



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 35324.002460/2006-06  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-009.448 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de dezembro de 2022  
**Recorrentes** GUARDIAN DO BRASIL VIDROS PLANOS LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTARIA MF N.º 63. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

PARCELAMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL. RENÚNCIA PARCIAL DA DISCUSSÃO. CONHECIMENTO DAS MATÉRIAS MANTIDAS COMO CONTROVERTIDAS.

O pedido de desistência parcial feito pelo contribuinte em razão da inclusão de parte dos débitos em programa de parcelamento, implica na renúncia parcial da discussão administrativa, mantendo-se a discussão apenas em relação as matérias ressalvadas para serem debatidas no contencioso administrativo fiscal.

Quando o sujeito passivo formaliza parcelamento do montante que entende devido, parcela incontroversa, não há óbice ao conhecimento das matérias que se relacionam ao excesso do crédito tributário, parcela controversa, que não foi oferecida em parcelamento pelo contribuinte, não implicando na desistência do recurso voluntário interposto, face à manutenção do interesse recursal no montante controvertido.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO AINDA QUE PARCIAL CARACTERIZADO COMO PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DECADENCIAL DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. REGIME ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR 128/2008. PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES**

Em regra, as empresas optantes do SIMPLES não estão sujeitas à retenção de 11% imposta pelo art. 31 da Lei 8.212 sobre os valores pagos pelos seus tomadores de serviços de cessão de mão de obra, de modo que não procede o lançamento efetivado em desfavor da tomadora que deixa de realizar a retenção, prevalecendo o princípio da especialidade, mormente no período anterior a Lei Complementar 128, de 2008, que prevê, a partir de 1º de janeiro de 2009, exceções para as hipóteses listadas nos incisos I e VI do § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, caso de empresas do SIMPLES Nacional tributadas na forma do ANEXO IV.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas quanto às matérias acerca da decadência do lançamento até a competência 11/2001 e da irrisignação contra a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de microempresas e pequenas empresas; e na parte conhecida, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

## **Relatório**

Cuida-se, o caso versando, de Recurso de Ofício (e-fl. 7.025) e de Recurso Voluntário (e-fls. 7.295/7.304), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizados nos termos dos arts. 34, inciso I, e 33, respectivamente, ambos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, o primeiro interposto mediante

simples declaração na própria decisão de primeira instância, enquanto o segundo recurso foi interposto pelo sujeito passivo, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de piso (e-fls. 7.024/7.070), proferida em sessão de 29/07/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 12-20.147, da 15.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (DRJ/RJOI), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006

**CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E SEU RECOLHIMENTO.**

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições destas empresas. (art. 31, caput, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/1998).

**DOCUMENTOS JUNTADOS EM DEFESA.**

Excluem-se do lançamento os valores que não correspondem a serviços submetidos à retenção, conforme documentos trazidos aos autos.

**LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

A decisão judicial que veda a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991 impede o lançamento junto ao contratante dos serviços, caso não seja aplicável o instituto da responsabilidade solidária.

**DECADÊNCIA.**

Transcorrido o prazo decadencial, o Fisco resta impedido de exigir as contribuições da Seguridade Social fora dos prazos de decadência previstos no CTN.

Lançamento Procedente em Parte

### **Do lançamento fiscal**

A essência e as circunstâncias do lançamento foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

#### **Do Lançamento**

O presente lançamento refere-se à NFLD 37.049.898-4 que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a consequente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme art. 4º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de nº 35324.002460/2006-06.

Trata-se de crédito para a Seguridade Social, constituído em 27/11/2006 no valor de R\$ 5.219.717,29, acrescido de encargos moratórios, decorrente de contribuições devidas a cargo da empresa contratante, relativo à retenção determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998, de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços que foram prestados pelas empresas abaixo elencadas, conforme Relatório Fiscal, de fls. 563/615 (vols. II e III):

#### **Dos Levantamentos por Empresa Contratada**

Álamo Logística e Transporte Intermodal Ltda – CNPJ 04.(...)/0001-11 – Levantamento ALA – Período 12/2001. As notas fiscais respectivas referem-se a serviços de transporte de cargas, cuja prestação com cessão de mão-de-obra, até 08/06/2003, sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. Aferiu-se a base de cálculo de 30% do valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do subitem 17.4 da O. S. 209/1999, vigente à época.

Álamo Transportes Ltda – CNPJ 46.(...)/0001-50 – Levantamento ALT – Período 10/1999 a 01/2002. As notas fiscais respectivas referem-se a serviços de transporte de cargas, cuja prestação com cessão de mão-de-obra, até 08/06/2003, sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. Aferiu-se a base de cálculo de 30% do valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do subitem 17.4 da O. S. 209/1999, vigente à época.

Arconcal Transportes Industriais Cazanga Ltda – CNPJ 18.(...)/0001-70 – Levantamento ARC – Período 03/1999 a 03/2003. Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários diversos documentos referentes a despesas com frete por ocasião da aquisição de matéria-prima. Tais documentos foram contabilizados em contas de estoque, porém a despesa com frete foi arcada pela Guardian e tal prestação com cessão de mão-de-obra, até 08/06/2003, sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. Aferiu-se a base de cálculo de 30% do valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do subitem 17.4 da O. S. 209/1999, vigente à época.

Engemáquina Comércio e Serviços Ltda – CNPJ 58.(...)/0001-31 – Levantamento ENG – Período 01/2002 a 08/2005. As notas fiscais respectivas referem-se a serviços de reforma/manutenção na torre de resfriamento da contratante, em que ficou caracterizada a cessão de mão-de-obra em construção civil, cuja prestação, inclusive em empreitada, sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, III, e § 3º, do Decreto 3.048/1999. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. Aferiu-se a base de cálculo como o valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, uma vez que as notas fiscais não discriminam parcelas relativas a material e/ou equipamentos.

Ertran Organizadores de Viagens Ltda – CNPJ 03.(...)/0001-89 – Levantamento ERT – Período 03/2000 a 06/2000. As notas fiscais respectivas referem-se a serviços de transporte de funcionários, cuja prestação com cessão de mão-de-obra sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. Aferiu-se a base de cálculo de 30% do valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do subitem 17.4 da O. S. 209/1999, vigente à época.

Free-K Transportes Personais S/C Ltda - ME – CNPJ 39.(...)/0001-07 – Levantamento FRE – Período 03/2000 a 12/2003. Foram apresentados dois contratos de prestação de serviços, um assinado em 16/08/1999, por prazo indeterminado, e outro assinado em 01/05/2000, ambos tendo por objeto o transporte de funcionários, de suas residências até a fábrica da Guardian. Tal prestação com cessão de mão-de-obra sujeita-se à retenção, conforme art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999. Aferiu-se a base de cálculo de 30% do valor bruto das notas fiscais para aplicação dos 11% de retenção, nos termos do item 15 da O. S. 203/1999, subitem 17.4 da O. S. 209/1999, art. 106, II, da IN 71/2002, art. 159, II, da IN 100/2003 e art. 150, II da IN 03/2005, vigentes à época.

GR S/A – CNPJ 02.(...)/0019-57 – Levantamento GR – Período 03/1999 a 01/2006. Apresentado à Fiscalização contrato de fornecimento de alimentação assinado em 11/05/1998. Inicialmente, o contrato foi celebrado com a Ticket Serviços S.A – Divisão GR Restaurantes de Coletividade, CNPJ 47.(...)/0033-51. Em 04/01/1999, foi assinado um termo de aditamento contratual, devido a cisão parcial da Ticket, sendo criada uma nova empresa, denominada GR S/A, CNPJ 02.(...)/0001-28, sendo esta subrogada nos direitos e obrigações do contrato.

Com a caracterização dos serviços de copa, envolvendo a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício, em cessão de mão-de-obra, foram lançados os valores de retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam parcelas relativas à mão-de-obra, material e/ou equipamentos, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso IX, do Decreto 3.048/1999, c/c item 12.1, alínea "i", da O. S. 209/1999; art. 103, inciso V, da IN 71/2002; art. 155, inciso VI, da IN 100/2003 e art. 146, inciso VI, da IN 03/2005.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Intertex Armazéns Gerais Ltda – CNPJ 03.(...)/0001-76 – Levantamento INT – Período 08/2001 a 01/2006. A empresa fiscalizada não apresentou o contrato de prestação de serviços. As notas fiscais apresentadas referem-se à prestação de serviços de operação em terminal rodoferroviário de cargas, e não em estabelecimento da contratada, compreendendo a entrada e a saída de containers, ou seja, movimentação de materiais, consistindo no seu remanejamento objetivando a armazenagem, distribuição, consumo etc., e sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XXI, do Decreto 3.048/1999, c/c item 12.1, alínea "u", da O. S. 209/1999; art. 103, inciso XVIII, da IN 71/2002; art. 155, inciso XX, da IN 100/2003 e art. 146, inciso XX, da IN 03/2005, vigentes à época. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Outro indício de cessão de mão-de-obra constatado pela fiscalização foi a existência de trabalhadores uniformizados da contratada trabalhando na Guardian, executando serviços nos contêineres estacionados no "pátio de caminhões" da fábrica.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Leal Express Serviços de Entregas Ltda - ME – CNPJ 05.(...)/0001-08 – Levantamento LEA – Período 08/2005 a 12/2005. Não foi apresentado à Fiscalização contrato de prestação de serviços. As notas fiscais apresentadas referem-se a serviço de motoboy, que se enquadra no conceito de entrega de contas e documentos, sujeitando-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XIII, do Decreto 3.048/1999. Os documentos são entregues no estabelecimento da Guardian ou no de terceiros por ela indicados. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

M & J Montagem em Geral Ltda – CNPJ 39.(...)/0001-08 – Levantamento MJ – Período 12/2000 a 01/2006. Foi apresentado à Fiscalização termo de compromisso assinado em 01/10/2001, tendo por objeto a prestação de determinados serviços com a colocação de empregados da prestadora à disposição da Guardian, em sua fábrica localizada em Porto Real. As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços gerais de conservação (pintura), engenharia, montagem, instalação e manutenção. Todos estes serviços sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto em incisos do art. 219, § 2º, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

M Roscoe S/A – CNPJ 17.(...)/0001-11 – Levantamento MRC – Período 05/2000 a 11/2000. Foi apresentado à Fiscalização contrato de prestação de serviços assinado em 02/05/2000, com prazo de duração de 83 (oitenta e três) dias, com vigência até que o mesmo seja rescindido por qualquer das partes mediante aviso prévio, estabelecendo por objeto a execução de serviços de obras de construção civil de ampliação do *Warehouse Building*, na fábrica da contratante localizada em Porto Real, sendo que tais serviços sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social, inclusive quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso III, e § 3º, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base

de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME – CNPJ 05.(...)/0001-92 – Levantamento MAX – Período 03/2003 a 04/2005. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços, referindo-se as notas fiscais apresentadas a serviço de *motoboy*, o qual se enquadra no conceito de entrega de contas e documentos, sujeitando-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XIII, do Decreto 3.048/1999. Os documentos são entregues no estabelecimento da Guardian ou no de terceiros por ela indicados. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Mecsteel Indústria Mecânica Ltda – CNPJ 02.(...)/0001-75 – Levantamento MCS – Período 02/1999 a 01/2006. Foram apresentados à Fiscalização termos de compromisso assinados em 01/01/2000 e 01/10/2001, estabelecendo por objeto a “*prestação de determinados serviços*” com a colocação de empregados da prestadora à disposição da Guardian, em sua fábrica localizada em Porto Real. As notas fiscais apresentadas referem-se à mão-de-obra para execução de serviços gerais de conservação (pintura), manutenção e de montagem/instalação, sendo que todos estes serviços sujeitam-se à retenção de 11%, com base no disposto em incisos do art. 219, § 2º, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Algumas das notas fiscais apresentadas não possuem a data de emissão, sendo utilizada a data do seu lançamento contábil.

Multitex Multiterminal de Exportação Ltda – CNPJ 28.(...)/0001-37, 0005-60 e 0007-22 – Levantamento MX1, MX2 e MX3 – Período 03/1999 a 01/2005. Não foi apresentado à Fiscalização contrato de prestação de serviços. As notas fiscais apresentadas referem-se à prestação de serviços de operação em terminal rodoferroviário de cargas, e não em estabelecimento da contratada, compreendendo a entrada e a saída de containers e, ainda, transporte rodoviário de cargas, conforme conhecimentos de transporte apresentados, ou seja, no caso dos serviços de operação em terminal rodoferroviário, os serviços envolvem a movimentação de materiais, consistindo no seu remanejamento objetivando a armazenagem, distribuição, consumo etc., e, no caso do transporte rodoviário de cargas, envolve, dentre outras etapas, na contratada, a retirada ou entrega de cargas do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados.

Assim, entendeu a Fiscalização que os serviços de operação em terminal rodoferroviário de cargas sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XXI, do Decreto 3.048/1999, c/c item 12.1, alínea "u", da O. S. 209/1999; art. 103, inciso XVIII, da IN 71/2002; art. 155, inciso XX, da IN 100/2003, vigentes à época. Já os serviços de transporte rodoviário de cargas sujeitam-se à retenção de 11% com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XIX, do Decreto 3.048/1999, até 08/06/2003. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, deixou de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, uma vez que as notas fiscais apresentadas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e

não foi apresentado o contrato, para os serviços de operação em terminal rodoferroviário de cargas a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais; enquanto que, em relação aos serviços de transportes de cargas, a base de cálculo utilizada para fins de aplicação do percentual de 11% de retenção corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999; item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o percentual de 30% do valor bruto das notas escrituradas em contas de fretes e de 11% sobre o seu valor bruto para as demais.

Núbia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME - CNPJ 01.(...)/0001-88 - Levantamento NBA - Período 02/1999 a 07/1999. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços. As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços auxiliares de construção civil, os quais sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social, inclusive quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra, conforme disposto no an. 219, § 2º, inciso III, e § 3º do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Paulo César Cardoso Informática - ME - CNPJ 01.(...)/0001-61 - Levantamento PLC - Período 02/1999 a 01/2006. Foi apresentado à Fiscalização contrato assinado em 01/01/2000, definindo por objetivo a prestação de serviços técnicos de manutenção de hardware e suporte a software, sem fornecimento de licença e peças, compreendendo o caráter preventivo, corretivo e de substituição de equipamentos e peças exigidas pelos mesmos, bem como atendimento dos equipamentos em garantia. O contrato inclui os serviços de instalação e movimentação de equipamentos de propriedade da contratante, bem como o suporte técnico em softwares padrão. Determina também que a contratada disponibilizará 01 técnico especializado, para residência no parque fabril da contratante, das 08:00 às 17:00 horas, visando atender eficientemente todos os problemas que possam surgir, ligados a hardware e software, fato constatado *in loco* pela Fiscalização.

Os serviços de manutenção sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XV, do Decreto 3.048/1999. As notas fiscais apresentadas referem-se a prestação de serviços de informática, sendo que as notas n.º 356, 395 e 426 referem-se a serviços de digitalização e digitação, estando também sujeitas à retenção de 11% para a Seguridade Social, inclusive quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra, com base no art. 219, § 2º, inciso V, e § 3º, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos, bem como não consta previsão contratual do seu fornecimento.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

R.P. Construtora e Serviços Ltda - CNPJ 06.(...)/0001-89 - Levantamento RPC - Período 02/2005 a 01/2006. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços de pintura, reparos, soldagem, apoio e demais serviços relacionados à conservação, limpeza ou zeladoria de edificações, instalações e/ou dependências, os quais sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social, conforme disposto no art. 219, § 2º, incisos I e III, e § 3º, do Decreto 3.048/1999, inclusive quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. A nota fiscal n.º 51 refere-se a serviços de construção civil. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

A própria contratante apresentou guias de recolhimento de retenção sobre algumas das notas fiscais emitidas por esta contratada.

Reciclagem Sudeste Rio Ltda – CNPJ 03.(...)/0001-26 – Levantamento RCG – Período 07/2000 a 08/2003. Foi apresentado à Fiscalização contrato de prestação de serviços celebrado em 01/11/1999, com prazo de duração de 2 (dois) anos, com vigência até que o mesmo seja rescindido por qualquer das partes. Apresentou documento de rescisão de contrato a partir de 18/07/2003. O objeto do contrato é a execução de serviço de retirada de resíduos industriais da fábrica da contratante em Porto Real, havendo discriminação dos valores relativos a serviços/mão-de-obra e a aluguéis. Dispõe sobre a colocação de empregados da prestadora de serviço à disposição da Guardian.

As notas fiscais apresentadas referem-se a diárias de caçamba e ajudante; retiradas de madeira e lixo; viagens; taxa de lixeira.

Os serviços de coleta de lixo e resíduos sujeitam-se à retenção de 11%, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso VIII, do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a fiscalização utilizou como base de cálculo para fins da retenção de 11% para a Seguridade Social o valor bruto das notas fiscais apresentadas, excluídas as parcelas relativas a diárias de caçamba e a taxa de lixeira discriminadas nas notas fiscais, uma vez que consta previsão contratual do seu fornecimento.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

R.L.F. Conservação e Dedetização Ltda – CNPJ 36.(...)/0001-79 – Levantamento RLF – Período 04/1999 a 03/2005. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços de desinsetização e desratização na fábrica da Guardian, os quais se enquadram no conceito de limpeza, conservação ou zeladoria, estando sujeitos à retenção de 11% para a Seguridade Social, inclusive quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso I, e § 3º, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Sotreq S/A – CNPJ 61.(...)/0005-36 – Levantamento STQ – Período 10/1999 a 01/2006. Foram apresentadas à Fiscalização notas fiscais emitidas pelo estabelecimento 0005-36 da Sotreq, referentes a "*service plus com emprego de peças e mão-de-obra*", relacionadas aos contratos 0401G00479 e 0401G00480, que não foram apresentados à fiscalização, e informam haver dispensa da retenção para o INSS conforme liminar da 1ª Vara – Processo 99.0012288-7. Tal fato levou a Fiscalização a emitir TIAD solicitando a apresentação dos mandados judiciais ou documentos equivalentes que determinaram a não retenção nas referidas notas fiscais, o que a notificada não atendeu. Assim, a fiscalização considerou as notas fiscais emitidas por este estabelecimento da Sotreq como sujeitas à retenção de 11% para a Seguridade Social, empregando-se como base de cálculo o valor bruto das notas fiscais apresentadas, nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Pelos motivos apontados, informa a Fiscalização que os documentos abaixo descritos não deram origem a lançamento de crédito:

Contratos nº 6200-001, assinado em 25/05/1998; 0301G00372 e 0301G00376, assinados em 28/12/2002. Estes contratos referem-se a serviço de manutenção de máquina. O item referente a obrigações do cliente estipula que as manutenções terão data e horário programados, deixando claro que não há equipe da contratada à disposição da contratante.

Contrato assinado em 06/07/2000, referente a serviços de manutenção preventiva e corretiva em motor e alternador da marca Caterpillar. O item 6.1 deste contrato estipula que os serviços serão prestados com periodicidade de 02 visitas a cada quadrimestre, ou seja, deixa claro que não há equipe da contratada à disposição da contratante.

Contrato assinado em 08/12/2004, referente a serviço de manutenção preventiva programada e manutenção corretiva em 02 Pás Carregadeiras. O item 6.1 deste contrato estipula as manutenções preventivas a serem realizadas nos intervalos de 250 e 500 horas, bem como as corretivas deverão ser programadas com antecedência de 02 dias. Deixa claro que não há equipe da contratada à disposição da contratante.

Contratos de Locação n.º 100075 e 100092, assinados em 19/03/1998 e 30/03/1998, respectivamente. Estes contratos referem-se à locação de empilhadeiras. O item 14 destes contratos esclarece que cabe à locatária (Guardian) a responsabilidade pelos trabalhadores que operarão os equipamentos. Deixa claro que se trata de locação somente de equipamento, sem mão-de-obra.

Contrato n.º 35893:0006, assinado em 09/11/2005. Refere-se à locação de equipamento. O item 15 deste contrato esclarece que cabe à locatária (Guardian) a responsabilidade pelos trabalhadores que operarão os equipamentos. Deixa claro que se trata de locação somente de equipamento, sem mão-de-obra.

Parte das notas fiscais apresentadas referem-se a serviços de aluguel e manutenção compatíveis com os descritos nos contratos acima citados, não sendo consideradas pela fiscalização como sujeitas à retenção de 11% para a Seguridade Social, uma vez que não há cessão de mão-de-obra nas notas de aluguel, já que o serviço de operação dos equipamentos é por conta da Guardian, e não há equipe da contratada à disposição da contratante no caso das notas de manutenção.

Souza & Faria Ltda – CNPJ 32.(...)/0001-94 – Levantamento SF – Período 10/1999 a 06/2000. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. As notas fiscais apresentadas referem-se a diárias de caçamba e ajudante; retiradas de madeira e lixo; viagens; taxa de lixeira, sujeitando-se à retenção de 11%, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso VIII, do Decreto 3.048/1999. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

Speed 1001 Ltda - ME – CNPJ 03.(...)/0001-25 – Levantamento SPD – Período 02/2000 a 01/2006. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. Nos termos do art. 219, § 7º do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

As notas fiscais apresentadas referem-se a serviço de entrega de malotes, enquadrando-se no conceito de entrega de contas e documentos, sendo os documentos entregues no estabelecimento da Guardian ou no de terceiros por ela indicados e, assim, sujeitando-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XIII, do Decreto 3.048/1999.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Tectel Telecomunicações e Sistemas Ltda - ME – CNPJ 02.(...)/0001-42 – Levantamento TTL – Período 05/2000 a 01/2006.

Foram apresentados à Fiscalização dois contratos de prestação de serviços:

O primeiro, assinado em 04/04/2000, com prazo de duração de 01 ano, com vigência até que o mesmo seja rescindido por qualquer das partes; tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamento cujas unidades localizam-se nas dependências de terceiros (Cia. Fluminense de Refrigerantes e Hotel Fazenda Bom Retiro), não fazendo previsão quanto à utilização de material e/ou equipamentos na execução dos serviços.

O segundo, assinado em 12/07/2004, com prazo de duração de 01 ano, com vigência até que o mesmo seja rescindido por qualquer das partes; tendo por objeto a manutenção corretiva e preventiva nas duas estações de monitoramento ambiental localizadas nas dependências de terceiros (Fazenda Bom Retiro e Cia. Fluminense de Refrigerante), bem como a manutenção corretiva e preventiva de instrumentação eletrônica na fábrica da contratante em Porto Real - RJ. Dispõe também que a contratada franquiará a vista de documentos dos empregados colocados à disposição da Guardian, não fazendo previsão quanto à utilização de material e/ou equipamentos na execução dos serviços.

As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços de manutenção dos trailers de monitoramento do ar ambiental e a fornecimento de mão-de-obra de instrumentação. Corroborando com o entendimento de que tais serviços sujeitam-se à retenção de 11%, conforme o art. 219, § 2º, inciso XV, do Decreto 3.048/1999, a nota fiscal n.º 10 possui o destaque da retenção de 11% para a Seguridade Social sobre o seu valor bruto.

Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a fiscalização utilizou como base de cálculo para fins da retenção de 11% para a Seguridade Social o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos, bem como não consta previsão contratual do seu fornecimento nos contratos de prestação de serviços apresentados.

Algumas das notas fiscais apresentadas não possuem a data de emissão, o que levou a Fiscalização a utilizar a sua data de lançamento contábil.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

The Flash Moto Boys Entregas Rápidas Ltda - ME - CNPJ 01.(...)/0001-06 - Levantamento TFM - Período 03/1999 a 05/2001. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a base de cálculo considerada para fins da retenção de 11% foi o valor bruto das notas fiscais apresentadas, uma vez que estas não discriminam as parcelas relativas a material e equipamentos e não foi apresentado o contrato.

As notas fiscais apresentadas referem-se a serviço de retirada e entrega de documentos, sendo estes entregues no estabelecimento da Guardian ou no de terceiros por ela indicados, e, portanto, sujeitando-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso XIII, do Decreto 3.048/1999.

A nota fiscal n.º 101 não possui valor, do que decorre este ter sido obtido na contabilidade da fiscalizada.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

Ticket Serviços S/A - CNPJ 47.(...)/0061-05 - Levantamento TCK - Período 02/1999 a 04/2000. Aplica-se a esta prestadora de serviços as mesmas considerações e informações descritas, para o Levantamento GR, por ter sido a GR S.A sucessora do contrato de prestação de serviços celebrado com a Ticket.

Embora o termo de aditamento contratual ter sido celebrado em 04/01/1999, foram apresentadas notas fiscais emitidas por esta prestadora de serviços referente ao fornecimento de refeições, desjejum, sucos e cafés, após esta data.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto.

TNT Express Brasil Ltda - CNPJ 73.(...)/0001-34 e 0010-25 - Levantamento TNI e TN2 - Período 03/1999 a 05/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

As notas fiscais apresentadas referem-se a serviços de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, deixou de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Considerando que o contribuinte não apresentou contrato de prestação de serviços firmado com esta prestadora de serviços e que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999; item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o percentual de 30% do seu valor bruto.

Transportadora D.M. S/A – CNPJ 89.(...)/0001-46 – Levantamento TDM – Período 02/2002 a 05/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos documentos desta empresa contabilizados em contas de fretes sobre vendas, caracterizando uma prestação de serviços de transporte de cargas.

Os serviços de transporte de cargas, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Considerando que o contribuinte não apresentou contrato de prestação de serviços firmado com esta prestadora e que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Transportadora Jule Ltda – CNPJ 55.(...)/0001-12 e 0002-01 – Levantamento TJ1 e TJ2 – Período 04/2000 a 06/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos documentos referentes a despesas com frete por ocasião da aquisição de matéria prima por parte da Guardian. Embora tais estejam contabilizados em contas de estoque, a despesa com o frete foi arcada pela Guardian e, considerando não ter sido apresentado contrato de prestação de serviços e tratar-se de uma transportadora, a fiscalização entendeu que os serviços prestados foram de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, tais serviços deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Por considerar que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Transportadora Porto Ferreira Ltda – CNPJ 43.(...)/0001-95, 0002-76 e 0003-57 – Levantamento TPI, TP2 e TP3 – Período 03/1999 a 06/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos documentos referentes a despesas com frete por ocasião da aquisição de matéria prima

por parte da Guardian. Embora tais estejam contabilizados em contas de estoque, a despesa com o frete por ocasião da compra das mercadorias foi arcada pela Guardian e, considerando não ter sido apresentado contrato de prestação de serviços e tratar-se de uma transportadora, a fiscalização entendeu que os serviços prestados foram de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, tais serviços deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Por considerar que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999; item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Transraf Transportes Ltda – CNPJ 03.(...)/0001-05 – Levantamento TRF – Período 09/2000 a 06/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos documentos referentes a despesas com frete por ocasião da aquisição de matéria prima por parte da Guardian. Embora tais estejam contabilizados em contas de estoque, a despesa com o frete foi arcada pela Guardian e, considerando não ter sido apresentado contrato de prestação de serviços e tratar-se de uma transportadora, a fiscalização entendeu que os serviços prestados foram de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, tais serviços deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Corroborando o entendimento acima, foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos lançamentos em conta de frete sobre vendas.

Por considerar que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Transtaxi Turismo - ME – CNPJ 00.583.936/0001-92 – Levantamento TTX – Período 01/2001 a 01/2006. Foi apresentado à Fiscalização contrato de prestação de serviços assinado em 08/12/2003, com vigência por prazo indeterminado, tendo por objeto a prestação de serviços de transportes de empregados da Guardian ou de pessoas por ela credenciadas, em veículos tipo Van e/ou Micro Ônibus, conforme escala de horário e trajeto previamente estabelecida entre as partes, por escrito. Consta no contrato a informação de valores de transporte em veículo tipo van para o trajeto Guardian x Itatiaia, incluído o valor da locação do motorista por 30 dias, estabelecendo-se também que a contratada somente utilizará profissionais habilitados pelo Departamento Oficial e com registro devidamente formalizado perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social e, ainda, terá que atender, no prazo de 72 (setenta e duas) horas a solicitação da contratante, por escrito, para substituição de qualquer de seus empregados envolvidos na execução dos serviços contratados.

Atividade de transporte de passageiros sujeita-se à retenção de 11% para a Seguridade Social, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto

das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 17.4 da O. S. 209/1999; art. 106, inciso II, da IN 71/2002; art. 159, inciso II, da IN 100/2003 e art. 150, inciso II, IN 03/2005, vigentes à época.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o percentual de 30% do seu valor bruto.

Transtiko's Transporte e Turismo – CNPJ 01.(...)/0001-98 – Levantamento TTK – Período 02/1999 a 05/1999. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. Foram apresentadas à Fiscalização notas fiscais referentes a transporte de funcionários e, uma vez que o transporte dos funcionários envolve destinos diversos, devendo um funcionário da contratada efetuar o transporte de um funcionário da Guardian a partir da sua fábrica ou de um outro local por ela designado, a fiscalização entendeu existir cessão de mão-de-obra nos serviços descritos nas notas fiscais.

A atividade de transporte de passageiros sujeita-se à retenção de 11% para a Seguridade Social, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999, vigente à época.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o percentual de 30% do seu valor bruto.

Tranziran Transportes Ltda – CNPJ 00.(...)/0001-90 – Levantamento TZR - Período 02/1999 a 08/2000. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização. Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos lançamentos em conta de frete sobre vendas e fretes e carretos e, considerando não ter sido apresentado contrato de prestação de serviços e tratar-se de uma transportadora, a fiscalização entendeu que os serviços prestados foram de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, tais serviços deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Por considerar que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999 e no item 17.4 da O. S. 209/1999, vigentes à época.

Transportes Toniato Ltda – CNPJ 29.(...)/0001-78, 0002-59, 0006-82 e 0008-44 – Levantamento TOI, T02, TO3 e T04 – Período 10/2000 a 05/2003. Não foi apresentado contrato de prestação de serviços à Fiscalização.

Foram localizados nos arquivos digitais dos Livros Diários apresentados diversos lançamentos em conta de fretes e carretos e, considerando não ter sido apresentado contrato de prestação de serviços e tratar-se de uma transportadora, a fiscalização entendeu que os serviços prestados foram de transporte de cargas, os quais, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, tais serviços deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

Por considerar que a atividade de transporte de cargas compreende, dentre outras etapas, a contratada retirar ou entregar uma carga do estabelecimento da contratante ou de terceiros por ela designados, a fiscalização entendeu que há cessão de mão-de-obra na prestação de serviço em epígrafe.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, para fins de aplicação do percentual de 11% a título de retenção para a Seguridade Social, corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 17.4 da O. S. 209/1999 e art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

Ouro Verde Transporte e Locação Ltda – CNPJ 75.(...)/0001-23, 0010-14, 0022-58, 0027-62, 0030-68, 0035-52 e 0038-15 – Levantamentos OV1, OV2, OV3, OV4, OV5, OV6 e OV7 – Período 02/1999 a 01/2006. Foram apresentados à Fiscalização dois contratos de prestação de serviços, sendo que as notas fiscais apresentadas referem-se à prestação dos serviços descritos nesses contratos, ambos com prazo de vigência de 1 (um) ano a partir da sua assinatura, ou até que a rescisão por qualquer das partes:

O primeiro, assinado em 01/03/2000, tem por objeto a prestação de serviços de apoio logístico, coordenação e administração do transporte interestadual e internacional das mercadorias procedentes da planta industrial da Guardian, localizada na cidade de Porto Real – RJ, e serviços de transporte rodoviário das referidas mercadorias.

Dispõe o referido contrato que é obrigação da contratada afastar, a pedido da contratante, da condução da frota e/ou da prestação dos serviços os empregados que tenham se envolvido em algum acidente durante o transporte das mercadorias; sendo, por sua vez, obrigação da contratante permitir à contratada, a seus empregados, a seus propositos e aos terceiros contratados o livre acesso às dependências da planta industrial de Porto Real – RJ, na medida em que este acesso for necessário à prestação dos serviços.

Os serviços de transporte de cargas, se prestados mediante cessão de mão-de-obra, sujeitam-se à retenção de 11% para a Seguridade Social até 08/06/2003, conforme disposto no art. 219, § 2º, Inciso XIX, do Decreto 3.048/1999. A partir de 09/06/2003, com a edição do Decreto 4.729, de 09/06/2003, deixaram de estar no rol das atividades sujeitas à retenção.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização, na atividade de transporte, para fins de aplicação do percentual de retenção de 11% para a Seguridade Social corresponde a 30% do valor bruto das notas fiscais apresentadas, conforme disposto no item 15 da O. S. 203/1999; item 17.4 da O. S. 209/1999; art. 106, inciso II, da IN 71/2002, vigentes à época.

O segundo contrato, também assinado em 01/03/2000, tem por objeto o serviço de enlonamento e amarração de cargas, descarga de colares, içadas e outros tipos de racks, abrangendo o último a retirada de colares dos caminhões, sua abertura, e posterior disponibilização, dentro da fábrica da Contratante em Porto Real, Rio de Janeiro, de um total de 24 colaboradores.

As atividades denominadas de "enlonamento e amarração de cargas, descarga de colares" estão contidas no conceito de embalagem e acondicionamento de produtos, sujeitando-se à retenção de 11% para a Seguridade Social com base no disposto no art. 219, § 2º, inciso VI, do Decreto 3.048/1999, c/c o item 12.1, f, da O. S. 209/1999; art. 103, inciso II, da IN 71/2002; art. 155, incisos II e III, da IN 100/2003 e no art. 146, incisos II e III, da IN 03/2005, vigentes à época. Corroborando este entendimento, a própria contratada destaca a retenção de 11% para a Seguridade Social sobre o valor bruto das notas fiscais de enlonamento emitidas a partir de 04/2004.

Nos termos do art. 219, § 7º, do Decreto 3.048/1999, a fiscalização utilizou como base de cálculo para fins da retenção de 11% para a Seguridade Social o valor bruto das notas fiscais de enlonamento apresentadas, Luna vez que, estas não discriminam parcelas relativas à material ou equipamentos.

As notas fiscais de aluguel apresentadas não estão sujeitas à retenção de 11% para a Seguridade Social.

Foram localizadas na contabilidade do contribuinte notas fiscais emitidas pela mesma prestadora, que não foram apresentadas à fiscalização. Assim, considerou-se como base de cálculo da retenção de 11% o seu valor bruto, à exceção dos casos de documentos em contas contábeis relacionadas à atividade de transporte de cargas, para os quais a fiscalização utilizou como base de cálculo da retenção de 11% o percentual de 30% sobre o seu valor bruto.

Do Objeto Social da Empresa Fiscalizada, Contratante dos Serviços

Conforme a última alteração do Contrato Social (20”), registrada na JUCERJA sob o número 1502857, em 04/03/2005, o objeto social da empresa fiscalizada é: (a) a fabricação, compra, venda, distribuição, importação e exportação de vidros planos, espelhos e produtos fabricados com vidro plano e espelhos; (b) a prestação de serviços de assistência técnica relacionada à indústria de vidros; (c) a locação de bens móveis; (d) a prestação de serviços de consultoria relacionada à indústria de vidros em (i) organização de negócios, (ii) gestão de pessoal, (iii) recursos humanos, (iv) serviços de informação no campo de gerência de negócios e pesquisa de mercado, (v) campos industriais e fábricas de manutenção, (vi) nos campos de arquitetura, engenharia e campos de controle de qualidade, engenharia, desenvolvimento de produto, serviços para testar produtos, pesquisas técnicas e projetos técnicos, (vii) nos campos industriais e de segurança de negócios e (e) a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, como sócia ou acionista.

O lançamento foi efetuado dentro do lapso temporal determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 534/539, compatível com os períodos de fiscalização e apuração do crédito, com a devida ciência do contribuinte.

### Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênha para replicar, *litteris*:

A empresa impetrou defesa em 19/12/2006, fls. 1793/1825, juntando comprovantes da capacidade postulatória dos signatários, fls. 1826/1837, e cópias de diversos documentos, dentre os quais resposta à consulta formulada pela GR S/A, notas fiscais/faturas, decisão concessiva de liminar à SOTREQ etc., às fls. 1838/6918.

Além da tempestividade, alega a defendente que:

Operou-se a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir parte do crédito, alternativamente nos termos dos arts. 150, § 4º, ou, ao menos, do art. 173, I, ambos c/c art. 156, V, do CTN.

É inconstitucional o prazo decadencial de 10 anos, disposto nos arts. 45 da Lei 8.212/1991 e 348 do Decreto 3.048/1999, uma vez que afronta o princípio da isonomia, haja vista ao contribuinte só ser concedido o prazo de 5 anos para pleitear a restituição do que indevidamente pagou.

O lançamento é incompatível com o art. 142 do CTN, uma vez que a autoridade administrativa não se pode basear, para fins de lançamento tributário, em meras presunções de que os serviços contratados foram executados mediante cessão de mão-de-obra.

Protesta contra o embasamento em registros contábeis, sem revisão das notas fiscais e com desprezo da aplicação de materiais, relativamente a determinados serviços.

Não restou comprovada nesta NFLD, através de fatos concretos, a efetiva existência de quaisquer créditos em favor da Previdência Social.

Cita o caso dos serviços prestados por GR Restaurante de Coletividade Ltda (sucessora de Ticket Serviços S/A), em que os Auditores teriam confundido uma operação mercantil (de fornecimento de alimentação) com cessão de mão-de-obra, existindo, inclusive, resposta a consulta formulada ao INSS, em que o órgão pronunciou-se contrariamente a tal retenção.

Também no caso dos serviços de transporte, teriam errado os Auditores ao realizar o lançamento, uma vez que tal serviço não foi executado com cessão de mão-de-obra, já que não basta a ausência de contrato escrito (o que não é exigido pela legislação civil) e a razão social da prestadora para que se presuma que o transporte por ela realizado seja deargas, e muito menos executado mediante cessão de mão-de-obra.

Semelhante foi o raciocínio formulado em relação às notas fiscais não apresentadas pela empresa à Fiscalização, como é o caso de Mecsteel Indústria Mecânica Ltda, Paulo César Cardoso Informática - ME, Ouro Verde Transporte e

Locação Ltda e outros, pois os Auditores empregaram como base de cálculo da retenção os valores contabilizados, presumindo tanto que estes representassem serviços prestados com cessão de mão-de-obra, quanto que nas referidas notas fiscais não houvesse discriminação dos valores dos materiais empregados.

Defende que os documentos juntados em defesa demonstram o equívoco desses pressupostos e que o correto seria os Auditores solicitarem especificamente as notas fiscais correspondentes a tais lançamentos contábeis.

Foram erroneamente empregados pela Fiscalização valores cujos históricos das contas eram “transitória de fornecedores” ou “transitória de substituição”, sendo que estas não refletem qualquer operação, constituindo movimentações meramente contábeis, cujo objetivo é reduzir o número de ordens de pagamento através da consolidação de notas fiscais com o mesmo fornecedor e vencimento. Assim, houve duplicidade de lançamento.

Cita como exemplos as notas fiscais 24.594 (R\$41,68 – fls. 1871 – vol. VII), 24.595 (R\$1.616,40 – fls. 1872 – vol. VII) e 24.815 (R\$1.572,28 – fls. 1870 – vol. VII), emitidas pela TNT Express, cujo somatório é R\$3.230,36, consolidadas no lançamento contábil 309734 – vide anexo XXVI B do relatório fiscal (fls. 883 – vol. III), comp. 03/2003, e, ainda, a despesa de R\$2.515,12, de 02/2003, considerada duas vezes pelos notificantes (também às fls. 883 – vol. III).

Destaca que os Auditores não fizeram prova de se tratarem os serviços de Álamo Logística e Transporte Intermodal Ltda, Álamo Transportes Ltda, Arconcal Transportes Industriais Cazanga Ltda, Ertran Organizadores de Viagens Ltda, Free-K Transportes Personais S/C Ltda - ME, Leal Express Serviço de Entregas Ltda - ME, Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME, Ouro Verde Transporte e Locação Ltda, Speed 1001 Ltda - ME, The Flash Motoboys Entregas Rápidas Ltda, TNT Express Serviços de Transporte de Carga, Transportadora D. M. S/A, Transportadora Jule Ltda, Transportadora Porto Ferreira Ltda, Transraf Transportes Ltda, Transtaxi Turismo -ME, Transtikos Transporte e Turismo, Tranziran Transportes Ltda e Transportes Toniato Ltda, dentre outros aludidos nesta NFLD, de casos de cessão de mão-de-obra, uma vez que tal conceito impõe necessariamente a subordinação dos prestadores de serviços ao contratante, o qual coordena as atividades desses.

Traz excertos doutrinários. Conceitua cessão de mão-de-obra e prestação de serviços, protestando que no lançamento não ficou demonstrada a subordinação dos empregados das empresas contratadas à impugnante, nem ter esta qualquer ingerência no desenvolvimento das atividades daquelas.

Os serviços de armazém geral contratados com as empresas Intertex Armazéns Gerais Ltda e Multitex Multiterminal de Exportação Ltda não constituem qualquer hipótese listada na legislação, além de não serem caso de cessão de mão-de-obra, daí não caber retenção, fato não alterável pela justificativa para o lançamento apresentada pelos notificantes, a saber: a prestação em estabelecimento que não pertence à contratada.

Informa que deixou de efetuar a retenção sobre as notas fiscais emitidas pela empresa Sotreq S/A por força de decisão judicial em vigor desde 25/05/1999 até a presente data, conforme documento juntado.

No caso dos serviços prestados pela empresa R.L.F. Conservação e Dedetização Ltda, observa que a falta de retenção decorreu tanto da inexistência de cessão de mão-de-obra quanto por não se enquadrarem tais serviços no item de limpeza, conservação e zeladoria.

Relativamente aos serviços de Núbia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME, alega não caber a retenção para serviços, prestados pela titular de firma individual, além de não ser devida a retenção para serviços de projetos e consultoria em engenharia.

Chama a atenção para o caso das Micro e Pequenas Empresas, que não se submetem à retenção determinada no art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998. Cita o exemplo de empresas como Núbia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME, Paulo César Cardoso Informática - ME, Speed 1001 Ltda - ME, Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME, Leal Express Serviços de Entregas Ltda - ME, The Flash Moto Boys Entregas Rápidas Ltda - ME e Transtaxi Turismo - ME, para as quais não teria realizado a retenção sobre as notas fiscais que emitiram, por conta da

decisão do STJ, no Recurso Especial 729.907/MG, o qual se posicionou pela incompatibilidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de Micro e Pequenas Empresas.

Defende que, no caso de a retenção não ser efetuada e recolhida pela empresa contratante, pode e deve tal parcela ser cobrada do efetivo contribuinte, ou seja, a empresa contratada, uma vez que os valores que deveriam ter sido retidos e recolhidos constituem mera antecipação em nome desta.

Protesta que, ao exigir da impugnante a antecipação do recolhimento de contribuições em nome do contribuinte, sem prévia verificação quanto ao não recolhimento por parte deste, a Fazenda estaria incorrendo em bis in idem, ocasionando o enriquecimento ilícito do Estado, ferindo os princípios constitucionais da moralidade e razoabilidade. Apresenta excerto doutrinário nesse sentido e indaga quanto ao que fazer, caso se verificasse o recolhimento, pela empresa contratada, dos valores lançados nesta NFLD. Junta documentos que entende serem suficientes a comprovar que as empresas contratadas recolhem regularmente suas contribuições, protestando, ainda, que a Previdência teria como identificar tais pagamentos através de seu sistema informatizado.

Em decorrência do exíguo prazo para defesa, a impugnante não conseguiu juntar todos os comprovantes de recolhimento das contratadas, razão por que pede dilação do prazo para fazê-lo.

Pede também que sejam realizadas diligências, com o fito de confirmar a regularidade de sua situação.

Pelas razões acima, finda pedindo alternativamente que seja declarada a nulidade ou julgada a improcedência integral ou, ainda, parcial do lançamento.

### **Do Acórdão de Impugnação**

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme teses expostas na ementa do julgado alhures transcrita. Quanto a questão da decadência, afastou parte do lançamento, decretando-se a decadência do lançamento para as competências até 12/2000, com a aplicação do art. 173, I, do CTN, considerando que a empresa não antecipou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças de remuneração.

### **Do Recurso de Ofício**

O recurso necessário foi interposto por declaração na decisão de primeira instância, nestes termos:

Deste Ato o Presidente da Turma recorre de ofício ao 2º Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 1º da Portaria MF 03, de 03/01/2008 (DOU 07/01/2008). A exoneração do crédito procedida por este Acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

### **Do Recurso Voluntário**

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, no que foi vencido, postula a reforma da decisão recorrida.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

### **Da Desistência Parcial**

Consta nos autos, após já protocolado o recurso voluntário, que houve desistência parcial do referido recurso voluntário, exceto no que diz respeito aos valores referentes (i) às competências até 11/2001, mantendo-se o recurso sob a alegação de se encontrar o lançamento abrangido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN; e (ii) aos serviços prestados pelas sociedades inscritas no SIMPLES, Leal Express Serviços de Entregas Ltda - ME, Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME, Paulo Cesar Cardoso Informática - ME, Nubia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME, Speed 1001 Ltda - ME, The Flash Moto-Boys Entregas Rápidas Ltda - ME, Transtaxi Turismo - ME, mantendo-se o recurso sob a alegação de ser necessário seguir o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 729.907/MG, no sentido da incompatibilidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas (e-fls. 7.288; 7.554/7.555).

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

## Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

### Admissibilidade do Recurso de Ofício

O lançamento originário consolidado em 27/11/2006 apontou para um crédito tributário principal de R\$ 5.219.717,29, com multa de R\$ 782.958,13 (e-fl. 2).

Ocorre que, após decisão da DRJ, o Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR passou a apontar um lançamento retificado consolidado em 27/11/2006 com um crédito tributário principal de R\$ 3.653.474,78, com multa de R\$ 548.021,71 (e-fl. 7.262).

Isso significa que houve uma exoneração, pela DRJ, de R\$ 1.566.242,51 (5.219.717,29 - 3.653.474,78) em termos de principal e de R\$ 234.936,42 (782.958,13 - 548.021,71) em termos de multa, o que totaliza uma exoneração de tributo e encargos de multa na ordem de R\$ 1.801.178,93.

O recurso de ofício deve-se ao fato de a decisão objurgada ter exonerado o referido valor de R\$ 1.801.178,93 em termos de tributo e encargos de multa. Invocou-se na ocasião a Portaria MF n.º 3, de 2008, que fixava o teto do recurso de ofício em R\$ 1.000.000,00.

Pois bem. Inicialmente, analiso o juízo de admissibilidade do recurso *ex officio*. Dessarte, cabe afirmar que, na forma da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, estando, atualmente, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), na forma do art. 1.º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, que reza:

Art. 1.º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1.º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2.º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3.º Fica revogada a Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008.

Como é de conhecimento amplo, a Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, tem por finalidade estabelecer limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Antes de sua vigência, especialmente por ocasião da interposição do recurso de ofício, estava vigente a Portaria MF n.º 3, de 2008, que fixava o teto em R\$ 1.000.000,00.

Concretamente, considerando o montante exonerado, em termos de principal e multa, tem-se que a exoneração aponta para uma redução em primeira instância inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, o que afasta o conhecimento do recurso de ofício. Ademais, considerando a norma regulamentar, não se computam os juros de mora no cálculo, utiliza-se apenas o principal (tributo) e encargos de multa.

Demais disto, em precedentes recentes deste Colegiado caminhou-se no mesmo sentido, em decisões unânimes. Eis as ementas:

Acórdão n.º 2202-006.075, datado de 03/03/2020

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF N.º 63. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Acórdão n.º 2202-005.186, datado de 07/05/2019

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2010

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso de Ofício não conhecido, por valor de exoneração abaixo do limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Acórdão n.º 2202-005.558, datado de 08/10/2019

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF N.º 63. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de

admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração total do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Destarte, não deve ter seguimento o recurso necessário, pois houve exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total inferior ao limite de alçada hodiernamente vigente.

Sendo assim, não conheço do recurso de ofício.

### **Admissibilidade do Recurso Voluntário**

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 30/07/2010, sexta-feira, e-fl. 7.294, protocolo recursal em 30/08/2010, segunda-feira, e-fl. 7.295, e despacho de encaminhamento, e-fl. 7.341), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, observando-se o parágrafo único do art. 5.º do referido diploma legal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado (e-fls. 2.139 e 2.177/2.178), de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

No entanto, não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial. Isto porque, consta nos autos afirmativa do interessado atestando que parcelou parcialmente os créditos tributários em discussão, conforme se vê no relatório acima. Deduz-se que os débitos – que ele, recorrente, reconhece –, foram parcelados.

Cabe pontuar que o pedido de parcelamento do débito implica na desistência do recurso voluntário até o limite da matéria e valores que foram inclusos no parcelamento e isto resulta no não conhecimento do recurso até o citado limite, inclusive por falta de interesse recursal no particular do parcelado, considerando o reconhecimento do crédito tributário pelo contribuinte, configurando fato impeditivo do direito de recorrer.

Por conseguinte, falta interesse recursal ao recorrente quanto à matéria parcelada, de modo a impedir o exame do mérito do recurso voluntário no que se refere aos valores sob o crivo do parcelamento, conforme regrado no art. 78, § 2º, do Anexo II, do RICARF:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso. (grifo acrescido)

De mais a mais, a despeito da informação acerca do parcelamento parcial, o que se conclui, por corolário lógico, é que o recorrente mantém sua irresignação, ainda que parcial, pois as temáticas objeto do recurso objetivam assegurar, se provida a tese recursal, que não lhe será exigido o restante do crédito tributário (àquele não parcelado), para além dos parâmetros

que ele reconhece. Em outras palavras, o recurso é relacionado a parcela (ou excedente) não reconhecido pelo contribuinte, não incluso no parcelamento.

Aliás, além da matéria objeto do recurso de ofício (já exonerada e não reconhecida pelo sujeito passivo), o contribuinte expressamente ressaltou do parcelamento a matéria que diga respeito aos valores referentes (i) às competências até 11/2001, mantendo-se o recurso sob a alegação de se encontrar o lançamento abrangido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN; e (ii) aos serviços prestados pelas sociedades inscritas no SIMPLES, Leal Express Serviços de Entregas Ltda - ME, Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME, Paulo Cesar Cardoso Informática - ME, Nubia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME, Speed 1001 Ltda - ME, The Flash Moto-Boys Entregas Rápidas Ltda - ME, Transtaxi Turismo - ME, mantendo-se o recurso sob a alegação de ser necessário seguir o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 729.907/MG, no sentido da incompatibilidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas (e-fls. 7.288; 7.554/7.555).

Por conseguinte, conheço parcialmente do recurso voluntário no limite dos créditos tributários ainda controvertidos, isto é, conhecendo a matéria acerca da decadência do lançamento até a competência 11/2001 e a irresignação contra a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas.

### **Mérito**

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

#### **- Decadência do lançamento das competências até 11/2001**

A defesa advoga que se operou a decadência do lançamento até a competência 11/2001, considerando a notificação do lançamento realizada em 04/12/2006 (e-fl. 2), bem como o fato de ter havido recolhimentos parciais de contribuições, tanto que o lançamento foi relativo a diferenças.

Ao seu turno, a DRJ esclarece que o período de referência da NFLD vai de 01/02/1999 a 31/01/2006, tendo reconhecido a decadência do lançamento até 12/2000, pois aplicou o art. 173, I, do CTN, afastando o § 4.º do art. 150 do mesmo diploma legal, sob o argumento de que a empresa não antecipou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças de remuneração.

Ainda, consta dos autos que o contribuinte foi autuado por não ter observado, de forma integral, o contido na Lei n.º 9.711 e, em especial, o disposto no art. 219, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/1999, já que não realizou toda a retenção dos 11% (onze por cento) de que trata a Lei n.º 9.711.

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme teses expostas na ementa do julgado alhures transcrita. Quanto a questão da decadência, afastou parte do lançamento, decretando-se a decadência do lançamento para as competências até 12/2000, com a aplicação do art. 173, I, do CTN, considerando que a

empresa não antecipou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças de remuneração.

Pois bem. Não bastasse a afirmativa da DRJ de que o lançamento tem por base “diferenças de remuneração”, o relatório da NFLD (e-fls. 565/618) aponta que: “5.13. Os recolhimentos efetuados pela empresa relativos à retenção de 11% para a Seguridade Social foram devidamente considerados pela fiscalização, conforme disposto no Anexo ‘Relatório de Documentos Apresentados – RDA’, que integra a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD” (e-fl. 617).

Por conseguinte, houve recolhimentos, ainda que parciais, deste modo se impõe aplicar o § 4.º do art. 150 do CTN para o cálculo da decadência do lançamento, destarte merece reforma a decisão da DRJ para afastar do lançamento as competência até 11/2001.

Além do mais, a Súmula CARF n.º 99 dispõe que: “Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

Sendo assim, com razão o recorrente, declarando-se a decadência do lançamento até a competência 11/2001.

Quanto ao mérito remanescente propriamente dito, passo a análise.

#### **- Irresignação contra a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas**

A defesa advoga que não é devida a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas, isto é, de empresas do SIMPLES. Sustenta que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 729.907/MG, indica a incompatibilidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas. Cita que o lançamento contempla a exigência de retenções de 11% sobre faturas de empresas do SIMPLES, a exemplo da Leal Express Serviços de Entregas Ltda - ME, Max Renascer Serviços Express S/C Ltda - ME, Paulo Cesar Cardoso Informática - ME, Nubia Lemos Cardoso Prestação de Serviços - ME, Speed 1001 Ltda - ME, The Flash Moto-Boys Entregas Rápidas Ltda - ME, Transtaxi Turismo – ME.

Pois bem. O embate em curso é concernente ao dever, ou não, de substituição tributária do art. 31 da Lei 8.212, uma vez que ocorreu a prestação de serviços por empresas do SIMPLES para a recorrente (na condição de tomadora), ocasião em que as prestadoras colocaram segurados do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) à disposição da contratante-recorrente, nas dependências desta ou nos locais por ela indicados, para realizarem serviços contínuos, o que configurou a cessão de mão-de-obra.

Registro que outrora, no período de 10/01/2000 a 31/08/2002, atos normativos do INSS (órgão fiscalizador e arrecadador da época) dispensavam as fontes pagadoras de promover retenções, quando a beneficiária fosse empresa inscrita no SIMPLES (IN DC INSS n.º 8/2000;

IN DC INSS n.º 70/2002; e IN DC INSS n.º 80/2002). O período aqui em vergasta é 12/2001 a 01/2006 (02/1999 a 11/2001 decaiu).

Lado outro, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já teve a oportunidade de enfrentar a controvérsia e em recurso repetitivo (REsp 1.112.467), Tema Repetitivo 171. A questão controvertida submetida a julgamento tinha por enunciação temática: “*Questão referente à aplicação às empresas optantes pelo SIMPLES do art. 31 da Lei 8.212/91, segundo o qual a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços*”. A Tese Firmada enunciou: “*A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.*”

Deste modo, a razão está com a recorrente não lhe sendo aplicada a substituição tributária do art. 31 da Lei 8.212 na contratação dos serviços de cessão de mão-de-obra das empresas enquadradas naquela ocasião no SIMPLES, já que as empresas do regime especial de tributação não se sujeitam a retenção de 11% por ocasião do recebimento da nota fiscal/fatura.

A seguir transcrevo integralmente a ementa do repetitivo em referência:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui “*nova sistemática de recolhimento*” daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.112.467/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Aliás, depois do repetitivo citado, o STJ sumulou o assunto, nestes termos:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

(Súmula 425/STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

Somado a este contexto, a PGFN autorizou no Ato Declaratório n.º 10, de 2011, a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, nestes termos:

“nas ações judiciais que discutam a retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço, quando a empresa prestadora e optante pelo SIMPLES, ressalvadas as retenções realizadas a partir do advento da Lei Complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008, nas atividades enumeradas nos incisos I e VI do § 5º- C do art. 18 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Vê-se que o Ato Declaratório n.º 10, de 2011, faz ressalva para o período regido pela Lei Complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008, mas aqui sequer cabe analisar este ponto pois os períodos de apuração são 12/2001 a 01/2006 (02/1999 a 11/2001 decaiu).

Sendo assim, com razão o recorrente.

### **Conclusão quanto ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário**

Sendo assim, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, não conheço do recurso de ofício, considerando o limite de alçada, e conheço em parte do recurso voluntário, conhecendo a matéria acerca da decadência do lançamento até a competência 11/2001 e a irrisignação contra a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de micro e pequenas empresas, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/2001 e decotar do lançamento o cálculo de retenção de 11% sobre as faturas e notas fiscais de prestação de serviços de micro e pequenas empresas – empresas do SIMPLES. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, não conheço do Recurso de Ofício e conheço parcialmente do Recurso Voluntário, apenas quanto às matérias acerca da decadência do lançamento até a competência 11/2001 e da irrisignação contra a retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços de microempresas e pequenas empresas; e na parte conhecida, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 25 do Acórdão n.º 2202-009.448 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 35324.002460/2006-06