



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

Processo nº 35166.000786/2006-51
Recurso nº 252.136 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria Retenção
Recorrente GRUPO EDUCACIONAL IDEAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/01/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2002 a 31/01/2006

RETENÇÃO 11%

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora

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 da Relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 85/92), a notificada contratou serviços de vigilância, portaria, segurança, manutenção, treinamento e montagem de equipamentos e não recolheu a totalidade da retenção devida.

Informa a auditoria fiscal que quando a empresa efetuou o recolhimento de parte da retenção, tal valor foi considerado como crédito, conforme se verifica no relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito (fls. 04/27)

Os valores foram apurados nas notas fiscais/faturas e na contabilidade da empresa.

A notificada apresentou defesa (fls. 451/463 – Vol II) onde alega que a notificação seria nula por não terem sido indicados os valores que teriam dado origem às parcelas que compõem o montante pretendido em cada período ora impugnado, de forma a permitir ao Impugnante a identificação da pretensa falha apontada e o confronto de cada valor envolvido.

Argumenta que não foi considerado o parcelamento administrativo feito pelo Impugnante em 31/07/2003, com base na Lei 10.684/2003, no qual está inserido o período fiscalizado de 2002 a 2003.

Entende que a citação, em bloco, dos artigos, incisos, parágrafos e alíneas, de Leis, Decretos e Decretos-Leis que disciplinam ou se referem a contribuições, também não pode ser acolhida e aceita como a "discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem", exigida pelo relembrado artigo 37 da Lei 8.212, de 24/07/91.

Alega que as GPS e Notas Fiscais inclusas por amostragem no período fiscalizado comprovam os recolhimentos das contribuições.

Considera que ocorreu cerceamento de defesa face à ausência de esclarecimentos a respeito da falta de recolhimento de retenções apontadas.

Aduz que mesmo que tenha sido verificada alguma diferença no recolhimento das obrigações tributárias estas foram adimplidas através de complementação feita através de parcelamentos, fato que o impugnante só pode admitir por presunção decorrentes das afirmações constantes na NFLD impugnada, já que não tem certeza do período apurado em face de ter sido genérico.

Entende que se existir diferenças decorrentes de falha na análise da fiscalização realizada no período de 03/2002 a 01/2006, deve a Administração pública revisar os atos dos anos de 2002 a 2003 retificar o parcelamento já em curso, a fim de aplicar a disposição legal de forma mais favorável ao contribuinte.

Requer que seja analisada a documentação anexada em cotejo com as planilhas e os fatos e os fundamentos descritos na NFLD ora impugnada, a fim de que sejam particularizados eventuais débitos e créditos e excluídos os que estão em duplicidade.

Pela Decisão Notificação nº 2.401.4/0407/2006 (fls. 744/747-Vol III) a notificação foi considerada procedente.

Haja vista a existência de incorreções na referida decisão, a DRJ Belém (PA) entendeu por anulá-la e emitir o Acórdão nº 01-8.608 (fls. 749/753 – Vol III), da 5ª Turma, que manteve a procedência do lançamento.

O acórdão citado esclarece que o crédito da Seguridade Social, constituído por meio deste lançamento, não se confunde com os valores já recolhidos pelo contribuinte, ou mesmo com outros valores que integram o parcelamento referido na Impugnação.

Contra tal decisão, a notificada apresenta recurso tempestivo (fls. 757/769) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

O recurso teve seguimento por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANA MARIA BANDEIRA

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

O cerne do recurso apresentado repousa nas alegações de cerceamento de defesa e de que a recorrente teria efetuado os recolhimentos das retenções lançadas.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, a recorrente alega a ausência de esclarecimentos a respeito das retenções não efetuadas e que o lançamento não teria sido efetuado de acordo com o que dispõe o art. 37 da Lei nº 8.212/1991 que dispõe que o lançamento é obrigado a conter a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem.

Não confiro razão à recorrente.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a mesma também não merece melhor sorte.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, retenções de contribuições incidentes sobre a mão de obra contida em notas fiscais/faturas de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme estabelece o art. 31 da Lei nº 8.212/1991 em sua redação atual.

O Relatório Fiscal informa quais as empresas prestadoras de serviço não tiveram a totalidade da retenção devida recolhida pela recorrente.

Além disso, a auditoria fiscal informa que para cada prestadora foi criado um levantamento distinto, o qual permite verificar no DAD – Discriminativo Analítico do Débito, por competência, o valor lançado, bem como o aproveitamento de recolhimentos efetuados pela empresa, quando existentes.

Já o Relatório de Lançamentos (fls. 35/49) demonstra para cada prestadora/levantamento e em cada competência, o valor da base de cálculo, o serviço prestado e a que Nota Fiscal se refere o lançamento, não deixando dúvidas a respeito da origem o valor apurado.

A auditoria fiscal ainda informa quais as contas contábeis foram utilizadas para apuração dos valores e junta aos autos os contratos firmados entre a recorrente e as prestadoras de tal sorte a restar demonstrado o tipo de serviço prestado e suas características.

Quanto à fundamentação legal que amparou o lançamento, esta foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 72/73) que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

O citado relatório, ao contrário do alegado pela recorrente, permite que o contribuinte tenha conhecimento da fundamentação legal que amparou o lançamento em todo o período considerado.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação, uma vez que esta contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão do lançamento efetuado.

Quanto à alegação de que a recorrente já teria efetuado o recolhimento das retenções devidas, seja por meio de guia de recolhimento, seja por meio de parcelamento efetuado, melhor sorte não assiste à recorrente.

O art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores, dispunha o seguinte:

*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. (g.n.)*

Ou seja, o recolhimento da retenção deveria ser efetuado em favor da prestadora de serviços.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, deixou de existir a solidariedade e passou a existir a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

Portanto, após o advento da retenção não há mais que se falar em responsabilidade solidária do tomador para com o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pois aquele passa a ter como obrigação reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de serviços.

Assim, a tomadora está obrigada a tal procedimento.

Verifica-se que as guias juntadas pela recorrente com a intenção de demonstrar que já teria ocorrido o pagamento das contribuições lançadas não se prestam para tal.

A recorrente apresenta guias próprias e não guias de recolhimento em nome das prestadoras, o que seria o correto.

No que tange à alegação de que as contribuições estariam incluídas no parcelamento efetuado anteriormente, a decisão de primeira instância enfrenta a questão informando que o alegado não ocorreu e que os valores parcelados foram considerados pela auditoria fiscal, conforme se verifica no Relatório de Documentos Apresentados – RDA (fls.

50/59), no levantamento referente às contribuições incidentes sobre as remunerações declaradas em GFIP da própria empresa, objeto de outra notificação.

O lançamento deve prevalecer, portanto.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relator