



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

Processo nº 35464.001702/2007-12
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DESTAQUE NA NOTA FISCAL DE SERVIÇO.
Recorrente FLEURY S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2006

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratado de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura e o contratante, reter e recolher a importância correspondente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a autuação lavrada em 29/03/2007. A redução da multa se deu por equívoco da fiscalização no critério para verificação do agravante de reincidência e, por conseguinte, no cálculo da multa.

O crédito é decorrente da retenção sobre serviços prestados ao recorrente mediante cessão de mão-de-obra. Os valores deixaram de ser destacados nas notas fiscais de serviços por ela emitidas a retenção prevista no *caput* do artigo 31 da Lei nº 8212/91.

Seguem transcrições do relatório fiscal da infração e do acórdão recorrido:

Em ação fiscal desenvolvida na empresa FLEURY IMAGEM S/A. , sucedida por incorporação em 27/07/2006 por FLEURY S.A., CNPJ: 05.683.593/0001-51 e 60.840.055/0001-31 respectivamente, verificou-se que a empresa deixou de destacar nas notas fiscais de serviços por ela emitidas a retenção prevista no caput do art. 31.

...

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2006 Documento: AI nº 37.013.302-1, de 29/03/2007 LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INFRAÇÃO.

DESTAQUE DA RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Deixar a empresa cedente de mão de obra, prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra, de destacar 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, constitui infração à legislação previdenciária.

REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Comprovado que não ocorreu determinada reincidência, há que se alterar a autuação quanto à gradação da multa aplicada.

RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO.

Os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, sendo pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A relação dos diretores apresentada no Relatório REPLEG - Relatório de Representantes Legais atende ao disposto em Lei, na hipótese de futura inscrição do lançamento de crédito em dívida ativa

Lançamento Procedente em Parte

...

Consta no acórdão recorrido menção ao lançamento da obrigação principal:

Como citado pela própria Defendente, as contribuições correspondentes à retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de serviços, prestados mediante cessão de mão de obra pela empresa prestadora FLEURY IMAGEM S/A — CNPJ 05.683.593/0001-51, previstas no artigo 31 da Lei n° 8.212/91, com redação alterada pela Medida Provisória 1.663/98, convertida na Lei n° 9.711/98, foram lançadas na NFLD n° 37.013.305-6 (período de junho/2003 a junho/2006). Cabe ressaltar que este lançamento foi considerado procedente por meio do Acórdão n.º 16-15.585, de 27/11/2007.

E, tendo em vista os fatos relatados, o motivo da autuação, bem como as alegações apresentadas na defesa, pedimos licença para citar o Relatório Fiscal da referida NFLD n° 37.013.305-6, o qual demonstra, de forma detalhada, os elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra:

- Foi apresentado, durante a auditoria fiscal, o contrato de prestação de serviços, datado de 01/06/2003, firmado entre a Notificada (anteriormente denominada Laboratório de Análises e Pesquisas Clínicas Gastão Fleury S/C Ltda.), e a empresa FLEURY IMAGEM S/A;*
- Durante todo o período de junho/2003 a junho/2006, a Impugnante utilizou-se da FLEURY IMAGEM S/A, empresa da área de saúde, que prestou serviços direcionados ao atendimento de pacientes: realização de exames de diagnóstico, e procedimentos médicos diagnósticoterapêuticos, através de métodos gráficos e de imagem;*
- Os serviços foram realizados na sede e nas filiais da Contratante, mediante a disponibilização de equipamentos de sua propriedade;*
- Os serviços deveriam ser prestados com a qualidade exigida pela Contratante.*
- Nas notas fiscais de serviços (juntadas por amostragem às fls. 25/28), consta, no campo discriminação, o descritivo "Prestação de Serviços de Diagnóstico de Imagem".*

...

- No período objeto desta autuação, todas as notas fiscais emitidas pela prestadora FLEURY IMAGEM S/A foram relativas a serviços prestados à tomadora FLEURY S.A., constituindo uma série ininterrupta, a saber, NF 1 a NF 42, conforme tabela de fl. 38 do Relatório Fiscal da NFLD n° 37.013.305-6.*

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

Portanto, é possível afirmar que os serviços prestados à impugnante não se enquadram no conceito de cessão de mão de obra, posto que não houve a disponibilização de trabalhadores pela empresa contratada. Na realidade, os próprios sócios da empresa contratada (médicos) prestaram os serviços médicos contratados.

...

A prestação de serviços ocorria da seguinte forma: os sócios (médicos) da contratada se dirigiam ao(s) estabelecimento(s) da Impugnante, onde utilizavam os equipamentos médico-laboratoriais por ela disponibilizados; após a realização dos exames, elaboravam e assinavam o respectivo laudo médico, o qual era entregue aos pacientes da Impugnante.

Assim, não há que se falar em cessão de mão de obra por parte dos sócios, pois eram eles mesmos que realizavam os exames médico-laboratoriais contratados, e respectivos laudos. Conseqüentemente, não há que se falar também em obrigação de retenção de 11%.

Além dos serviços contratados não se enquadrarem no conceito de cessão de mão de obra, está vislumbrada a hipótese legal de dispensa da retenção prevista no inciso III do artigo 148 da IN nº 03/2005 (transcreve).

Do confronto entre a documentação societária da FLEURY IMAGEM S/A (mais especificamente, o quadro de acionistas), e os laudos médicos decorrentes do contrato de prestação de serviços firmado com a Defendente, documentos acostados à NFLD nº 37.013.305-6, comprova-se que os serviços foram prestados pelos próprios sócios da empresa contratada.

...

Transcreve os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, e argumenta que as únicas hipóteses em que pessoas distintas do Contribuinte poderiam ser responsabilizadas pelo cumprimento de obrigações tributárias, como no caso em tela, estão previstas nestes dispositivos legais, as quais não ocorreram.

Em síntese, o recorrente contesta a validade da autuação sob argumento de que os serviços não foram prestados por cessão de mão de obra e que os sócios não poderiam ser responsabilizados pessoalmente pelo crédito tributário.

Em consulta ao referido processo onde se discute o mérito da cessão de mão de obra, constatei que foi negado provimento ao recurso voluntário pela Primeira Turma da Terceira Câmara desta Segunda Seção de Julgamento. Quando submetido a julgamento por esta turma na sessão de julho do corrente, o processo ainda se encontrava com a pendência de julgamento dos embargos opostos pela recorrente onde alegava:

No entanto, a r. decisão ora embargada deixou, data maxima venha, de se manifestar relativamente a dois argumentos da Embargante, ambos de suma importância para a plena solução do presente litígio.

...

omitiu -se ao deixar de se manifestar relativamente ao fato de que tal contribuinte (Fleury Imagens S/A) foi incorporado pela Embargante, sendo certo que esta última sucedeu aquele em todos os seus direitos e deveres.

...

acabou por se omitir quanto ao fato de que o prestador e o tomador dos serviços são atualmente uma única pessoa jurídica.

...

Dessa forma, se anteriormente realizados os pagamentos por contribuinte incorporado pela Embargante, não há se falar em cobrança de valores devidos, seja pela efetiva extinção da obrigação tributária, seja pela coincidência entre o autor do recolhimento e a empresa atualmente exigida. O mesmo vale para o suposto crédito passível de compensação ou restituição mencionado pelo I. Relator.

Ademais, a r. decisão embargada omitiu-se também de se manifestar relativamente a limitação à 20% da multa aplicável ao caso, considerando-se a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91 com redação alterada pela MP 449/08, conforme determina o art. 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, requer-se sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, para que essa E. Camara supra as omissões suscitadas e, conseqüentemente, reforme o v. acórdão recorrido, como medida de direito.

Mas, os embargos foram recentemente julgados com o despacho rejeitando as alegações da recorrente:

Segundo o embargante, o acórdão embargado deve se pronunciar quanto à pertinência dos argumentos contidos na decisão recorrida que refutaram os documentos apresentados pela Embargante, à luz dos argumentos de defesa apresentados pela Embargante, para os devidos fins de direito. Além do mais, o acórdão embargado vai de encontro às decisões do STJ. E há clara e evidente contradição contida no voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Relator, a qual, apesar de não alterar o convencimento do julgador, ilude a Embargante quanto ao procedimento legal que ela supostamente deveria ter adotado para não sofrer a exigência fiscal em discussão.

Não merece reparo o acórdão recorrido, pois não estão presentes as omissões e contradições alegadas. O embargante pretende a rediscussão de matéria. Conforme expressamente consignado no relatório do acórdão recorrido, fl. 1.239, foram razões recursais os argumentos de que o crédito já teria sido extinto pelo pagamento; e de que não seria possível a imputação

do débito sem a comprovação da existência do crédito. Esses argumentos foram debatidos pelo Colegiado, não sendo conferida razão à recorrente. Nesse sentido foi expresso o acórdão, conforme fls. 1.245 a 1.247. Quanto ao argumento de que a decisão vai de encontro ao entendimento do STJ; as decisões desse órgão não vinculam o CARF, além do mais não é argumento para cabimento dos embargos de declaração.

Quanto à suposta contradição, a mesma é inexistente. Ficou consignado no voto que a recorrente deveria guardar a documentação (guias e folhas de pagamento) específica, o que não foi realizado, nestas palavras:

Uma vez a recorrente não detendo a referida documentação específica para o referido contrato, a Autarquia passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, § 3º da Lei n. 8.212/1991. Assim a legislação previdenciária oferece à Fiscalização Previdenciária mecanismos para lavrar a Notificação, nesse caso utilizando com base de aferição o valor da nota fiscal, pois embutido nesse valor há a parcela referente à mão-de-obra utilizada. Portanto, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que é ilegal o arbitramento realizado pelo órgão fazendário.

A recorrente deveria possuir guia de recolhimento específica, bem como folha de pagamento elaborada pela prestadora, a fim de elidir a responsabilidade.

Assim não são suficientes guias e folhas de pagamento genéricos, cuja apropriação ao prestador de serviços não é possível realizar. Também consignado expressamente no acórdão recorrido:

O modo de realizar tal prova não é apenas com guias de recolhimento e folhas de pagamentos genéricos, faz-se necessário ajuntada da contabilidade, pois nesse caso, mesmo não possuindo documentos específicos a prestadora poderia provar que toda a contribuição por ela devida já fora recolhida, incluindo os funcionários que prestaram serviços à obra da recorrente. Portanto, não assiste razão à recorrente de que houve prova do recolhimento para a competência dezembro de 1998.

Em razão do exposto, entendo que devam ser rejeitados os embargos opostos.

Os embargos são imprestáveis para rediscussão de matéria. Como já deveria ser de conhecimento da embargante, os embargos são inservíveis para atacar os fundamentos da decisão. O fato de a embargante estar descontente com a decisão não é, e nunca foi, motivo para acolhimento de embargos.

À consideração do Presidente da Câmara.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Da constituição do crédito

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Dos atos processuais

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a

assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Das demais preliminares

Apresenta a preliminar quanto à responsabilização pessoal dos sócios.

Quanto ao tema não existe dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, Após a revogação acima o documento antes sob o título “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou à denominação de “REPLEG - Relatório de Representantes Legais”. Segue transcrição:

Lei 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

Portanto, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, considerando que a fiscalização, com acerto, apenas indicou os representantes legais da empresa no documento “Representantes Legais – REPLEG” o interesse do recorrente já fora atendido. Assim, voto pela rejeição da preliminar de co-responsabilidade.

Do mérito

No mérito, contesta a recorrente a caracterização pela fiscalização do serviço prestado na modalidade cessão de mão de obra. Os serviços teriam sido prestados pelos próprios sócios da recorrente.

A fiscalização, além da autuação por descumprimento de obrigações acessórias, constituiu o crédito sobre a retenção, tendo sido instaurado o processo correspondente, onde então se discute a caracterização da cessão de mão de obra. Como este conselheiro se inclinou ao entendimento da maioria no sentido da prevalência do processo de lançamento da obrigação principal sobre aqueles que tenham por objeto descumprimento de obrigações acessórias, devo reproduzir neste presente processo o julgamento do processo correlato nº 35464.001701/2007-78:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2006*

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

Demonstrada a colocação à disposição dos trabalhadores, pois os trabalhadores tinham que realizar as tarefas nas dependências da contratante, com utilização dos equipamentos desta, nos horários pactuados e atendendo aos pacientes que a tomadora determinasse.

DISPENSA DA RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não houve comprovação de que os serviços foram prestados sem concurso de empregados ou outros contribuintes individuais.

A retenção é uma obrigação da tomadora de serviços, assim sendo para que não efetue tal obrigação é necessário que no momento do pagamento da nota fiscal haja documentação que comprove uma das hipóteses de dispensa da retenção.

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

...

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes.

Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior votou pelas conclusões e apresentará Declaração de Voto.

Uma vez que no mérito tenha sido ratificado o entendimento da decisão de primeira instância no sentido da caracterização da cessão de mão de obra, o destaque na nota fiscal de serviço deveria ter sido efetuado pela recorrente. O descumprimento da obrigação sujeitou o recorrente à multa pecuniária correspondente.

Ressalta-se que a jurisprudência da Corte Especial se pacificou no sentido da validade da sistemática de antecipação do tributo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.036.375 - SP (2008/0046588-3)

*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO : TAIFA ENGENHARIA LTDA ADVOGADO :
DINO PAGETTI E OUTRO(S)*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC.*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 11 de março de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX Relator

Por fim, de acordo com o novel artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de

22/06/2009, as decisões do Superior Tribunal de Justiça submetidas à sistemática do artigo 543-C do CPC deverão ser reproduzidas no âmbito deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes