



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

Processo n° 36392.001630/2007-67
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.806 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES
Recorrente RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO STJ. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. Nos termos do art. 62-A do RICARF, este Eg. Conselho deverá reproduzir em seus julgamentos o resultado dos julgamentos já proferidos pelo STJ em sede de recursos repetitivos. Conforme restou decidido no julgamento do RESP 1.112.467/DF, a retenção de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é incompatível com o sistema de recolhimentos simplificado de impostos e contribuições federais (SIMPLES).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ana Maria Bandeira – Presidente Substituta.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes Carvalho Pinto. Ausente o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

CÓPIA

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. 37.004.503-3, 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 3.4.87.8.06.07 — Serviços Profissionais e Contratados — lavanderia interna e 4.1.01.8.06.-07 — Utilidades e Serviços — lavanderia interna, em nome da empresa prestadora Lavanderia Princezinha de Copacabana Ltda.- ME

O lançamento compreende as competências do período de 09/2002 a 12/2003, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 10/04/2007 (fls. 88).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 149/154), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 159/175, através do qual sustenta, em síntese:

1. que deve ser anulado v. acórdão recorrido na medida em que possui claro erro material pois trata de matéria estranha aos autos e que não foi objeto de alegação pelo contribuinte em sua impugnação, o que causa sua incompreensão e o cerceamento do direito de defesa da recorrente;
2. que a retenção de 11% (onze por cento) não pode ser exigida no caso das empresas que prestem o serviço mediante a cessão de mão-de-obra estiverem inscritas no regime de apuração do SIMPLES, por ser incompatível com o sistema unificado de recolhimento de tributos;
3. que no caso a prestação de serviços não configura situação de cessão de mão-de-obra, a LAVANDERIA efetuava a lavagem das roupas em suas próprias dependências, jamais tendo cedido funcionários seus para proceder à lavagem nas dependências do hotel ou de terceiros indicados pelo hotel, o que está expressamente previsto no contrato;

4. que os serviços de lavanderia não constam no rol do art. 219 do Decreto 70.235/72, e mesmo que estivessem, não foram prestados mediante cessão de mão-de-obra;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

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

PRELIMINARMENTE

Defende o recorrente, primeiramente, a nulidade do v. acórdão de primeira instância, sob o argumento de conter claro erro material, pois tratou de matéria que não foi objeto da impugnação e é estranha ao lançamento combatido, o que cerceou, portanto, o seu direito de defesa.

Entretanto, no caso dos autos, verifico que o único argumento de defesa aventado pelo contribuinte em sua impugnação e no próprio recurso voluntário é o da incompatibilidade do instituto da retenção dos 11% em se tratando de empresa prestadora incluída no regime do SIMPLES.

Tal argumento fora analisado pelo v. acórdão recorrido, de modo que também pode ser analisado no presente julgamento sem a caracterização do cerceamento do direito de defesa ou mesmo de supressão de instância.

Resta pois, decidir de é ou não cabível a exigência da retenção pelo tomador de serviços do percentual de 11% sobre as notas de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, quando a empresa prestadora é empresa incluída no SIMPLES.

A matéria sob análise foi submetida pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, nos seguintes termos ementada:

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.

Assim, em conformidade com o disposto no art. 62-A do RICARF, esta Turma deverá reproduzir em seus julgamentos referido entendimento, de modo que outra conclusão não senão a anulação da multa aplicada.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso para anular a NFLD em sua totalidade.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado