



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

Processo nº 17546.000446/2007-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.715 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente ECOFABRIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1999 a 30/06/2006

RETENÇÃO LEI 9.711/98. BASE DE CÁLCULO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, na forma da lei, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito para a Seguridade Social, período 12/1999 a 06/2006, decorrente da não retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra (art.31, caput da Lei 8.212/91), conforme Relatório Fiscal.

Os valores dos serviços foram extraídos dos Livros Diários e Razão, contas: 156.08 depto. extrusora, 156.11 tratamento de efluentes, 156.15 cobertura flackes, 156.22 estacionamento, 1320101 imobil. constr. em andamento — depto. extrusora, 1320104 imobil. constr. em andamento — moinho, 1320106 imobil. constr. em andamento — máquina extrusão, 1320108 imobil. constr. em andamento — ampliação escolha, 1320109 imobil. constr. em andamento — painel moinho, e 1.3.02.05.001 — imobilizado construções reformas aquisições em andamento.

A listagem completa de todos os lançamentos efetuados encontra-se no relatório de lançamentos, anexo à notificação fiscal, sendo que no campo "Serviço/NF", consta a descrição do serviço tal como encontrada na contabilidade da empresa.

Para apuração do crédito em programa de processamento de dados, foram criados os seguintes levantamentos: AIC- Aicom Projetos e Montagens Ltda; AMF- AMF Montagens Industriais Ltda; AVF- A.N. Fabricação e Montagens de Estr. Metálicas Ltda; CLA- Cláudia Regina Ortolani- ME; COM- CONSID Constr. Pré-Fabricados; DFF- D F Ar Condicionado Ltda; EDM- EDM Comercial Ltda; ELE- Eletro Dumont Com e Instalações Elétricas Ltda; EMC- EMC do Brasil Ver. E Construções Ltda; FAC- Fascitec Instrum. e Eletrônicos Ltda; FAZ- Fascitec Service Ltda; Get- Getti Construções Ltda; GOB- Gobbo terraplenagem Ltda; ISO- Isoline Sist. Termo Acústico Ltda; LAM- Lamont Prestad. De Serviço SC Ltda; LLL- L & L Empreiteira e Constr. Ltda; Mag- Magnusson e Fattori Terrapl. Ltda; MAP- Maprel Montagens Industriais Ltda; MAR- Marcos Donizete Modesto ME; MET- Metaliza Revestimentos Industriais Ltda; MOM- Monte Mor Ind. E Montagem de Máquinas Industriais Ltda; OLI- Oliva Eng. E Com. Ltda; QUA- Qualifer Comercial Ltda; REM- Remec Equipamentos Industriais Ltda; ROS- Rosimeri Franco Ramos ME; SAL- Comercial Sales Ltda; VSK- Vanderlei Sasaki ME; W V M- W V Montagens Ltda.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

O julgamento foi convertido em diligência. A autoridade fiscal respondeu a diligência retificando parcialmente o lançamento fiscal, conforme planilha "PRESTADORES DE SERVIÇOS" anexa à informação e "Tabela de Exclusão", relacionando as empresas optantes pelo SIMPLES no período de 01/2000 a 30/08/2002, as competências e valores excluídos da NFLD.

Em relação à natureza dos serviços prestados informa a diligência fiscal que os valores contabilizados se referem a gastos com obras de construção civil de uma área industrial, sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

Reafirma que, pela escrita contábil da contratante, a empresa CONSID-Construções Pré-fabricadas, executou parte da obra, não se enquadrando no previsto na alínea "a" do inciso XXVIII do art. 413 da IN 03/05.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência fiscal, apresentando contestação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente em parte o lançamento, excluindo do lançamento as competências anteriores a 12/2000 que estavam decadentes e reformando apenas as competências apontadas na TABELA de fls. 367, elaborada pela fiscalização, quando da realização da diligência fiscal.

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

Preliminarmente

- somente se poderia exigir a contribuição da requerente caso a prestadora de serviços contratada não tivesse efetuado o recolhimento devido, pois a exigência sem exame prévio da contratada, se esta fez os recolhimento integrais devidos, acarretará locupletamento indevido da previdência social, que estará recebendo duas vezes pelo mesmo serviço prestado;

- a constitucionalidade da exigência da retenção da contribuição previdenciária pelos tomadores de serviços não invalida as alegações da recorrente;

- evidente que se houvesse lançamento para cobrança de penalidades pela falta de retenção e recolhimento, se devidos, nada poderia contestar o tomador de serviços. Mas, cobrar-se o valor que se deixou de reter, sendo este mera antecipação da contribuição previdenciária, torna o lançamento nulo de pleno direito;

- o lançamento se dado através de Notificação datada de 18.12.2006, todas as contribuições exigidas na referida notificação, anteriores 18.12.2001 estão irremediavelmente decadentes, não podendo ser exigidas;

No Mérito

- é indevida a retenção de contribuição previdenciária sobre serviços prestados por empresas optantes pelo SIMPLES, devendo as contribuições exigidas no lançamento serem excluídas;

- deixou a recorrente de reter a contribuição da empresa EMC do Brasil Revestimentos e Construções Ltda., em razão da declaração na nota fiscal 0985 que se achava amparada por liminar desobrigando da retenção. Informa o v. acórdão que a discussão judicial transitou em julgado na data de 10/10/2003, não se aplicando à prestação de serviços realizada em março/2005. Ora, a prestadora de serviços declarou a existência da restrição à retenção e a recorrente apenas a acatou. Assim, a recorrente pode ser penalizada;

- em relação a todos os prestadores de serviços, a contribuição deverá ser excluída, visto que nenhuma prestação de serviço teve caráter contínuo, sendo realizada na forma de empreitada e não de cessão de mão-de-obra, a saber:

a) Aicom Projetos e Montagens Ltda.: o serviço prestado foi contratado na forma de empreitada e não cessão de mão de obra, o que já exclui a exigência que foi calcada exclusivamente na "cessão de mão de obra"; o serviço executado mesmo que na forma de cessão de obra não se acha elencado naqueles sujeitos à retenção; mesmo que assim fosse, a prestação de serviços foi executada exclusivamente pelo sócio proprietário da empresa (conforme declaração inserida na nota fiscal) o que exclui a obrigatoriedade de retenção na forma da legislação em vigor;

b) AMF Montagens Industriais Ltda.: da mesma forma que o anterior, exceto no que se refere à prestação de serviços pelo sócio, que não ocorreu neste caso;

c) A. V. Fabricação e Montagens de Estruturas Metálicas Ltda.: repete-se a questão do serviço contratado por empreita; por se tratar de serviço de consultoria e gerenciamento de projetos, não há incidência da retenção na forma da legislação vigente, que a exclui expressamente;

d) Claudia Regina Ortolani-ME: o serviço foi contratado por empreitada; mesmo que se pudesse caracterizar o serviço enquadrado naqueles sujeitos à retenção, a empresa era enquadrada como "microempresa", sendo dispensada a retenção na forma da IN mencionada acima;

e) D.F. Ar Condicionado Ltda.: trata-se de execução e montagem de sistemas de ar condicionado contratado por empreitada, não sujeita à retenção;

f) E.D.M.F Comercial Ltda.-ME: da mesma forma trata-se de empreitada, o serviço não está relacionado na OS 209199 e, ainda, a contratada encontra-se na condição de microempresa;

g) Eletro Dumont Comércio e Instalações Elétricas Ltda-ME: serviço contratado por empreitada e empresa enquadrada como microempresa;

h) E.M.C. do Brasil Revestimentos e Construções Ltda.: o serviço foi contrato por empreitada; há processo judicial de nº 1999.61.00.21415-0, da Justiça Federal em São Paulo dispensando a retenção, conforme declaração da empresa contratada inserida na nota fiscal 0985 anexa;

i) Fascitec Instrumentação Eletrônica Ltda.: serviço contratado por empreitada DRFIJUN relativo à instalação e montagem de máquina, não sujeito à retenção da contribuição;

j) Getti Construções Ltda.: trata-se de locação de equipamentos, sem utilização de mão de obra da contratada, operação não sujeita à contribuição previdenciária;

k) Gobbo Terraplenagem Ltda. ME: além de ser microempresa, a retenção se achava dispensada em razão de liminar concedida em mandado de segurança;

l) Isoline Sistemas Termo Acústicos Ltda.: serviços prestados por empreitada, não enquadrados na lista de serviços, visto se tratar de execução de isolamento acústicos em tubulações de equipamentos (caldeira);

m) L&L Empreiteira e Construtora Ltda.: a retenção foi feita, no valor de R\$550,00 e efetivamente recolhida, na conformidade da guia de recolhimento anexa;

n) Magnusson & Fattori Terraplanagem Ltda.: a retenção foi realizada e o recolhimento efetuado;

o) Maprel Montagens Industriais Ltda.: não se aplica a retenção em razão de ser empreita de serviços de instalação de sistemas de ar e ventilação industriais e/ou sistemas acústicos em equipamentos industriais;

p) Marcos Donizete Modesto — Calhas - ME: além de ser enquadrada como microempresa, ainda não se trata de serviços, mas sim de comercialização de calhas e rufos, conforme se pode verificar das notas fiscais anexadas;

q) Metaliza Revestimentos Industriais Ltda.: serviço contratado por empreitada, não se enquadrando nas hipóteses de retenção por cessão de mão de obra;

r) Montemor Indústria e Montagens de Máquinas Industriais Ltda.: serviço contratado por empreitada para reparação de equipamentos industriais;

s) Oliva Engenharia e Comércio Ltda.ME: além de ser microempresa, prestou serviços por empreitada para correção em gabiões;

t) Qualifer Comercial Ltda.-ME: microempresa que prestou serviços de demolição;

U) Remec Equipamentos Industriais Ltda.: serviço não sujeito à retenção tendo em vista se tratar de montagem de equipamentos industriais, realizado por empreitada;

V) Rosimeri Franco Ramos ME: microempresa que realizou serviços de estudo sobre planta de combate a incêndio, não sujeito à retenção;

W) Comercial Sales Ltda.: realizou serviços por empreitada de montagem de painéis e grupo gerador de energia, não sujeito à retenção;

x) Vanderlei Sasaki ME: microempresa, que realizou serviços por empreitada relativos à confecção e de instalações e equipamentos industriais;

y) W.V. Montagens Ltda.: serviços de projeto, consultoria e montagem de estrutura metálica; serviço de engenharia contratado por empreita, não sujeito à retenção da contribuição.

- a declaração da improcedência do lançamento em relação às empresas acima mencionadas é que se requer;

- não há a mínima possibilidade de se enquadrar a Consid como "cedente de mão-de-obra" como qualificou a fiscalização. Também na forma de empreitada que é o verdadeiro contrato firmado, não se pode exigir a retenção e o recolhimento da requerente

Processo nº 17546.000446/2007-54
Acórdão n.º **2803-002.715**

S2-TE03
Fl. 434

tendo em vista que a legislação exclui essa hipótese, nos casos de empreitada global com fornecimento de material e mão de obra ("caput" do Contrato nº 2015102). E no fornecimento de material e mão-de-obra a base de cálculo deve ser de 50% sobre o valor;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se ao exame das questões suscitadas.

O lançamento fiscal se deu em razão do recorrente (tomador dos serviços) não ter retido e recolhido o valor correspondente a 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, com cessão de mão-de-obra, previsto no art. 31 da Lei 8.212/91.

A retenção se presume feita pela tomadora, 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 a legislação, nos termos do § 5º do art. 33 da lei 8.212/91.

Assim sendo, não há que se falar em exigência da contribuição da requerente somente após constatada o não recolhimento das prestadoras de serviços, como quer o recorrente. Tampouco, de locupletamento indevido do tributo e de recebimento em duplicidade.

O lançamento não se refere à cobrança de penalidades pela falta de retenção e recolhimento, como quer o contribuinte, mas sim de cobrança do valor que se deixou de reter e recolher, a título de antecipação da contribuição previdenciária, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91. Sendo a cobrança legalmente constituída, não há que se falar em nulidade do lançamento.

A decadência se dá em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, quando não comprovado recolhimento prévio relativo ao lançamento fiscal. Destarte, a decadência não pode ser contada a partir da ciência da notificação fiscal pelo contribuinte por falta de previsão legal. Improcedente a argumentação do contribuinte.

A constitucionalidade da exigência em epígrafe já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF ao julgar o Recurso Extraordinário 393.946-7, Acórdão prolatado em 03/11/2004 e publicado no DJ em 01/04/2005.

Os contratos e notas fiscais apresentados no recurso voluntário, fls. 423/424, já foram analisados em diligência fiscal e na decisão recorrida, contendo as razões para a exclusão ou não de valores lançados.

Em relação a todos os prestadores de serviços está demonstrada a essencialidade e a prestação de serviço de caráter contínuo visando à conclusão dos serviços contratados. Ademais, são devidas as retenções de 11% sobre os serviços prestados relacionados à atividade de construção civil, independente de serem realizados na forma de empreitada ou cessão de mão-de-obra, nos termos do inciso III, §4º, do art. 31 c/c §§ 2º e 3º do art. 219 do Decreto 3.048/99.

As microempresas não incluídas na retificação emitiram notas em períodos posteriores a 31/08/2002, não alcançados pelo dispositivo do parágrafo único do art. 142 da IN 03/05, ou seja, não cabe a retenção para o período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.

Consta da decisão recorrida, fls. 397/408, que a empresa E M C do Brasil Revestimentos e Construções Ltda teve decisão judicial desfavorável, motivo pelo qual não há que se invocar o efeito daquela decisão sobre a retenção em nota fiscal de serviço 0985 de 02/03/05 (fls.272), quando já cessara seus efeitos.

Em relação à empreitada global da empresa CONSID, tem-se que só há empreitada total se o contrato for celebrado com empresa construtora que assume a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, entendendo-se como empresa construtora a pessoa jurídica cujo objeto social seja a indústria de construção civil com registro no CREA, na forma do art.59 da Lei 5.194/66, e art. 413, incisos XX e XXVIII da IN SRP 03/2005. Se não for registrada no CREA como empresa construtora o contrato será considerado como empreitada parcial, sujeito os serviços prestados à retenção, nos termos do § 2º do art.413 da IN SRP 03/2005.

Não há comprovação nos autos de que a empresa CONSID seja inscrita no CREA e tenha recebido a obra por empreitada global. Ademais, não há nos autos prova de que a CONSID tenha efetuado o registro da matrícula CEI da obra de sua responsabilidade por obra de empreitada global (art. 19, inciso III, “d” da IN SRP 03/2005. Por essas razões sua empreitada foi considerada parcial.

Ademais, não há nos autos comprovação de recolhimento das contribuições sociais que pudesse elidir a responsabilidade solidária da CONSID, nos termos do art. 220, § 3º do Decreto 3.048/99. Além do que, os valores de material e de equipamento não constam das notas fiscais de serviços, nos termos do art.151, caput e parágrafo único da IN SRP 03/2005, sendo base de cálculo para a retenção o valor bruto.

Embora os contratos de fls. 304/315 (contrato nº 2015/02), 316/325 (contrato nº 1900/00) e 326/336 (contrato nº 1876/99), prevejam o fornecimento de material pela contratada, as correspondentes notas fiscais faturas de serviços, de fls. 243, 236 e 235, 217/226, não trazem expressamente os valores referentes ao material fornecido, não podendo, portanto, ser admitida a sua exclusão da base de cálculo da retenção.

O contribuinte deve demonstrar nos autos quais as empresas optantes pelo SIMPLES. A mera alegação não é suficiente para a desconstituição do lançamento.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo Analítico do Débito – DAD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 17546.000446/2007-54
Acórdão n.º **2803-002.715**

S2-TE03
Fl. 437

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/09/2013 17:16:27.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 19/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 22/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP22.1019.10492.40E6

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0851C434F8747274C0F2AF9558C877BF68228D3C