os serviços tenham sido prestados nas dependências da contratada. Assim, não será considerada essa alegação, posto que desacompanhada de elementos de prova, nos termos do art. 16. III do Decreto n.º 70.235/72 (DOU de 07/03/1972).

Ademais, nos próprios contratos apresentados, relativos a essa prestadora - na área de manutenção e conserto de máquinas de usinagem -, o fornecimento de equipamentos pela contratada não está claramente previsto (vide lis. 171/170) e conduzem à convicção contrária á alegação da impugnante. A cláusula sétima dispõe que "o.s equipamentos, ferramentas e instrumentos de medição utilizados para o conserto e manutenção das máquinas serão fornecidos pela CONTRATANTE, ficando u CONTRATADA responsável pelo sem manuseio correto...".

Além do que já foi exposto, verifica-se, ainda, de acordo com as notas fiscais/faturas juntadas (fls. 209/254). que diante da discriminação de valores relativos à mão-de-obra e aos equipamentos/materiais utilizados, foram corretamente apurados como bases-de-cálculo da retenção de 11% somente o valor atinente aos serviços, nos exatos termos da legislação. Não há reparo a ser feito neste levantamento.

Ainda, alegou, genericamente, a ocorrência dos seguintes fatos em algumas operações: não houve emprego de mão-de-obra, todos os serviços foram prestados pessoalmente pelos sócios, relativos ao exercício de profissão regulamentada, ou os valores cobrados estavam abaixo dos limites fixados (R\$29.00).

Ora, a respeito de todas essas alegações, não há um só elemento comprobatório. As demais notas fiscais juntadas têm valores de retenção muito acima do limite de R\$ 29.00. e não há uma comprovação sequer, por documentação idônea, dos requisitos para a dispensa da retenção prevista no art. 148 e parágrafos da IN n.º 03/2005. Cita-se:

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:

I - o valor correspondente a onze por cento dos serviços contidos em cada nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços for inferior ao limite mínimo estabelecido pela SRP para recolhimento em documento de arrecadação:

II - a contratada não possuir empregados, o serviço for prestado pessoalmente pelo titular ou sócio e o seu faturamento do mês anterior for igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, cumulativamente;

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.

Do exposto, improcedentes as alegações quanto à incorreção de todos os lançamentos, violando-se o art. 142 do CTN. A exceção daquele levantamento que comporia retificação, não há reparo a ser feito quanto aos valores apurados no procedimento fiscal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para, sanando o vício apontado, determinar a anulação do acórdão n. 2402-004.375, proferido por esta Turma, e, com base na fundamentação supra **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

É como voto.

Laurenço Ferreira do Prado

CÓPIA