



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

**Processo n°** 35011.003084/2006-92  
**Recurso n°** 250.813 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-001.202 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de julho de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD  
**Recorrentes** CONSTRUTORA SOMA LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.**

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.**

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

**RETENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REQUISITOS.**

Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços contratados, tais valores poderão ser deduzidos da base de cálculo desde que sejam, cumulativamente, discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, e comprovados mediante a apresentação

de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Wilson Antonio de Souza Correa, Vera Kempers de Moraes Abreu e Arlindo da Costa e Silva.

Ausência momentânea: Wilson Antonio de Souza Correa.

## **Relatório**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005.

Data da lavratura da NFLD: 11/09/2006.

Data da Ciência do NFLD : 13/09/2006.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, decorrentes de substituição tributária, incidentes à alíquota de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas referentes aos serviços prestados mediante cessão de mão de obra, cujos valores foram objeto de destaques de retenções, não havido sido recolhidos, porém, à seguridade social, conforme minudente narrativa no Relatório Fiscal a fls. 90/95.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 102/104.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa a fls. 206/209, julgando procedente em parte a Notificação Fiscal, mantendo o crédito tributário na forma descrita no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 210/222, e recorrendo de ofício de sua decisão.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 30/03/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 228.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 231/238, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que houve cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório em razão de ausência de fundamentação na lavratura da NFLD atacada. Aduz que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito e seus anexos, especialmente o relatório fiscal, devem ser claras, objetivas e em linguagem coloquial, permitindo ao contribuinte — pois este não tem a obrigação legal de ser jurista especializado em legislação tributária - a plena compreensão dos seus termos para que possa se defender de forma eficaz da imposição fiscal a ele imputada;
- Que os julgadores de primeira instância administrativa simplesmente acataram o que foi trazido aos autos pela Fiscalização para adotar um procedimento de arbitramento para o levantamento das contribuições devidas em comento, pois, ao constatar que nos livros e documentos contábeis da recorrida havia registros da prestação de serviços sob os quais incidem a retenção estabelecida pela Lei 9.711/98, a mesma deveria levantar os valores efetivamente destacados e retidos e, não, arbitrar em 11% (onze) per centos sobre o valor bruto das notas, como assim o fez;
- Que a 5ª Turma da DRJ/BEL ignorou os pagamentos realizados referentes às retenções das notas fiscais relacionadas no item 12 do acórdão ora recorrido. Aduz que no Discriminativo Analítico de Débito Retificado, a fl. 218, levantamento S76, competência 05/2005, existe um lançamento no valor de R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais) e rubrica no valor de R\$ 1.595,00 (hum mil, quinhentos e noventa e cinco reais), sobre os quais não existem referências sobre ele no plano de fls. 209;
- Que existe ainda uma série de erros identificados no plano do item 12, que envolvem erros de competência e valores, além de notas fiscais de serviços que não existem na escrita contábil da empresa. As competências e valores corretos estão no Anexo I - Comparativo entre Arbitramento 11% e Valores Efetivamente Retidos com Dados Corrigidos.

Ao fim, requer a declaração de improcedência do lançamento ora guerreado.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

## Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

### **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 30/03/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 27/04/2009, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

### **2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO**

Alega o Recorrente ter havido cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório em razão de ausência de fundamentação na lavratura da NFLD atacada. Aduz que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito e seus anexos, especialmente o relatório fiscal, devem ser claras, objetivas e em linguagem coloquial, permitindo ao contribuinte - pois este não tem a obrigação legal de ser jurista especializado em legislação tributária - a plena compreensão dos seus termos para que possa se defender de forma eficaz da imposição fiscal a ele imputada.

Compulsando a impugnação à NFLD em julgamento, verificamos que a alegação acima postada inova o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tal matéria não foi, nem mesmo indiretamente, aventada pelo impugnante em sede de defesa administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, cujo art. 16, III estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

#### **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**

*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)*

*(...)*

*§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

**Código de Processo Civil**

*Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:*

*I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;*

*II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;*

*III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.*

*Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.*

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir dos plenário do Poder Judiciário.

Por tais razões, a matéria abordada no primeiro parágrafo deste tópico, não poderá ser conhecida por este Colegiado.

Além disso, compulsando os autos, verificamos que a Notificação Fiscal em relevo foi lavrada em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a tipificação da obrigação tributária principal violada, os fatos jurígenos não adimplidos, a composição pecuniária das bases de cálculo, obrigação principal e respectivos acessórios, tudo de forma bem detalhada e discriminada em seus elementos de constituição.

Não há, de maneira alguma, qualquer amontoado genérico de diplomas normativos na capitulação legal da exação em constituição. O relatório Fundamentos Legais do Débito é elaborado de maneira extremamente individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, às substituições tributárias, aos prazos e obrigações de recolhimento, às obrigações acessórias pertinentes ao caso espécie, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao notificado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe garantido, dessarte, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não há dúvidas de que o relatório intitulado Fundamentos Legais do Débito revelou-se, de fato, bastante amplo e vasto, característica decorrente da complexidade da matéria em apreço e da circunstância de o período de apuração do presente lançamento abranger várias competências, sendo certo que a legislação pertinente experimentou diversas alterações nesse interregno.

O lançamento encontra-se revestido de todas as formalidades exigidas por lei, dele constando, além dos relatórios já citados, os MPF, TIAF e TEAF, dentre outros, havendo

vido o Sujeito Passivo cientificado de todas as decisões de relevo exaradas no curso do presente feito, restando garantido dessarte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao notificado.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

Ante a inexistência de questões preliminares a serem enfrentadas, passamos diretamente ao exame do mérito.

### **3. DO MÉRITO**

Cumpra, de plano, assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

#### **3.1. DA BASE DE CÁLCULO E DO ARBITRAMENTO**

Sustenta o Recorrente que os julgadores de primeira instância administrativa simplesmente acataram o que foi trazido aos autos pela Fiscalização para adotar um procedimento de arbitramento para o levantamento das contribuições devidas em comento, pois, ao constatar que nos livros e documentos contábeis da recorrida havia registros da prestação de serviços sob os quais incidem a retenção estabelecida pela Lei 9.711/98, a mesma deveria levantar os valores efetivamente destacados e retidos e, não, arbitrar em 11% (onze) per centos sobre o valor bruto das notas, como assim o fez;

A razão não sorri ao Recorrente.

O art. 195, I da Constituição Federal determinou que a Seguridade Social fosse custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

#### **Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988**

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste*

*serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

No plano infraconstitucional, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, consubstanciado nas contribuições sociais a cargo da empresa e dos segurados obrigatórios do RGPS, nos limites traçados pela CF/88.

Envolto na ordem jurídica realçada nas linhas precedentes, o art. 22 da citada lei de custeio da Seguridade Social estatuiu como encargo da empresa as contribuições sociais incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

De um outro canto, a mesma Constituição Federal de 1988, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, fixou a competência da lei complementar para o estabelecimento de **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente, dentre outros, sobre fatos geradores, obrigação e crédito tributários, e contribuintes, a teor do art. 146, III da CF/88, *in verbis*:

**Constituição Federal de 1988**

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Bailando em sintonia com os tons alvissareiros orquestrados pelo Constituinte Originário, sob a batuta do seu regente Ulisses Guimarães, o art. 121 do CTN, em performance *pa de deux* normativa harmônica com o regramento acima ponteadado, ao escolher os atores da obrigação tributária principal, reservou o papel do sujeito passivo à figura do contribuinte ou, a critério da lei, do responsável tributário.

**Código Tributário Nacional**

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

A coreografia assim pontilhada, quando executada no papel passivo pelo responsável tributário, é conhecida nos palcos jurídicos como *substituição tributária* e, nessas apresentações, todos os movimentos que nas formas originárias seriam praticados pelo contribuinte, passam então a ser desempenhados pelo novo personagem, que assume toda a responsabilidade pelo recolhimento do tributo associado.

É o que ocorre na hipótese vertida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.711/98, que atribui ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a responsabilidade pela retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas referentes aos serviços prestados naquela condição, e ao subsequente recolhimento do valor assim retido em nome do prestador correspondente.

Anote-se que o papel do contribuinte continua a ser representado pelo personagem que ostenta relação pessoal e direta com o fato gerador, diga-se, a pessoa jurídica prestadora dos serviços. Ao responsável tributário, *in casu*, o contratante, são designadas apenas as atuações pautadas na retenção e no respectivo recolhimento, nada mais. Dessarte, concluída a contento a execução do seu papel, o responsável tributário sai de cena, restando-lhe, todavia, a incumbência de manter resguardados, em seu camarim, os documentos comprobatórios da higidez dos passos a seu encargo, enquanto não se operar a decadência das obrigações correspondentes.

Nessa perspectiva, equivoca-se o Recorrente ao acreditar que o presente lançamento foi lavrado mediante arbitramento da base de cálculo. Não o foi. Explico:

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 estabelece, de forma expressa, como base de incidência da retenção em debate o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

**Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**

*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 Lei nº 9.711/98).*

Tais valores podem ser apurados diretamente das notas fiscais/ faturas ou pelo exame dos registros assentados na escrita fiscal da empresa, os quais possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, salvo prova em contrário.

Registre-se, por relevante, que os registros contábeis devem ser feitos de modo preciso, com esteio em documentação idônea, a qual deve ser conservada em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, bem como a escrituração, correspondência e demais papéis relativos à atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, a teor do art. 4º do Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969.

Dessarte, o valor a ser retido e recolhido corresponde, nos termos da lei, a 11% do valor bruto da nota fiscal/fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra, e não qualquer valor lançado nesses documentos, ao arbítrio das partes, como representativo da retenção.

É certo que a legislação previdenciária prevê que, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, em que a empresa contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, é facultado ao prestador dos citados serviços a exclusão do valor referente aos materiais fornecidos e/ou aos equipamentos utilizados em sua execução, desde que tal fornecimento de materiais e/ou equipamentos esteja expressamente previsto no contrato firmado entre as partes e, cumulativamente, os valores do aludido fornecimento encontrem-se devidamente discriminados nas notas fiscais, faturas ou recibos, e sejam devidamente comprovados.

#### **Regulamento da Previdência Social**

*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 2003)*

(...)

*§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**.*

A implementação simultânea dos requisitos supracitados constitui-se condição *sine qua non* para a exclusão dos respectivos valores da base de cálculo da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas nos artigos 42 da IN INSS/DC Nº 69/2002 e 158 da IN INSS/DC nº 100/2003, sob cuja égide ocorreram os fatos geradores sobre os quais nos debruçamos.

#### **Instrução Normativa INSS/DC Nº 069, de 10 de maio de 2002**

*Art. 42. Os valores de material ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, fornecidos pela contratada, indispensáveis à execução do serviço, discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, e constantes em contrato, não estão sujeitos à retenção.*

*§1º Se houver previsão, no contrato, de fornecimento de material ou equipamento, mas sem discriminação de valores, a base de cálculo da retenção não poderá ser inferior a 50% (cinquenta*

por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, desde que devidamente discriminada nestes documentos.

§2º Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo será o valor bruto, ainda que a discriminação conste em contrato.

§3º Havendo discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, mas inexistindo a previsão no contrato para fornecimento de material ou equipamento, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo.

(...)

### **Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003**

Art. 158. Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, **exceto o manual**, para a execução dos serviços, esses valores serão deduzidos da base de cálculo **desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços**, conforme previsto no §7º do art. 219 do RPS. (grifos nossos)

§1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.

§2º Revogado.

§3º Compete à contratada a comprovação dos valores de que trata o §1º deste artigo, **mediante apresentação de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento**. (grifos nossos)

Art. 160. 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. 159.

No caso *sub examine*, o Recorrente não apresentou qualquer contrato em que restasse configurada a obrigação das empresas prestadoras de fornecer materiais ou equipamentos indispensáveis à execução dos serviços contratados, razão pela qual se apurou como base de cálculo da retenção o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, por força das disposições cogentes realçadas nos dispositivos legislativos acima transcritos.

### 3.2. DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS

Alega o Recorrente que a 5ª Turma da DRJ/BEL ignorou os pagamentos realizados referentes às retenções das notas fiscais relacionadas no item 12 do acórdão ora recorrido. Aduz que no Discriminativo Analítico de Débito Retificado, a fl. 218, levantamento S76, competência 05/2005, existe um lançamento no valor de R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais) e rubrica no valor de R\$ 1.595,00 (hum mil, quinhentos e noventa e cinco reais), sobre os quais não existem referências sobre ele no plano de fls. 209;

Tal rogativa é totalmente improcedente.

Compulsando os documentos acostados pelo Recorrente a fls. 114/203, cotejando-os com o Relatório de Lançamento a fls. 29/41 e com o Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, a fls. 210/22, verificamos que todos os recolhimentos comprovados pelo sujeito passivo foram devidamente considerados pelo Julgador de 1ª Instância, sendo, por essa razão, emitido o Discriminativo Analítico do Débito Retificado acima referido, mediante o qual procedeu-se a redução substancial do valor originário de R\$ 357.468,39 para R\$ 42.730,73.

No que pertine a incongruência apontada pelo contribuinte referente ao levantamento S76, verificamos não ter logrado o Recorrente comprovar o efetivo recolhimento dos valores relativos à retenção sobre as Notas Fiscais/faturas emitidas pela empresa Setrav – Serviços de Segurança Ltda, referentes à competência maio/2005. Assim, constatamos que houve mera omissão material de referência ao lançamento remanescente no plano apresentado no item 12 da Decisão Administrativa ora recorrida, fato que não afeta o lançamento tributário que ora se edifica, nem representa prejuízo à defesa do contribuinte.

**Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

De outro eito, mas trigo de outra safra, apuramos que em relação levantamento S80, a fl. 40, competência 07/2004, referente à retenção de contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais 077 e 079 emitidas pela prestadora A. R. da C. Dantas, o Recorrente honrou comprovar o recolhimento de R\$ 147,50, conforme demonstrado a fl. 146.

Com efeito, a decisão recorrida reconheceu e existência de tal recolhimento e o considerou devidamente, conforme se observa no plano a fl. 209, no qual consta consignado como devido o valor de R\$ 550,07 na competência 07/2004, relativo ao prestador em realce. Ocorre que, por descuido, acreditamos, tal recolhimento deixou de ser excluído no Discriminativo Analítico do Débito Retificado, conforme se observa nos registros assentados no DADR a fl. 221.

Urge, portanto, ser excluído o valor do recolhimento acima apontado do crédito tributário ainda remanescente.

### 3.3. DAS DEMAIS ALEGAÇÕES

Pondera o sujeito passivo existirem ainda uma série de erros identificados no plano do item 12, que envolvem erros de competência e valores, além de notas fiscais de serviços que não existem na escrita contábil da empresa. Aduz que as competências e valores corretos estão no Anexo I - Comparativo entre Arbitramento 11% e Valores Efetivamente Retidos com Dados Corrigidos.

Razão não lhe assiste.

Conforme salientado no item 3.1 supra, a base de incidência da retenção, nas condições de contorno em que se submete o presente lançamento, corresponde ao valor bruto das notas fiscais/faturas dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra, e não nos valores destacados nos referidos documentos, ali lançados sem a devida observância dos parâmetros ora realçados.

### 3.4. DO RECURSO DE OFICIO

Não merece reparos a decisão de primeira instância, eis que a exclusão parcial do crédito tributário louvou-se na comprovação de efetivo recolhimento da parte das obrigações tributárias objeto do presente lançamento.

Os documentos comprobatórios foram acostados aos autos em sede de impugnação, em seu momento próprio, os quais foram apreciados e considerados pela Instância *a quo*, motivando a emissão de Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 210/222, representativo da redução do *quantum debeatur*.

## **4. CONCLUSÃO:**

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser excluído do crédito tributário remanescente, levantamento S80, na competência 07/2004, o valor do recolhimento de R\$ 147,50 comprovado à fl. 146.

Outrossim, conheço do Recurso de Ofício para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

