



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37082.000771/2006-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.876 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente INDUSTRIA DE CALÇADOS BLIP LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2006

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA

Ausente a prova de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias, aplica-se como critério de aferição do prazo decadencial o disposto no art. 173, I do CTN.

A PROVA TRIBUTÁRIA.

Ausente a construção probatória que refute a prova fiscal sobre a de cessão de mão de obra, que envolva a preparação de refeições fornecidas aos funcionários da contribuinte, mantida a obrigação legal de retenção da contribuição previdenciária.

EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES - RETENÇÃO DE 11%

Não cabe retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço, quando a empresa prestadora é optante pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, para na parte conhecida reconhecer a decadência das competências de 03/1999 a 11/1999 (inclusive) e dar-lhe parcial provimento, para excluir do lançamento as contribuições relativas a prestação de serviço de transporte das empresas optantes pelo SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Ricardo Chiavegatto de Lima

(suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Paulo Cesar Macedo Pessoa.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto em face do acórdão que julgou parcialmente procedente o lançamento das contribuições previdenciárias, referentes à ausência de retenção dos 11% que deveriam ter sido retidos pela Recorrente, então tomadora de serviços, incidentes sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, emitidas por ocasião da cessão de mão de obra, no período de 03/1999 a 04/2006.

Três foram as ocorrências de cessão de mão de obra, consideradas pela fiscalização na NFLD:

A primeira, referente à administração do refeitório da empresa Recorrente e fornecimento de refeições coletivas industriais para os empregados, no horário do almoço → serviços fornecidos pela empresa J.J. Refeições Ltda., no período de 04/2004 a 04/2006.

A segunda, que se trata dos serviços de digitalização de dados em meio informatizado → prestados pela empresa K&K Processamento de Dados, no período de 10/2002 a 04/2006.

A terceira, referentes ao serviço de transporte dos empregados da empresa → prestados pelas empresas Celso Ruckert (período de 03/1999 a 08/2000, 10/2000 a 01/2001, 03/2001 a 01/2002, 03/2002 a 12/2002, 02/2003 a 10/2004, 12/2004 a 10/2005, 12/2005 a 03/2006), Rápido Paverama Ltda., (período de 04/2000 a 12/2000), Transportes Santa Manoela, (período de 01/2001 a 05/2001, 07/2001 a 10/2001, 01/2002 a 05/2004, 07/2004 a 04/2006), JV Muller Turismo Ltda. (período de 03/2002, 08/2002, 12/2002 a 02/2003, 04/2003 a 01/2005), Cristilene Viagem Tur Ltda. (período de 03/2002 a 03/2004), Transportes Büneker Ltda. (período de 04/2002 a 04/2006), Mecânica e Chapeação BL Ltda. (período de 07/2003 a 09/2004, 12/2004 e 01/2005) e Viagens e Transportes Fadros Ltda. (mês 04/2006).

O acórdão recorrido afastou a ocorrência de cessão de mão de obra referente à segunda ocorrência (digitalização de dados pela empresa K&K). Em relação à terceira ocorrência (serviço de transporte), afastou o dever de retenção das contribuições dos períodos de 01/2000 a 08/2002, bem como dispensou-a quando o valor a ser retido não alcançar o limite mínimo para recolhimento em documento de arrecadação. Ainda em relação à terceira ocorrência, reduziu a base de cálculo para 30% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços de transporte de passageiros.

O Recurso Voluntário ampara-se nos seguintes fundamentos:

- (i) Decadência parcial;
- (ii) A inexistência de relação de prestação de serviços com a empresa fornecedora de refeições, e sim um contrato de compra e venda;
- (iii) A dispensa de retenção das contribuições das empresas de transportes,
- (iv) Inconstitucionalidade da fixação dos juros pela SELIC.

O julgamento do feito foi convertido em diligência para se conhecer quais das empresas constantes das e-fls.330 a 338 eram optantes pelo SIMPLES, com base na Lei 9.317/96, sendo apresentadas ao feito as informações requeridas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do presente recurso, porquanto presente os requisitos de admissibilidade.

Deixo de conhecer do pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da fixação dos juros pela SELIC, eis que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

Quanto à preliminar de decadência, o período de apuração das contribuições reporta-se às competências de 03/1999 a 04/2006. A Recorrente foi cientificada da fiscalização em 09/12/2005 (fl. 68).

Tendo em vista que inexistiu no caso qualquer prova de pagamento antecipado das contribuições no período das competências lançadas, a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I, do CTN.

Consigno que para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, relativamente às 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 à rubrica especificamente exigida no auto de infração. Todavia, deixei de aplicar essa regra decadencial, a rigor, mais benéfica para o contribuinte, já que inexistiu nos autos qualquer remissão quanto a pagamento de contribuições pela Recorrente nas competências em que deveria ocorrer as retenções pelas prestações de serviços.

Portanto, com fundamento na regra do art. 173, I do CTN, reconheço a decadência das competências de 03/1999 a 11/1999 (inclusive), na medida em que o fisco teria até 31/12/2004 para proceder ao lançamento tributário.

No mérito, em relação à alegação de que inexistiu prestação de serviços entre a empresa fornecedora de refeições e a Recorrente, e sim um contrato de compra e venda, afigurando-se inverossímil a premissa da ocorrência de cessão de mão de obra, observa-se que a Recorrente juntou o contrato (fl. 103/106); identificação da empresa fornecedora e/ou prestadora de serviços de alimentação, emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 107); e notas fiscais (fl. 109/110).

Compulsando a NFLD, verifica-se que em seu relatório fiscal consta (fl. 80):

3.1- Os valores brutos dos serviços contidos nas notas fiscais pagas e/ou creditadas pela empresa J.J. Refeições Ltda. CNPJ nº 05.455.906/0001-14, no período de 04/2004 a 04/2006, *referente a administração do refeitório da empresa e fornecimento de refeições coletivas industriais para os seus empregados, nos horários de almoço*, cujos valores foram contabilizados como custos na conta nº 3.1.01.007.006- Consumo de Mantimentos e encontram-se descritos no relatório de lançamentos —RL e no Discriminativo Analítico do Débito - DAD, em anexo.

Observe-se que no trabalho fiscal consta uma conta corrente que explicita os insumos para preparação das refeições, que cuida o presente lançamento, a qual não fora refutada.

O instituto da retenção encontra-se previsto no art. 31 da 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

Portanto, uma premissa da obrigatoriedade de a empresa contratante ser obrigada a proceder à retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e a recolher a importância retida, é que a prestação de serviços se dê mediante cessão ou empreitada de mão de obra. Soma-se a essa lógica, que o serviço executado deve estar relacionado no art. 146 da Instrução Normativa nº 03/2005 (aplicável à época dos fatos), que assim dispõe:

*Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:
VI- **copa, que envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício;***

Sobre o tema, destaque-se a Solução de Consulta Cosit nº 233/14, que assim dispõe:

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 233, DE 26 DE AGOSTO DE 2014

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: **RETENÇÃO. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL.**

O fornecimento de alimentação por empresa de refeição coletiva, em restaurante ou estabelecimento similar, com a emissão de nota fiscal de venda mercantil, não se sujeita à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 31; Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 2º, I; Lei Complementar nº 116, de 2003, Anexo Único, item 17.1; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, art. 219; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, arts. 115 e 117 a 119; Súmula nº 163, do STJ.

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: **CONSULTA. INEFICÁCIA.** Não produz efeito a consulta formulada perante autoridade que não possui competência para solucioná-la por não envolver legislação relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013, art. 1º.

Portanto, resta considerar se no presente caso houve cessão de mão de obra, que “envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício” ou se tratou de uma obrigação de fornecer alimentação por empresa que possui restaurante industrial, em que se elabora as refeições, que são consumidas dentro do próprio restaurante ou em outro local indicado pelo contratante.

A questão envolve, por evidente, matéria probatória.

O Recorrente olvidou-se em impugnar a conta corrente que explicita os insumos, deveras fornecidos pela Recorrente, para preparação das refeições pela empresa então contratada. Ou seja, há clara prova no sentido de que houvera o fornecimento de alimentação na modalidade de cessão de mão de obra.

Se presente insumos para preparo da alimentação dos funcionários da Recorrente, é racional entender que não houvera a típica relação de dar coisa certa, com atribuição da empresa contratada para a elaboração e preparação das refeições.

Nesse sentido, ainda em matéria de carga probatória, entendo que deveria a Recorrente refutar e aclarar os insumos fornecidos para preparação das refeições, para afastar a cessão de mão obra, sendo insuficiente a juntada do contrato de fornecimento de alimentação.

Quanto ao transporte de passageiros, o acórdão recorrido deu parcial provimento para excluir as bases de cálculo do levantamento, referente ao período de 01/2000 a 08/2002, em função do disposto na Instrução Normativa nº03/2005, art. 142:

Art. 142. A empresa optante pelo SIMPLES, que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.

A partir de 01/09/2002, entendeu a DRJ que a Recorrente estaria obrigada a reter e recolher a contribuição social, por força do próprio art. 142 acima transcrito. Todavia, diversamente desse fundamento, entendo que a Recorrente estava desobrigada a reter os 11% a título de contribuições sociais das prestadoras de serviços de transporte optantes pelo SIMPLES, mesmo nos períodos posteriores a 01/09/2002.

Ampara-se esse entendimento no exame do RESp nº 1.112.467/DF, julgado pelo STJ sob a sistemática de recursos repetitivos prevista pelo então art. 545-C do CPC, que assim decidiu:

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

Sobreleve-se que a PGFN, mediante o Ato Declaratório nº 10/11, autorizou a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante: *“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 nº 128, de 19 de dezembro de 2008, nas atividades enumeradas nos incisos I e VI do § 5º- C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”*

Por essas razões, devem ser excluídos do lançamento todos os levantamentos relativos a empresas prestadoras de serviços que eram comprovadamente optantes do SIMPLES NACIONAL nos correspondentes períodos objeto de autuação (empresas discriminadas à fls. 326 a 333), e não apenas o período de 01/2000 a 08/2002, como entendeu a DRJ.

As empresas são a seguir indicadas no Relatório Fiscal (fl. 80):

Celso Ruckert CNPJ nº 00.705.867/0001-42, no período de 03/1999 a 08/2000, 10/2000 a 01/2001, 03/2001 a 01/2002, 03/2002 a 12/2002, 02/2003 a 10/2004, 12/2004 a 10/2005, 12/2005 a 03/2006, Rápido Paverama Ltda. CNPJ nº 72.535.198/0001-19, no período de 04/2000 a 12/2000, Transportes Santa Manoela Ltda. CNPJ nº 03.571.76610001 -14, no período de 01/2001 a 05/2001, 07/2001 a 10/2001, 01/2002 a 05/2004, 07/2004 a 04/2006, JV Muller Turismo Ltda. CNPJ nº 05.455.906/0001-14, no período de 03/2002, 08/2002, 12/2002 a 02/2003, 04/2003 a 01/2005, Cristilene Viagem Tur Ltda. CNPJ nº 04.830.088/0001-20, no período de 03/2002 a 03/2004, Transportes Büneker Ltda. CNPJ nº 03.099.471/0001-97, no período de 04/2002 a 04/2006, Mecânica e Chapeação BL Ltda. CNPJ nº 01.344.739/0001-83, no período de 07/2003 a 09/2004, 12/2004 e 01/2005 e Viagens e Transportes Fadros Ltda. CNPJ nº 07.826.768/0001-68, mês 04/2006, *referente a operação de transporte dos empregados da empresa.*

Transcrevo o resultado da diligência fiscal, que confirmou o período em que as empresas estiveram incluídas no SIMPLES:

NOME DA EMPRESA	CNPJ	SIMPLES FEDERAL		SIMPLES NACIONAL	
		INCLUSÃO	EXCLUSÃO	INCLUSÃO	EXCLUSÃO
K & K COM DE MATERIAL DE ESCRITORIO E DIG DE DADOS LTDA	72.103.955/0001-85	08/04/1998	30/06/2007	01/07/2007	20/10/2008
CELSO RUCKERT	00.705.867/0001-42	01/01/1997	30/06/2007		
RAPIDO PAVERAMA LTDA	72.535.198/0001-19	01/01/1997	30/06/2007		
TRANSPORTES EGGERS LTDA	01.344.739/0001-83	01/01/1997	30/06/2007	01/01/2009	
VIAGENS E TRANSPORTES FADROS EIRELI	07.826.768/0001-68	24/01/2006	30/06/2007	01/01/2008	31/07/2011
TRANSPORTES SANTA MANOELA LTDA	03.571.766/0001-14	22/12/1999	30/06/2007		

JV MULLER TURISMO LTDA	04.097.731/0001-58	09/10/2000	30/06/2007		
CARINE PREDIGER & CIA LTDA	04.830.088/0001-20	01/01/2002	30/06/2007		
TRANSPORTES BUNEKER LTDA	03.099.471/0001-97	07/04/1999	30/06/2007		

Em relação à alegação da Recorrente de quanto às empresas prestadoras Celso Ruckert Ltda. (CNPJ nº 00.705.867/0001-42), Mecânica e Chapeação BL (indicada também no recurso como Transportes Eggers Ltda,) (CNPJ nº 01.344.739/0001-83) e Transportes Buneker Ltda. (CNPJ nº 03.099.471/0001-97) estariam dispensada da retenção, nos termos do art. 148 da IN 03/2005, a saber:

Art. 148. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção e a contratada de registrar o destaque da retenção na nota fiscal, na fatura ou no recibo, quando:
II - a contratada não possuir empregados, o serviço for prestado pessoalmente pelo titular ou sócio e o seu faturamento do mês anterior for igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, cumulativamente;
§ 1º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso lido caput, a contratada apresentará a tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que não possui empregados e o seu faturamento no mês anterior foi igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição.

Ressalte-se que a Recorrente juntou as declarações dos proprietários dessas empresas atestando que os serviços eram prestados pelos próprios sócios/titulares e que o faturamento mensal era inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, solicitando a dispensa da retenção.

Todavia, conforme entendimento do acórdão recorrido, os requisitos do artigo 148, II acima são cumulativos, ou seja, a empresa contratada não pode possuir empregados, o serviço deve ser prestado pessoalmente pelo titular ou sócio e o faturamento deve ser inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição.

No caso, não houve o cumprimento da integralidade desses requisitos pelas declarações de fls. 309/311, eis que a mesmas se olvidaram em mencionar que a contratada possui ou não empregados. Ou seja, não se trata apenas da ausência dos “nos termos da lei”, conforme sustentado pela Recorrente, mas de ausência da declaração de todos os requisitos expressamente definidos na norma.

Todavia, compulsando as informações fiscais, verifico que em relação a essas empresas também se comprovou a adesão ao REFIS, pelo que devem ser excluídos do lançamento todos os levantamentos relativos a empresas prestadoras de serviços, no período objeto da autuação.

Por fim, registro que ao contrário do sustentado, de que deveria haver a reforma do acórdão para alterar a base de cálculo da retenção das contribuições para 30%, já foi dado provimento pela DRJ, consoante excerto do decisum que ora transcrevo:

Por fim, quanto a redução da base de cálculo para 30% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços de transporte de passageiros, razão assiste a notificada, sendo que o Auditor em seu parecer de fls.367/370 propôs retificação, conforme dispõe o artigo 150, II da Instrução Normativa nº 03/2005, abaixo:

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento pela contratada esteja apenas previsto em contrato, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a:

II - trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

Ressalta-se ainda que como não foram consideradas nas planilhas fiscais (fls 367/370) a exclusão das bases de cálculo daquelas notas fiscais com valores inferiores a R\$264,00 foi confeccionada nova planilha contendo a exclusão desses valores, bem como redução da base de cálculo para 30% do valor bruto das notas fiscais(levantamento RET).

Ante ao exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, para na parte conhecida reconhecer a decadência das competências de 03/1999 a 11/1999 (inclusive) e dar-lhe parcial provimento, para excluir do lançamento as contribuições relativas a prestação de serviço de transporte das empresas optantes pelo SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

