



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

Processo nº 18088.000130/2010-75
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.158 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ASSOCIAÇÃO SANTA CASA DE MISERICÓRDIA E MATERNIDADE DONA JULIETA LIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 30/11/2008

SERVIÇOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INCIDÊNCIA DE RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide a retenção de 11% para a Seguridade Social sobre serviços médicos prestados por empresas e que envolvam cessão de mão-de-obra.

SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. DISPENSA DE RETENÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS NORMATIVAS.

Para que ocorra a dispensa da retenção sobre serviços prestados relativos a profissões regulamentadas é necessário que o tomador comprove que o serviço foi prestado pelo sócio da empresa tomadora, sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.248.637-1, lavrado contra o contribuinte acima no qual são apuradas contribuições relativas a retenção sobre notas fiscais/faturas de prestação de serviços contratados pela entidade fiscalizada.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 65/71, os fatos geradores que ensejaram a lavratura foram os serviços prestados por empresas contratadas pela autuada, sem que houvesse declaração dos valores na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nem destaque no valor das notas fiscais, tampouco recolhimento da quantia que deveria ser retida pela empresa contratante.

Segundo o Fisco foi apresentado o contrato firmado pela autuada com a empresa Global S/S Ltda, bem como as notas fiscais de prestação serviços, todavia, em relação à empresa L.F.M. & Cia Ltda não foi exibido o contrato, mas apenas algumas notas fiscais, o que levou a Auditoria a apurar determinados valores de prestação de serviço pela Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF.

Foi acostada planilha contendo todos os valores envolvidos na apuração.

A entidade apresentou impugnação, cujas razões foram acatadas em parte pela DRJ em Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedente a impugnação, retificando o crédito, fls. 203/209.

O órgão recorrido excluiu da apuração duas notas fiscais, nas quais restou comprovado tratarem-se de casos de dispensa de retenção, posto que os serviços de profissão regulamentada fora prestados pelos sócios, sem o concurso de empregados.

A empresa interpôs recurso voluntário, fls. 212/218, no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) todas as notas fiscais indicadas pelo Fisco, enquadram-se no caso de dispensa de retenção, previsto no inciso III do art. 148 da Instrução Normativa – IN n.º 0302005;

b) não há que se falar em retenção da contribuição previdenciária de 11% sobre o valor pago pela assistência médica, exercida por médicos que têm profissão regulamentada por lei federal;

c) nos termos do entendimento firmado pelo Egrégio STJ, não há o que se cogitar de impor a retenção pretendida.

Ao final pede a reforma da decisão da DRJ, com o consequente cancelamento do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Incidência da retenção sobre os serviços prestados

No seu recurso a entidade autuada reconhece que ocorreu a prestação de serviços médicos pelas empresas listadas pelo Fisco, todavia, invoca o art. 148, III, da IN n.º 03/2005, para afastar a imposição. Vejamos o dispositivo:

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:

(...)

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.

(...)

§ 2º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso III do caput, a contratada apresentará à tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que o serviço foi prestado por sócio da empresa, no exercício de profissão regulamentada, ou, se for o caso, profissional da área de treinamento e ensino, e sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais ou consignará o fato na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput, são serviços profissionais regulamentados pela legislação federal, dentre outros, os prestados por administradores, advogados, aeronautas, aeroviários, agenciadores de propaganda, agrônomos, arquitetos, arquivistas, assistentes sociais, atuários, auxiliares de laboratório, bibliotecários, biólogos, biomédicos, cirurgiões dentistas, contabilistas, economistas domésticos, economistas, enfermeiros, engenheiros, estatísticos, farmacêuticos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, geógrafos, geólogos, guias de turismo, jornalistas profissionais, leiloeiros rurais, leiloeiros, massagistas, médicos, meteorologistas, nutricionistas, psicólogos, publicitários, químicos, radialistas, secretárias, taquígrafos, técnicos de arquivos, técnicos em biblioteconomia, técnicos em radiologia e tecnólogos.

É fora de dúvida que as contratações em questão, por se referirem a serviços médicos, são regulamentados pela legislação federal. Todavia, para dispensa da retenção não basta só isso. É que a norma acima transcrita exige que a empresa tomadora comprove que os serviços tenham sido prestados pelos sócios, sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais. Essa comprovação pode ser feita mediante mero destaque na nota fiscal de prestação de serviços.

O órgão recorrido, por esse motivo, excluiu da apuração duas notas fiscais, como se pode ver de excerto do voto condutor do acórdão de primeira instância:

Analisando-se as NFPS objetos do presente AIOP, constata-se que apenas duas delas, a de número 0000026, no valor de R\$ 4.300,00 e a de número 000034, no valor de R\$ 5.351,00 (fls. 52/53), emitidas pela prestadora L.F.M. Garrucho & Cia Ltda, satisfazem a exigência contida no § 2.º do artigo 148 da IN 03, acima transcrito, por consignarem que os serviços foram prestados por "Dr. Luiz Fernando" (NFPS 000026) e "Dr. Ricardo A dos Santos e Dr. Luiz Fernando" (NFPS 000034), presumidamente os sócios Luiz Fernando Marques Garrucho e Ricardo Alexandre dos Santos, admitidos na sociedade em 26/03/2007 e 07/02/2008, respectivamente, conforme dados obtidos no contrato social e alteração trazidos na impugnação, tendo sido tais informações confirmadas através de consulta efetuada no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (fls. 197).

No meu entender acertou a DRJ quando excluiu da apuração apenas as duas notas fiscais em que ficou consignado que o serviço foi prestado pelos sócios. Não hei de dar razão à empresa que afirma não haver incidência sobre qualquer serviço médico, por ser ele de profissão regulamentada. Não é essa a melhor exegese do dispositivo acima.

Eis que a própria IN, hoje revogada, previa os serviços de saúde como suscetíveis de retenção, conforme se vê do inciso XXIII do art. 116:

Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

(...)

XXIII - saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes;

(...)

Portanto, não é o fato do serviço prestado ser voltado à área de atendimento à saúde que afasta a retenção, mas as condições em que o serviço foi prestado, o que deve ser comprovado pela empresa tomadora.

Para que haja a dispensa da obrigação de reter, faz-se necessário que o tomador comprove mediante declaração ou mesmo pelo destaque na nota fiscal que o serviço médico foi prestado pelos sócios e sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais.

Os autos demonstram que apenas as duas notas já mencionadas continham o destaque de que o trabalho foi executado pelos sócios, para as demais não há como se afastar a obrigação de reter da tomadora dos serviços.

A bem da verdade, não é o Fisco que tem que demonstrar que o serviço foi executado exclusivamente pelo sócio, tal ônus cabe a empresa contratante, de modo a se livrar da retenção, eis que a regra geral é que ocorrendo cessão de mão-de-obra haja a retenção da contribuição previdenciária. A dispensa da retenção é situação excepcional e o tomador de serviço deve adotar as providências constantes do § 2.º do art. 148 da IN n.º 0302005, sob pena de ter que arcar com o valor da retenção não efetuada, conforme prevê o § 5.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, que passo a transcrever:

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.

(...)

Conclusão

Voto, assim, por conhecer do recurso, negando-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo