



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35465.000832/2005-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.123 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Em não havendo novas razões de defesa levantadas perante a autoridade judicante de segunda instância, o próprio interno do CARF possibilita ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância nos casos em que o Relator concorda com as razões de decidir e os fundamentos perfilhados na decisão recorrida.

INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETENÇÃO DE 11 %.

Constitui infração deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração consubstanciado no DEBCAD n.º 35.823.012-8, lavrado por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 31, *caput* da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/1988, combinado com o artigo 219, § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/90, porquanto a empresa contratante de serviços executados mediante mão-de-obra teria deixado de reter os 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para recolhimento ao INSS até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra (CFL 93), do que resultou na aplicação da multa com fundamento nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 283, *caput* e § 3º e 373 do RPS, a qual restou fixada em R\$ 1.101,75 (fls. 5).

Verifica-se da leitura do *Relatório Fiscal da Infração* de fls. 7 que a autoridade entendeu por lavrar o correspondente Auto de Infração com base nos motivos a seguir transcritos:

“Deixou a empresa, na condição de contratante de serviços executados, mediante cessão de mão de obra, de reter onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais de Serviços, para recolhimento ao INSS até o mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, em nome da empresa cedente da mão de obra, sendo a Contratada a empresa CENUPE Centro de Nefrologia e Urologia da Penha S/C Ltda, CNPJ 61.367.42110001-40-citamos abaixo a NFS

Data	NFS	Valor Total	Valor Retido
28/04/2004	033	2.359,35	zero.”

A empresa foi notificada da autuação através do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF em 10.08.2005 (fls. 41) e apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 49/51 em que suscitou, em síntese, que a obrigação objeto do auto de infração atinente à retenção de 11% nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91 era indevida, uma vez que não se tratava de segurado que realizasse serviços contínuos, de acordo com o § 3º do artigo 31 da Lei n.º 9.711/98.

Em Despacho de fls. 67/69, a autoridade fiscal entendeu por anular o Auto de Infração tendo em vista que não constava no Relatório Fiscal a menção à ocorrência ou não de circunstâncias agravantes. Confira-se:

“O Auto de Infração em pauta, conforme Relatório Fiscal (fl. 2), foi lavrado em virtude de a autuada deixar, na qualidade de contratante de serviços, executados mediante cessão de mão de obra, de reter 11% do valor bruto da nota fiscal, referente aos serviços da empresa contratada CENUPE — Centro de Nefrologia e Urologia da Penha SC Ltda, referente à Nota Fiscal n.º 033, emitida em 28/04/2004, infringindo o disposto no art. 31, *caput*, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, c/c art. 219 do *caput* do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 (CFL 93). Aplicou-se a multa mínima no valor de R\$ 1.101,75 (um mil, cento e um reais e setenta e cinco centavos), fixada pela Portaria MPS n.º 822/2005.

A empresa apresentou defesa tempestiva, fls. 23/24, alegando que os serviços não foram prestados de forma contínua e, portanto, não caracterizariam a cessão de mão de obra.

Da análise dos autos, verifica-se que o Relatório Fiscal deixou de mencionar a ocorrência ou não de circunstâncias agravantes, ferindo o disposto no art. 293 do Decreto n.º 3.048/99, bem como não foi juntado ao presente processo o Termo de Verificação de Antecedentes, emitido à época da lavratura do Auto de Infração.

Considerando que, se constatada a ocorrência de circunstância agravante (genérica ou específica, art. 292, IV do RPS), a multa no Auto de Infração foi aplicada em valor menor do que devido e, portanto, deverá ser anulado e substituído por outro, caso ainda persista a infração.

Pelo exposto, proponho o envio do processo à auditora fiscal para manifestar-se conclusivamente sobre os fatos apontados acima.” (grifei).

Em resposta de fls. 75, a autoridade competente entendeu por complementar o Relatório Fiscal em que verificou que à emissão do presente auto a empresa não possuía autuações que pudessem resultar em circunstâncias agravantes, de modo que foi concedido novo prazo ao contribuinte para que pudesse apresentar nova defesa. Veja-se:

“1- A alegação da empresa, de que os serviços não foram prestados de forma contínua, e portanto não caracterizam a cessão de mão de obra, e totalmente improcedente, visto que os serviços foram realizados de forma contínua, e a empresa efetuou a retenção em outras Notas Fiscais, não o fazendo na 033 objeto do presente Auto. Juntamos ao presente copia da NF 012 de 30/09/2003 em que a tomadora efetuou a retenção dos 11 %.

A empresa efetuou a retenção em outras Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo Prestador Cenupe, tendo inclusive referidas retenções sido objeto da NFLD 35.823.008-8 de 10/08/2005 e da competente RFFP por omissão de repasse.

Juntamos a presente Termo de Antecedentes, em que se verifica que a época da emissão do presente Auto, a empresa não possuía autuações que pudessem resultar em circunstâncias agravantes, nem específicas e nem genéricas.

2- Em razão das novas informações e esclarecimentos contidos neste Relatório Complementar, fica o contribuinte, cientificado de que lhe é concedido novo prazo de 30 dias, contados a partir do dia seguinte ao recebimento deste, para apresentação de nova defesa, caso queira, nas unidades da Receita Federal do Brasil (...).” (grifei).

A empresa foi novamente intimada e apresentou nova Impugnação de fls. 87/89 por meio da qual continuou sustentando que a obrigação objeto do auto de infração atinente à retenção de 11% prevista do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 era indevida tendo em vista que incidia, no caso, o artigo 31, § 3º da Lei nº 9.711/98, já que não se tratava de segurado que realizara serviços contínuos e que não havia nos autos documentos suficientes para fazer prova contrária a tal situação e que, portanto, a nota fiscal acostada aos autos não era suficiente para ilidir o direito do contribuinte, pois a retenção nela manifestada estava em desacordo com o que preconizara o referido § 3º do artigo 31 da Lei nº 9.711/98.

Na sequência, os autos foram encaminhados para que a impugnação fosse apreciada e, aí, em Acórdão de fls. 101/105, a 9ª Turma da DRJ de São Paulo - SP entendeu por julgá-la improcedente, conforme se pode verificar da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01 /04/2004 a 30/04/2004

AI DEBCAD nº 35.823.012-8, de 10/08/2005

INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
RETENÇÃO DE 11 %.

Constitui infração deixar a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, ou fatura de prestação de serviços.

Lançamento Procedente.”

A empresa foi devidamente intimada do resultado da decisão de 1ª instância em 08.08.2008 (fls. 113) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 117/119, protocolado em 22.08.2008, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. E, aí, os autos foram encaminhados para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para apreciação do presente Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a examinar as alegações meritórias tais quais formuladas.

Observo, de logo, que a empresa recorrente continua por sustentar as seguintes alegações:

- (i) Que os argumentos lançados na defesa devem prosperar tendo em vista que incide, no caso, a previsão do artigo 31, § 3º da Lei nº 9.711/98, pois não se trata, na espécie, de segurado que realiza serviços contínuos, não havendo nos autos elementos suficientes para fazer prova contrária a tal situação; e
- (ii) Que a nota fiscal que foi acostada aos autos não é suficiente para ilidir o direito da recorrente, pois a retenção nela manifestada está em desacordo com que prescreve o mencionado artigo 31, § 3º da Lei nº 9.711/98.

Considerando, por um lado, que o recorrente não apresentou novos argumentos e/ou razões de defesa diferentes daqueles que já haviam sido suscitadas em sede de impugnação e que, por outro lado, a autoridade julgadora de 1ª instância bem tratou das alegações tais quais formuladas, entendo por adotar as razões e fundamentos ali elencados pela autoridade julgadora de piso como razões de decidir, valendo-me, para tanto, da autorização constante do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF - CARF, aprovado pela Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015¹. Passarei a reproduzi-la integralmente a seguir:

“A lavratura do presente Auto de Infração deve-se ao descumprimento, por parte do sujeito passivo, na condição de contratante de serviços executados mediante cessão de

¹ Cf. Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015. Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem: [...] § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

mão-de-obra, da obrigação acessória de efetuar a retenção de 11 % (onze por cento) incidente sobre Nota Fiscal de Serviço nº 033, emitida em 28/04/2004, em nome da empresa contratada CENUPE Centro de Nefrologia e Urologia da Penha SC Ltda.

Nesse sentido, o Auditor-Fiscal emitiu o Auto de Infração como consequência da situação fática encontrada e dentro da legislação vigente, ante à inobservância das disposições contidas no art. 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social — RPS, abaixo transcritos:

Lei nº 8.212/91

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

Regulamento da Previdência Social — RPS

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

A multa aplicada é determinada pelos artigos 283, *caput* e § 3º, 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS nº 822, de 11/05/2005, totalizando R\$ 1.101,75.

No que tange à existência da prática de cessão de mão-de-obra, como esclarecido pela fiscalização em seu despacho, a empresa efetuou a retenção em outras notas fiscais de serviço emitidas pelo prestador em questão (NF nº 12 - fl. 38), não a fazendo apenas para a NF nº 33, objeto deste Auto de Infração. Referida matéria já foi enfrentada por ocasião do julgamento da NFLD nº 35.823.008-8, de 10/08/2005, em que foi constituída a obrigação principal, julgado procedente em 16/08/2007.

Além do mais, se a empresa nega que os serviços contratados foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, por que apenas na NF em discussão deixou de efetuar a retenção de onze por cento?

Não se verificou a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, bem como também não foi verificada a ocorrência da circunstância atenuante prevista no art. 291 do RPS.

Por fim, o presente Auto de Infração foi lavrado na estrita observância das determinações legais e normativas vigentes, estando devidamente instruído e revestido das formalidades legais, consoante o que prescreve o art. 33 da Lei nº 8.212/91 e art. 293 do RPS.”

Com amparo na linha de raciocínio perfilhada pela autoridade julgadora de 1ª instância, entendo pela manutenção do lançamento fiscal.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário e entendo por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega