



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 17460.000380/2007-42  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9202-008.512 – CSRF / 2ª Turma  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2020  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** USINA SANTA ISABEL S/A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/03/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.  
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não há que se falar em dar interpretação divergente à legislação tributária, se a norma que fundamentou o acórdão recorrido sequer existia quando da prolação do acórdão paradigma. Incabível o conhecimento de Recurso Especial cuja alegada divergência jurisprudencial não foi demonstrada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Ana Cláudia Borges de Oliveira (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pela conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira.

**Relatório**

Trata-se de ação fiscal que ensejou os seguintes lançamentos, relativos a Contribuições Sociais Previdenciárias:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
17460.000374/2007-95	37.029.416-5	Obrigação Principal	Acórdão 2301-006.048
17460.000375/2007-30	37.029.417-3	Obrigação Principal	Acórdão 2301-006.045

17460.000378/2007-73	37.029.418-1	Obrigação Acessória	Acórdão 2301-006.047
17460.000379/2007-18	37.029.419-0	Obrigação Acessória	Acórdão 2301-006.046
<b>17460.000380/2007-42</b>	<b>37.029.420-3</b>	<b>Obrigação Acessória</b>	<b>Recurso Especial</b>
17460.000392/2007-77	37.029.414-9	Obrigação Principal	Acórdão 2301-006.044
17460.000393/2007-11	37.029.415-7	Obrigação Principal	Recurso especial

O presente processo trata do Debcad 37.029.420-3, relativo a penalidade por ter o Contribuinte deixado de efetuar a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Em sessão plenária de 07/06/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2402-001.787 (fls. 1 a 6), assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 30/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO STJ. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO.

Nos termos do art. 62-A do RICARF, este Eg. Conselho deverá reproduzir em seus julgamentos o resultado dos julgamentos já proferidos pelo STJ em sede de recursos repetitivos. Conforme restou decidido no julgamento do RESP 1.112.467/DF, a retenção de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é incompatível com o sistema de recolhimentos simplificado de impostos e contribuições federais (SIMPLES).

A decisão foi assim registrada:

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

O processo foi recepcionado na PGFN em 21/06/2011 (Relação de Movimentação de fls. 164) e o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão em 27/06/2011 (Termo de Intimação de fls. 163). Em 1º/07/2011, foi interposto o Recurso Especial de fls. 166 a 171 (Relação de Movimentação de fls. 165), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009, vigente à época, visando rediscutir a **obrigatoriedade de retenção de 11%, no caso de prestadora de serviços optante pelo SIMPLES.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de fls. 177/178.

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- a Lei n.º 9.711, de 1998, atribui ao contratante de cessão de mão-de-obra o dever de reter 11% do valor da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher à Previdência Social, sob pena de, não o fazendo, ser diretamente responsável pela importância correspondente;

- o art. 33, § 5º, a que remete o art. 31, dispõe que há presunção legal quanto à efetivação da retenção, *não sendo lícito à contratante alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a lei;*

- se a empresa deixar de reter e recolher a importância exigida em lei, será a responsável direta e exclusiva pelo pagamento do tributo que deixou de reter;
- a diferença entre a norma anterior e a prevista na Lei n.º 9.711, de 1998, é que a empresa tomadora da mão-de-obra deixa de ser responsável solidária pelo tributo para se tornar responsável apenas pela retenção da quantia devida, sob pena de, não o fazendo, ser responsabilizada diretamente pelo pagamento, não havendo nesse caso liame de solidariedade entre contratante e contratada;
- nesse sentido, o dispositivo em questão apenas criou nova responsabilidade tributária, em substituição, para as tomadoras dos serviços de cessão de mão-de-obra;
- com relação ao valor retido, a empresa cedente não possui qualquer obrigação, nem de verificar seu repasse à Seguridade Social, nem de exigir comprovantes de recolhimento, muito menos será solidária no caso de a tomadora deixar de pagar à Seguridade Social;
- terá, entretanto, o direito de deduzir integralmente o montante retido, do valor de sua folha de pagamento, o que é prova impassível de dúvida de que não se trata nem de criação, nem de aumento de tributo;
- poderá também, no caso de o valor das Contribuições devidas incidentes sobre a folha de pagamento ser inferior ao retido pelas tomadoras, compensar, ou, se não for possível fazê-lo integralmente, pleitear a imediata e preferencial restituição do valor recolhido;
- ao contrário do que ocorre com o Imposto de Renda, em que o excesso recolhido somente é restituído ao final do exercício, no caso das Contribuições retidas de acordo com a Lei n.º 9.711, de 1998, poderá haver a compensação desse excesso e, somente no caso de não ser possível, é que o Contribuinte deverá lançar mão do pedido de restituição;
- trata-se, portanto, de mero critério de arrecadação da Contribuição devida pelas empresas cedentes de mão-de-obra, visando simplificar a fiscalização e dificultar a sonegação, em que parte do valor devido é retido antecipadamente pela tomadora e recolhido por ela em nome da cedente, na mesma data fixada para recolhimento das Contribuições Previdenciárias, que atualmente é o dia dez de cada mês (Lei n.º 11.488, de 2007);
- assim, ao pagar o valor devido por força de contrato, cujo vencimento ocorre, por exemplo, no dia quinze, a tomadora deverá reter 11% desse valor e recolher à União Federal na data fixada em lei para recolhimento das Contribuições Previdenciárias, no caso, o décimo dia do mês;
- deve-se verificar também que a antecipação poderá, às vezes, ser insignificante, como poderá ocorrer na hipótese de o vencimento do contrato se dar no dia trinta, caso em que o valor retido nesse dia poderá ser compensado já no dia dez subsequente, ou seja, poucos dias após a retenção;
- assevera-se que esse procedimento tem respaldo constitucional, conforme previsão do § 7º, do art. 150, da Constituição Federal;
- assim, a norma cuja aplicação foi afastada pela decisão recorrida visa tão-somente simplificar a fiscalização e dificultar a sonegação e, com esse intuito, determina a retenção de um percentual do valor da nota fiscal paga à cedente como espécie de adiantamento do valor devido pela própria cedente a título de Contribuição incidente sobre a folha de salários;
- face à relevância econômica das atividades de cessão de mão de obra, além da dificuldade na fiscalização da terceirização de serviços, bem como, ante à hipossuficiência dos

trabalhadores envolvidos, foi adotada a presente mudança na regra de substituição tributária, que por sua objetividade - retenção de percentual de fácil aferição - melhor financia o sistema previdenciário;

- haja vista que se a tomadora paga uma nota fiscal à cedente de mão-de-obra é porque, evidentemente, houve prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, a qual deverá obrigatoriamente ser remunerada pela tomadora, sendo, por isso, certa a ocorrência do fato gerador da Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários e a inclusão de sua base de incidência no valor quitado por meio da fatura/nota fiscal;

- ademais, como acima exposto, a utilização da retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura é plenamente compatível com o Simples Nacional, já que os valores retidos pela tomadora de serviços poderão ser compensados com os devidos a título de Contribuição Previdenciária pela empresa ora recorrida, não havendo que se falar em prejuízo ou aumento de carga tributária;

- assim, por todos os ângulos que se analise a questão, é constitucional a exigência da retenção de 11% sobre a fatura emitida para todas as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples Nacional.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja admitido o presente recurso, e, no mérito, lhe seja dado provimento, reformando-se o acórdão recorrido para restaurar a decisão de primeira instância.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 03/12/2012 (AR de fls. 944/945), a Contribuinte ofereceu, em 18/12/2012, as Contrarrazões de fls. 947 a 952 ((carimbo às fls. 947), contendo os seguintes argumentos:

- a empresa Montagens Industriais Alna S/A Ltda é optante do Simples desde 01/01/2003, conforme fazem prova as notas fiscais n.ºs 37 e 41, de modo que não incide o percentual de 11% sobre o valor bruto da fatura, conforme dispõe a IN 08, de 21/01/2000;

- assim, a ausência de retenção não pode configurar infração à legislação tributária, tampouco lastrear a imposição de multa;

- com efeito, as empresas inseridas no Simples recolhem os valores à Seguridade Social de forma unificada (art. 3º da Lei n.º 9.317, de 1996) e não estão sujeitas à retenção em comento;

- oportuno colacionar entendimento do Ministro Franciulli Netto, da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, destacado da ementa do REsp 511.853/MG, que inclusive traz o entendimento da doutrina sobre o assunto;

- submeter as empresas optantes pelo Simples a duplo pagamento da mesma Contribuição, como fez a Autoridade Fiscal, mediante a retenção de 11,0% do valor bruto da fatura e impor penalidade, em virtude da não-retenção é, evidentemente, ilegal;

- ademais, é fato incontroverso nos autos que o recorrido em momento algum insurgiu-se contra o fato de que os serviços foram prestados mediante cessão de mão-de-obra;

- outrossim, a matéria de retenção dos 11%, quando analisada pelo STJ, já ficou decidida com os recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos autos do Recurso Especial n.º 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, conforme a própria decisão recorrida já mencionou.

Ao final, a Contribuinte pede o não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

## Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme o voto do acórdão recorrido, o fundamento para o provimento do Recurso Voluntário foi a falta de obrigatoriedade de retenção de 11%, prevista no art. 31, da Lei nº 8.212, de 1991, com esteio na decisão do STJ no Recurso Especial nº 1.112.467/DF, proferida em 12/08/2009 e publicada em 21/08/2009, na sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC). Confira-se o acórdão recorrido:

Entretanto, a matéria sob análise foi submetida pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, nos seguintes termos ementada:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

*A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).*

*O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. 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%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

*3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que 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).*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

**Assim, em conformidade com o disposto no art. 62-A do RICARF, esta Turma deverá reproduzir em seus julgamentos referido entendimento, de modo que outra conclusão não senão a anulação da multa aplicada. (grifei)**

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência teria de ser representado por julgado que, proferido após a publicação da decisão judicial que fundamentou o

acórdão recorrido, em 21/08/2009, não a aplicasse. Entretanto, o paradigma indicado pela Fazenda Nacional é o Acórdão n.º 2301-00.266, de 06/05/2009, portanto anterior à citada decisão judicial.

Assim, não há que se falar em dar interpretação divergente à legislação tributária, quando estão envolvidos arcabouços normativos diversos. Com efeito, ao tempo da prolação do acórdão paradigma, a decisão judicial que fundamentou o acórdão recorrido sequer existia, de sorte que não há como entender-se que aquele julgado teria dado interpretação divergente da que lhe deu este último.

Diante do exposto, uma vez que não foi comprovada a alegada divergência jurisprudencial, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo