



Processo nº 16682.721157/2012-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-011.050 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO 11% SOBRE VALOR DE NOTA FISCAL.

A empresa contratante de serviços é obrigada a reter e recolher 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 1991/1999 (pdf 702/710 – 2^a parte), a qual julgou procedente o lançamento decorrente da falta de retenção de contribuições sociais previdenciárias.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de créditos previdenciários, COMPROT 16682.721157/201222, lançado pela fiscalização em 22/01/2013, contra o contribuinte acima identificado, conforme abaixo especificado:

a) DEBCAD nº 37.390.5149 no montante de R\$ 163.129,67, que acrescido de multa e juros perfez o valor de R\$ 259.430,51, referente à retenção e recolhimento de 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços contido em notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas contratadas, executadas mediante cessão de mão-de-obra, cuja retenção não foi efetuada e nem recolhida. Período do crédito: 01/2008 a 12/2008.

b) DEBCAD nº 37.390.5157, no valor de R\$ 147.221,22, que acrescido de multa e juros perfez o valor de R\$ 250.360,48, referente à retenção e recolhimento de 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços contidos em notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas contratadas, executadas mediante cessão de mão-de-obra, cuja retenção foi efetuada quando do pagamento dos serviços, mas o seu respectivo recolhimento não foi apresentado à fiscalização, caracterizando, em tese, a apropriação indébita previdenciária prevista no art. 168-A do Código Penal. Período do crédito: 01/2008 a 12/2008.

2. De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 688/759, para a apuração das bases de cálculo foram confrontados quatro grupos de informações: os contratos/aditivos e as notas fiscais fornecidos pelo Contribuinte ou obtidos junto aos prestadores, através de diligências; as guias de recolhimento relativas à retenção (GPS código de pagamento 2631) e os respectivos lançamentos contábeis.

DEBCAD nº 37.390.514-9

3. O Relatório Fiscal relaciona todas as prestadoras de serviços que fizeram parte deste auto de infração, informando o tipo de serviço prestado, as notas fiscais envolvidas e o que foi verificado em relação a cada uma delas. O lançamento se deu através dos seguintes códigos de levantamento :

Levantamento **R2** :Bel-Tour Turismo e Transporte – CNPJ 33.087.859/000139;

Levantamento **R3**: Bruno Montagens – CNPJ 05.123.841/000100;

Levantamento **R4 e S4**: Climel Clínica Médica Ltda – CNPJ 36.042.620/000130;

Levantamento **R5**: Davi Gomes ME – Canaã Serviços – CNPJ 00.346.647/000170;

Levantamento **R8**: ENCOP Engenharia Construções e Pavimentações Ltda – CNPJ 65.311.276/000136;

Levantamento **R9**: Geloar Refrigeração Ltda – CNPJ 33.660.994/000121;

Levantamento **RC**: IMANTEC Instalação Manutenção Técnica Ltda – CNPJ 25.506.817/000167;

Levantamento **RD e SD**: INDEXA G – Gestão e Guarda de Arquivos Ltda – CNPJ 08.053.132/000193;

Levantamento **RE e SE**: INTERMÉDICA Sistema de Saúde – CNPJ 44.649.812/010877;

Levantamento **RF**: IPSEM Instituto de Pesquisas e Serviços Médicos S/C Ltda – CNPJ 05.433.338/000150;

Levantamento **RG e SG**: José Vieira e Euller Serv. de Desentupimento de Esgoto – CNPJ 09.186.197/000170;

Levantamento **RH**: Martins Montagem de Móveis e Assistência Técnica Ltda – CNPJ 07.564.496/000175;

Levantamento **RJ**: Paraguaçu Engenharia Ltda – CNPJ 34.375.501/000174;

Levantamento **RK**: Real Mont Móveis Ltda – CNPJ 05.167.621/000188;

Levantamento **RM**: San Prestação de Serviços Ltda – CNPJ 03.664.907/000143;

Levantamento **RO** Trevitur Viagens Ltda – CNPJ 04.784.145/000181;

Levantamento **RP**: TSE Transportes Ltda – CNPJ 07.260.221/000148;

Levantamento **RQ e SQ**: TSL Super Locadora Ltda – CNPJ 07.343.719/000174;

Levantamento **RR**: Esatto Recursos Humanos Ltda – CNPJ 66.482.159/000106;

Levantamento **RS**: B&L Construções Ltda – CNPJ 38.738.266/000109.

DEBCAD nº 37.390.515-7

4. O Relatório Fiscal relaciona todas as prestadoras de serviços que fizeram parte deste auto de infração, informando o tipo de serviço prestado, as notas fiscais envolvidas e o que foi verificado em relação a cada uma delas. O lançamento se deu através dos seguintes códigos de levantamento :

Levantamento **RO**: Aliança Divinópolis CNPJ 05.875.217/000401;

Levantamento **R1**: Aliança Divinópolis CNPJ 05.875.217/000592;

Levantamento **R6**: DF Construtora Ltda – CNPJ 08.065.562/000125;

Levantamento **R7** EMPRESERV Empresa de Prestação de Serviços Ltda – CNPJ 70.952.189/000106;

Levantamento **RA**: Globaseg Vigilância e Segurança Ltda – CNPJ 07.078.994/000108;

Levantamento **RB**: Globaseg Tecnologia e Serviços Ltda – CNPJ 06.313.226/000129;

Levantamento **RI**: Pampulha Operadora Turística Ltda – CNPJ 02.456.252/000155;

Levantamento **SL**: SERES – Serviços de Recrutamento e Seleção de Pessoal Ltda – CNPJ 33.168.659/000100;

Levantamento **RN**: SOMA Staffing Trabalho Temporário Sociedade Ltda - CNPJ 08.219.000/000199.

5. Todas as GPS código 2631 apresentadas constam do Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 5/9, e foram registradas como crédito, tendo sido apropriadas nos respectivos lançamentos, conforme pode-se verificar nos Relatórios de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA de fls. 28/31 (DEBCAD 37.390.5149) e de fls. 60/63

(DEBCAD 37.390.5157).

6. Nas empresas para as quais não foram apresentados os contratos de prestação de serviços foi utilizado o percentual de 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal.

Da impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

DA IMPUGNAÇÃO

7. Cientificado do lançamento em 22/01/2013, o contribuinte apresentou impugnação em 20/02/2013, de fls. 1954/1960 do processo digital, alegando, em síntese:

7.1 Pela leitura dos autos de infração não é possível verificar a discriminação dos fatos geradores;

7.2 Das glosas indevidas referente a fornecimento de materiais. Cita o art. 149 da IN MPS/SRP nº 03 e alega que “...o cálculo das contribuições de 11% correspondente a 35% do valor bruto das Notas Fiscais está correto, na medida em que consta devidamente discriminado nas notas fiscais, outrora entregues ao Fiscal autuante.”

7.3 “Não pode o Autuante, simplesmente, desconsiderar tal cálculo sob argumento de que o contrato não lhe foi apresentado, já que, como sabido, na ausência de subsídio fiscal, é dever da Autoridade Autuante diligenciar junto ao outro devedor solidário, no intuito de confrontar valores das notas fiscais ou faturas de prestação de serviço”

7.4 Considerando o princípio da verdade material, imprescindível se faz o esgotamento de todos os meios para a apuração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

7.5 Requer: a) sejam julgados improcedentes os autos de infração nº 37.390.5149 e nº 37.390.5157;
b) a compensação dos valores pagos a título de fornecimento de material;
c) juntada dos documentos comprobatórios anexos;
d) juntada de procuração e contrato social e
e) que as intimações sejam endereçadas ao endereço da Rua Sergipe nº 925, 3º andar, Belo Horizonte, MG, CEP 30.130171.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 1991 – pdf 702 – 2^a parte):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO 11%. EXIGÊNCIA.

A empresa tomadora de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra é obrigada a reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal emitida pela empresa prestadora e a recolher o valor retido aos cofres da Previdência.

INTIMAÇÃO AO PATRONO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

Far-se-á a intimação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, a rigor do que determina o artigo 23 do Decreto 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 2012/2028 (pdf 721/737 – 2^a parte), reiterando as alegações apresentadas em sede de impugnação e trouxe novos argumentos quanto à ocorrência dos fatos geradores.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Inicialmente, merece destaque o fato de que o contribuinte trouxe em sede de recurso, argumentos sobre a inocorrência dos fatos geradores, sob os quais, operou-se a preclusão.

Deste modo, o recurso voluntário comporta conhecimento parcial, pois o contribuinte trouxe matérias estranhas ao litígio instaurado com a impugnação ao lançamento, nos termos do disposto nos artigos 14, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Logo, conheço em parte do recurso voluntário.

Quanto às alegações trazidas pelo recorrente, sob as quais se instaurou o litígio administrativo, pedimos vênia para transcrever trecho da decisão recorrida, com as quais concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

(...)

10. Preliminarmente, verifica-se que a Impugnante não contesta a ocorrência dos fatos geradores que originaram o presente lançamento. Ou seja, não contesta a prestação dos serviços pelas empresas relacionadas e a existência dos pagamentos efetuados mediante as notas fiscais relacionadas no relatório fiscal. Assim, considerar-se-á não impugnada a ocorrência de tais fatos geradores, conforme determina o Decreto nº 70.235/72, art. 17.

11. A Impugnante alega que “Pela leitura dos autos de infração não é possível *verificar a discriminação dos fatos geradores...*”. No entanto, tal alegação não procede, uma vez que todos os fatos geradores estão detalhadamente demonstrados nos documentos anexos ao Relatório Fiscal, partes integrantes do presente processo, os quais informam, por prestadora de serviços, as notas fiscais envolvidas, os lançamentos contábeis das mesmas, cópias das GPS consideradas e das telas do sistema de arrecadação que comprovam seu efetivo pagamento.

12. Durante a fiscalização realizada na autuada tomadora de serviço foi constatado não ter havido o recolhimento pela mesma do valor correspondente a 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviço, relacionadas no Relatório Fiscal, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

13. O instituto da retenção foi regulado pela Medida Provisória nº 1.66315, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, a qual, entre outras providências, alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/91, obrigando a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra **ou empreitada a reter**, da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, **o percentual de 11%** (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, **recolhendo a importância retida em nome** da empresa cedente da mão-de-obra, no prazo estipulado pela legislação previdenciária.

Dispõe o citado artigo:

Lei 8.212:

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, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia 10 (dez) 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 alterada pela MP nº 351, de 22/01/07, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/07)

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. (grifei)

14. Sobre a retenção também dispõe o art. 219, c/c § 5º do art. 216 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

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) (grifei)

[...]

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

Art. 216. [...]

[...]

§ 5º O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento. (grifei)

15. Dessa forma, o instituto da retenção colocou as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pelo recolhimento dos valores, ficando diretamente responsáveis pelas importâncias que deixar de reter. É o que se depreende do art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91 acima citado.

16. Sendo assim, a defendant, na qualidade de tomadora dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária com a obrigação de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

17. Basicamente a única argumentação trazida pela Impugnante, em seu instrumento de defesa, é a de que deveriam ter sido considerados na apuração da base de cálculo para aplicação dos 11% a título de retenção, os valores relativos ao fornecimento de material discriminados nas notas fiscais. Alega que o fato de que a desconsideração de tais valores tenha se dado em função da não apresentação dos contratos não se justifica, uma vez que a autoridade fiscal tem o dever de diligenciar junto às prestadoras de serviço no sentido de se esgotar todos os meios para a apuração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, em nome do princípio da verdade material.

18. Para que seja possível considerar no cálculo da retenção o fornecimento de material ou equipamento, assim dispõe o § 7º do art. 219 do RPS:

Art. 219

(...)

§7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, **desde que** contratualmente previsto e devidamente comprovado. (grifei)

19. A IN MPS/SRP nº 03/2005, vigente à época dos fatos geradores, assim estabelece em seu art. 151:

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, onde a base de cálculo da retenção corresponderá à prevista no inciso II do art. 150.

Parágrafo único: Na falta de discriminação na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato.

20. Portanto, ao desconsiderar os valores de fornecimento de material sem que fosse apresentado o contrato para averiguação, o Auditor Fiscal agiu em conformidade com a legislação que rege a matéria.

21. A alegação de que o Auditor Fiscal tem o dever de efetuar diligência junto ao devedor solidário não se sustenta, uma vez que não se trata aqui de responsabilidade solidária, pois como já citado acima, na retenção, o sujeito passivo da obrigação tributária é o tomador de serviços. Logo, a Impugnante deveria estar de posse de toda a documentação necessária à comprovação de sua regularidade junto à Previdência Social, inclusive em relação à retenção.

22. Portanto, cabia à Impugnante contatar os seus prestadores de serviços no intuito de obter os contratos de prestação de serviços envolvidos, a fim de fazer prova de que houve de fato o fornecimento de material e/ou a utilização de equipamentos. No entanto, nenhum documento foi juntado aos autos. Além disso, no item 2.3 do Relatório Fiscal, o Auditor Fiscal informa que para algumas prestadoras de serviços foram efetuadas diligências de modo a obter os contratos celebrados com a Impugnante e as respectivas notas fiscais. Dessa forma, mesmo não estando obrigado a proceder assim, o Auditor promoveu as diligências possíveis, tendo em vista a circunscrição das empresas envolvidas, com a finalidade de obter o máximo de informações antes de efetuar os lançamentos.

(..)

Portanto, não procedem as alegações do recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário por este tratar de temas estranhos ao litígio instaurado com a apresentação da impugnação e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama

