



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

Processo n° 36392.001627/2007-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.815 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Recorrente RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/06/2003

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. DESNECESSIDADE. Conforme mansa e pacífica jurisprudência, com a alteração do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.718/98, o tomador de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tornou-se substituto tributário, sendo o responsável pela retenção e repasse do valor das contribuições incidentes sobre a contratação, o que dispensa a fiscalização de efetuar verificação prévia no prestador dos serviços.

RECOLHIMENTOS EFETUADOS E COMPROVADOS PELO CONTRIBUINTE. ABATIMENTO DO VALOR LANÇADO. Tendo em vista que a recorrente logrou êxito em demonstrar o recolhimento de parte do valor do crédito tributário lançado, tais valores devem ser excluídos do lançamento.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam deduzidos os recolhimentos comprovados conforme voto do relator.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD n. 37.004.501-7, lavrada para a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a contratação e pagamento de serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Consta do relatório fiscal que a recorrente não possuía arquivo cronológico, por contratada, com as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de serviços e as guias da Previdência Social — GPS, além de também, não possuir arquivo dos contratos celebrados, deixando de exibir a documentação inerente necessária para verificação da incidência ou não a retenção de 11%, razão de emissão de Autos de Infração.

A fiscalização, então, analisou as contas de serviços - pessoas jurídicas pelos Livros Razão e, por uma filtragem dos nomes dos prestadores e históricos dos lançamentos, considerou a incidência da retenção, aplicando-se a alíquota de 11% sobre o total do serviço nas respectivas competências.

Os serviços que foram considerados prestados mediante cessão de mão-de-obra e cujos pagamentos não sofreram a retenção e repasse de 11% do valor bruto da nota fiscal, foram os constantes nas contas nas contas: 4.1.01.3.02.08 — Serviços Profissionais e Contratados — manutenção e instalações e 4.1.01.8.01.05— Manutenção e Reparos — serviços diversos em nome da empresa prestadora DI GIACOMO ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA.

O lançamento compreende as competências do período de 11/2002 a 06/2003, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 10/04/2007 (fls. 86).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 141/__), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 154/_, através do qual sustenta, em síntese:

1. que ao contrário do que apurado pela fiscalização a recorrente efetuou a retenção dos 11% sobre as faturas dos pagamentos efetuados a empresa DI GIACOMO ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA, conforme documentos juntados na defesa e no recurso voluntário, não havendo que se falar em qualquer débito com o INSS;
2. que na apuração da base de cálculo para que os pagamentos fossem efetuados, considerou como serviços o valor assim determinado nos contratos efetuados com a empresa prestadora de serviços, que vinham discriminados, na maioria das vezes, na cláusula quarta de referidos instrumentos, sendo os demais valores constantes das notas relativos aos materiais empregados na obra;
3. que a retenção de 11% (onze por cento) tem natureza de antecipação da contribuição para a Previdência Social a ser apurada pela prestadora de serviços, calculada à alíquota de 20% (vinte por cento) sobre o valor da folha de salário, de

modo que antes de efetuada a cobrança da recorrente, deve ser feita a verificação junto a prestadora do inadimplemento quanto aos recolhimentos;

Na assentada de 27 de julho de 2011, esta Eg. Turma determinou a realização de diligência para que fossem prestados esclarecimentos acerca da documentação juntada aos autos em sede de recurso voluntário, em homenagem ao princípio da busca da verdade material.

Sobreveio resposta e sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Ao que se verifica dos autos, o lançamento compreende as competências a partir de 089/2002, quando então já estava em vigor a nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, que alterou a sistemática anterior acerca do recolhimento das contribuições incidentes sobre a tomada de serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, transformando o tomador em substituto tributário, responsável pela retenção do valor e seu repasse aos cofres públicos e não mais tratando-o como mero responsável solidário pelo recolhimento.

Confira-se a redação do dispositivo à época dos fatos geradores das contribuições sociais lançadas:

Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Por tais motivos, tenho que a argumentação constante do recurso voluntário, no sentido de que existe a necessidade da prévia fiscalização acerca do pagamento das contribuições exigidas por meio da NFLD junto ao prestador de serviços não merece acolhida.

Não mais se trata de situação de responsabilização do tomador pelo não adimplemento sobre as contribuições incidentes sobre a prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, mas sim da própria transferência, ao tomador da responsabilidade pela retenção e recolhimento de seus valores, dotando-o, agora, da qualidade de substituto tributário, ou seja, quem deve efetuar o recolhimento das contribuições.

Rejeito, assim, a preliminar aventada.

Passo ao mérito.

MÉRITO

Conforme já constou no acórdão de primeira instância, verifica-se que a recorrente em momento algum defendeu que os serviços que ensejaram o lançamento efetuado

não foram prestados mediante cessão de mão de obra, mas, ao contrário, reconhece que foram prestados dessa forma.

Portanto, sustenta que o lançamento é improcedente na medida em que efetuou as retenções de 11% incidentes sobre todos os pagamentos efetuados a empresa DI GIACOMO, juntando aos autos as notas fiscais com o destaque da retenção, cópia dos contratos de prestação de serviços e os comprovantes dos respectivos recolhimentos efetuados.

Da análise dos documentos anexados à impugnação não se verificou a juntada de qualquer nota fiscal emitida pela empresa DI GIACOMO, contrato ou mesmo de qualquer comprovante do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Somente em sede de recurso voluntário é que foram juntadas notas fiscais emitidas pela empresa DI GIACOMO, relativas às competências de 11/2002, 12/2002, 01/2003, 02/2003, 04/2003, 05/2003 e 06/2003, nas quais se verifica terem sido realizados os destaques de 11% sobre o valor considerado pelas partes envolvidas como sendo o relativo à prestação dos serviços na contratação efetuada. Além disso, também foram juntados comprovantes de recolhimentos (GPS), indicando o código de receita 2631 (Contribuição Retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço – CNPJ) relativos às competências de 03/2003, 04/2003 e 05/2003, emitidos em nome da empresa DI GIACOMO.

Não obstante também foram juntados com o recurso voluntário os seguintes contratos de prestação de serviços:

a-) assinado em 07/06/2002, no valor global de R\$ 14.000,00, relativos ao fornecimento de materiais e mão de obra de instalações elétricas, sprinlder, detecção de incêndio, telefone, lógica e CFTV, para a reforma da recepção e restaurante do Rio Atlântico hotel, sito à Av. Atlântica nº 2964 — Copacabana — Rio de Janeiro

b-) assinado em 07/07/2002, no valor global de R\$ 7.700,00, relativos ao fornecimento de materiais e mão de obra de instalações elétricas, sprinkler, detecção de incêndio, telefone, hidráulicas e esgoto, para a reforma da Suíte Presidencial do Rio Atlântico hotel, sito à Av. Atlântica nº 2964 — Copacabana — Rio de Janeiro,

c-) assinado em 29/10/2002, no valor global de R\$ 10.000,00, relativos ao fornecimento de materiais e mão -de—obía de instalações (elétricas, detecção de incêndio, telefone, hidráulicas, esgoto e gás), para a Reforma da Cozinha do Rio Atlântico hotel, sito à Av. Atlântica nº 2964 — Copacabana — Rio de Janeiro,

d-) assinado em 08/01/2003, no valor global de R\$ 31.710,00, cujo objeto é o fornecimento de materiais e mão de obra de instalações elétricas, detecção de incêndio, telefone, hidráulicas, esgoto e gás, para a Reforma do Bar, Hall e Business Center do Rio Atlântico hotel, sito à Av. Atlântica nº 2964 — Copacabana — Rio de Janeiro;

e-) assinado em 01/10/2003, no valor global de R\$ 4.750,00, cujo objeto é o fornecimento de materiais e mão de obra de instalações elétricas, detecção de incêndio, telefone, hidráulicas, esgoto e gás, para a Reforma da Varanda do Rio Atlântico hotel, sito à Av. Atlântica nº 2964 — Copacabana — Rio de Janeiro

E para que as questões levantadas em sede de recurso voluntário acerca dos recolhimentos efetuados fosse devidamente esclarecida, fora determinada a realização de diligência para que fossem respondidos os seguintes questionamentos:

(i) se os contratos, notas fiscais e recibos de pagamento juntados aos autos do presente processo se relacionam de fato com os fatos geradores das contribuições lançadas por meio da presente NFLD;

(ii) em se relacionando com o objeto do presente lançamento, se as retenções de 11% constantes nas notas fiscais apresentadas foram efetivamente recolhidas aos cofres públicos.

(iii) se constam dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil os pagamentos realizados por meio das GPS apresentadas e se tais GPS's foram consideradas quando do lançamento efetuado;

(iv) se para apuração da base de cálculo do valor das contribuições lançadas foi considerado o valor de fornecimento de material apontado nos contratos;

E sobre tais questionamentos, em resumo, assim se manifestou a fiscalização:

- Que o efetivo recolhimento da retenção dos 11% dos valores destacados nas notas fiscais, observa-se que somente foram recolhidos os valores constantes nas NF 1.897, 1.932, 1.950 e 1.955, que são referentes às GPS das competências de 03/2003, 04/2003 e 05/2003, as quais foram apresentadas pelo contribuinte conforme observado nos sistemas da SRFB;
- Para as demais notas fiscais, não foram encontrados recolhimentos efetuados nos sistemas da SRFB;
- Verifica-se do RDA – Relatório de Documentos apresentados, anexo a NFLD em questão que somente foram aproveitadas GPS com código de recolhimento 2100 – “Empresas em Geral CNPJ”. AS GPS relativas a retenção, e recolhimento, por parte do tomador, possuem código diverso deste, qual seja, o código 2631 – Contribuição sobre a nota fiscal/fatura empresa prestadora CNPJ - , logo as GPS código 2631 não foram aproveitadas quando da lavratura da NFLD;
- Que na base de cálculo não foram considerados os valores dos materiais aplicados na prestação do serviço.

Inicialmente, em face da plena aplicabilidade do princípio da busca da verdade material na esfera do processo administrativo tributário, tenho que os documentos apresentados somente em sede de recurso podem e devem ser analisados por este Eg. Conselho, de modo que, em já o fazendo, tenho que estes não têm o condão de demonstrar inequivocamente que as contribuições lançadas foram de fato recolhidas em sua totalidade.

Entendo, portanto, que o pleito deve ser acatado em sua parcialidade.

Mesmo que tenham sido apresentadas as notas fiscais com o destaque dos 11%, cada uma deve ter o respectivo comprovante de recolhimento, comprovando o devido repasse dos valores pela tomadora dos serviços, em observância ao que disposto no art. 31 da Lei 8.212/91. Tal somente ocorreu com relação às notas e comprovantes das competências de

03/2003, 04/2003 e 05/2003 e, mesmo assim, tais recolhimentos não foram suficientes para quitar a integralidade do débito apurado. Logo, devem ser abatidos tais valores dos lançamentos efetuados.

Ademais, o resultado da diligência demonstrou, ainda, que os valores recolhidos no código 2631 são relacionados aos lançamentos e contratos de prestação de serviços objeto do presente Auto de Infração, de modo que, em tendo havido o seu efetivo recolhimento, tais valores devem ser abatidos do crédito tributário lançado.

Ante todo o exposto voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para excluir do lançamento a competência de 09/2002, em virtude da comprovação de seu pagamento, bem como para que, na competência de 03/2003 seja considerado como já pago, antes mesmo de levada a efeito a fiscalização, a quantia de R\$ 464,85 (quatrocentos e sessenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), bem como para que sejam abatidos do presente lançamento, dos recolhimentos efetuados no código 2631 indicados pelo resultado de diligência constante às fls. 551 dos autos.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.