



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

Processo n° 18050.000844/2008-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.320 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/03/1999

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa tomadora de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a reter e recolher, em nome da contratada, 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a teor do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Salvador/BA, Acórdão nº 15-19.011/2009, às e-fls. 258/263, que julgou procedente o lançamento fiscal, referentes à retenção de 11% sobre o valor bruto dos serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra contida em notas fiscais de serviços prestado a recorrente, em relação a competência 03/1999, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 66/69 e demais documentos que instruem o processo.

Os valores apurados decorrem da aplicação do percentual de 11% (onze por cento), à título de retenção, sobre o valor bruto dos serviços realizados e constantes das notas fiscais/faturas ou recibos, visto a não apresentação das GPS quitadas por parte da notificada, obrigada ao recolhimento na condição de tomadora dos serviços, observando-se os procedimentos estabelecidos no art. 219, do Decreto nº 3.048/99.

O crédito lançado está fundamentado no art. 31 e §§ da Lei 8.212, de 1991, (redação dada pela Lei 9.711, de 1998), c/c o art. 219 e §§ do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999, tendo sido observadas as normas e os procedimentos estabelecidos nas Ordens de Serviços nºs 203/1999 e 209/1999 e no Anexo III, 45.32-2, da Instrução Normativa/INSS/DC nº 69, de 10.05.2002, vigentes à época do lançamento. A Seção de Análise de Defesas e Recursos, à época integrante da Secretaria da Receita Previdenciária, requereu (fl. 70) ao Serviço de Fiscalização manifestação acerca do equívoco cometido pelos auditores fiscais na identificação do sujeito passivo.

Em 28 de março de 2005 foi solicitada diligência fiscal para saneamento do processo, objetivando a emissão de Relatório Fiscal Substitutivo. Constatou-se também um equívoco na emissão do Relatório Fiscal que constou na identificação do contribuinte a expressão “e outro”. Solicitou-se ajuntada das notas fiscais e contratos.

Cumprida a diligência, os Auditores Notificantes juntam documentos (contrato de prestação de serviços nº 0901025/98-1 e notas fiscais), Relatório Fiscal Substitutivo, despacho e comprovante postal de ciência da Prestadora.

Em 01 de fevereiro de 2006 foi solicitada a cientificação do Relatório Fiscal Substitutivo pela empresa tomadora de serviço.

Em 23/04/2007 foi emitido o Ofício nº 441 - SEFIP para encaminhamento e cientificação do Relatório Fiscal Substitutivo pela prestadora de serviços, reabrindo, na oportunidade, prazo para defesa. A Alta Tensão Projetos e Construções e Materiais Elétricos LTDA tomou conhecimento do débito, por via postal, em 23/07/2007, conforme comprovante à fl. 203.

Em 30/04/2007, o Serviço de Fiscalização emitiu o Ofício nº 551 - SEFIP, solicitando desconsiderar o comunicado mediante Ofício nº 441 - SEFIP, em virtude da empresa prestadora de serviço não configurar como solidária no presente débito.

A COELBA teve ciência do Relatório Fiscal Substitutivo em 23 de julho de 2007 (fl. 202), sendo, na ocasião, concedida a reabertura do prazo de defesa.

Inconformada com a Decisão recorrida a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 274/282, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, alega a existência do litisconsórcio necessário por solidariedade, isso porque, somente diante da incapacidade de comprovação do recolhimento pela prestadora, e, conseqüentemente, da confirmação da existência de débito, é que poderia se cogitar em imputação de responsabilidade solidária à COELBA, a qual se funda exclusivamente, ressalte-se, no inadimplemento aferido.

Contudo, o que se vê, no caso em tela, é que a autuação deveu-se ao simples fato de não dispor, a recorrente, no momento da fiscalização, das cópias de guia de recolhimento, o que, por absurdo, entendeu o Autuante, seria definitivo para comprovar que não teria havido o recolhimento. No entanto, tal documentação fora apresentada, devendo ser cancelado o lançamento por violação à ampla defesa.

Argumenta também que a fiscalização restringiu-se a autuar a tomadora dos referidos serviços, lançando sobre ela o ônus de arcar com a referida obrigação, antes mesmo de que fosse averiguado o seu cumprimento por quem a lei prevê como principal obrigada, qual seja a empresa prestadora dos serviços.

Desta forma, reitera a recorrente o seu requerimento para que sejam examinados os documentos já, e mais uma vez, colacionados, que demonstram o efetivo recolhimento das contribuições, porque a configuração da co-responsabilidade somente se dará na inadimplência do principal obrigado, deixando de ocorrer em virtude da inexistência de débito do mesmo, hipótese essa que se enquadra na presente situação.

Sendo assim, uma vez que a solidariedade do dono da obra (tomador) se dá em virtude da inadimplência da prestadora de serviço, não havendo débito, não há que se falar em inadimplência como sequer, por consequência, em responsabilidade nela fundada.

Diante da inequívoca comprovação do recolhimento, que se deu nos autos com a juntada das folhas de pagamento, GFIP, GRPS ou GPS, não subsiste o débito imputado, e, portanto, não há que se falar em responsabilidade já que esta está diretamente vinculada a eventual inadimplência da prestadora, o que, definitivamente, não corresponde ao caso em concreto.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para decretar a anulação do lançamento, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário.

RETENÇÃO DE 11% - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Da análise da notificação, especificamente no que atina aos aspectos formais, verifica-se o cumprimento dos requisitos essenciais previstos no art. 243, do Decreto n.º 3.048/99.

Ressalta-se que a presente lavratura fiscal refere-se ao descumprimento de obrigação principal, mais precisamente as contribuições previdenciárias, atinentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto dos serviços realizados mediante cessão de mão de obra, constantes de nota fiscal, fatura ou recibo, previstos no art. 31, da Lei n.º 8.212/91, para a competência 02/1999.

Em se tratando de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra é clara a legislação vigente à época, acerca da responsabilidade do contratante em reter 11% do valor da nota fiscal, recolhendo o fruto da retenção no CNPJ da empresa contratada.

O instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n.º 9.711/1998, nestas palavras:

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 a importância retida até o dia dois 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 dada pela MP nº 1.66315, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98

Cumpra registrar que o presente lançamento não se refere à responsabilidade solidária e sim ao dever de retenção de 11% que o sujeito passivo deveria ter efetuado em razão da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme legislação encimada.

Pelas informações trazidas no relatório fiscal, bem como pelo que restou demonstrado na informação fiscal, não foram efetuados os devidos destaques nas notas, nem tão pouco cumpriu a recorrente a obrigação de reter e recolher as contribuições previdenciárias correspondentes.

Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura, observados os limites de deduções e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

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.

Ressalto ainda que a documentação apresentada pela COELBA na peça de defesa (fls. 44-66, 75-89 e 214-242) não são hábeis a desconstituir o presente lançamento porque não comprovam a obrigação da tomadora de reter o percentual de 11% sobre os valores contidos nas notas fiscais de prestação de serviços. Como já dito, o tomador que deixou de fazer a retenção de importância que antecipa em nome do prestador é obrigado ao recolhimento do valor correspondente, já que a obrigação é presumida nos termos do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

Os serviços passíveis de retenção estão previstos no parágrafo 4º do art. 31 da Lei 8.212/91, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Lei nº 8.212/91

Art.31(...)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

Decreto nº 3 048/99

Art.219 (...).

§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;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing. (grtfos nossos)

Portanto, como outra atitude não poderia ser adotada por parte dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, pois, a atividade tributária, relação jurídica e não simples relação de poder, nos moldes do Estado Democrático de Direito, é vinculada ao princípio da legalidade.

Por todo o exposto, estando a Notificação de Lançamento *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira