



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

Processo n° 10235.720141/2014-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.868 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ESTADO DO AMAPÁ - GOVERNO DO ESTADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Devem os órgãos da administração pública, quando contratarem na qualidade de tomadores de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, efetuar a retenção e o recolhimento dos 11% (onze por cento) incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a título de contribuição previdenciária.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o lastreiam, e não verificado cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade.

MULTA CONFISCATÓRIA. SÚMULA CARF Nº 2.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

Não havendo sido adimplida a obrigação tributária no prazo previsto na legislação, incidem juros de mora à taxa Selic, conforme enuncia a Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo, Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson, Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Waltir de Carvalho, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) - DRJ/BEL, que julgou procedente o auto de infração DEBCAD nº 51.057.166-2 (fls. 4/21), o qual teve por objeto a constituição de crédito tributário em razão da falta de recolhimento das retenções de contribuições devidas à previdência social incidente, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, à alíquota de 11% sobre o valor bruto das Notas Fiscais emitidas pela empresa A G. de Albuquerque pela prestação de serviço de vigilância/segurança à SEED/GEA (Estado do Amapá).

Não obstante a impugnação apresentada (fls. 340/349), a exigência foi mantida no julgamento de piso (fls. 384/396), motivando a interposição de recurso voluntário em 22/12/2014 (fls. 402/419), o qual repisou as arguições da impugnação, a seguir sintetizadas:

- o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária seria o fornecedor, não o autuado;

- há nulidade no lançamento posto que este apurou de maneira inadequada a base de cálculo, não analisando devidamente e em conjunto as notas de liquidação e notas fiscais, falando "apenas genérica e laconicamente em despesas empenhadas", havendo, ainda, não sido dele descontados os valores relativos ao ISS e IRRF;

- a multa aplicada é inconstitucional, dado que confiscatória;

- não incidem juros de mora pois as "nulidades causadas pela administração pública tributária acarretam a dilação temporal do lançamento fiscal", devendo ser privilegiada sua boa fé.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De pronto, esclareça-se ser despicienda qualquer manifestação deste Colegiado acerca da suspensão de exigibilidade do crédito tributário em apreço, conforme postulado ao final da peça recursal, visto que tal situação decorre de expressa previsão legal, fíncada no inciso III do art. 151 do CTN, de observância obrigatória para a administração pública, dado o princípio da legalidade constitucionalmente estabelecido.

Noutro giro, tem-se que não se verifica o aventado erro de sujeição passiva.

O instituto da retenção focado acha-se previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, reproduzido, em linhas gerais, no art. 219 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (grifei)

De sua parte, a Lei nº 8.666/93, que estabeleceu normas para os contratos da administração pública, veicula disposição expressa acerca da obrigatoriedade da administração proceder a retenção prevista na norma supra transcrita:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

[...]§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (grifei)

Da leitura dessas disposições legais, complementadas pelos arts. 115 a 117, c/c o art. 260 da IN RFB nº 971/09, decorre que os órgãos da Administração Pública direta, as autarquias e as fundações de direito público devem efetuar a retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, à razão de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, quando contratarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada.

Frise-se que os tribunais superiores, a saber, o STF no RE nº 603.191/MS, j. 1/8/2011 (repercussão geral), e o STJ no REsp nº 1.131.047/MA, j. 24/11/2010 (recurso repetitivo) já firmaram o entendimento de que a natureza jurídica do instituto em evidência é de responsabilidade tributária por substituição.

Conclui-se, por conseguinte, ter sido escorreita a identificação do tomador de serviços, o Estado do Amapá, como sujeito passivo do crédito tributário em comento.

Também não há como prosperar a tese de que existem erros na base de cálculo das contribuições lançadas, a ensejar a declaração de nulidade.

A mera leitura do enunciado contido no art. 31 da Lei nº 8.212/91 evidencia menção expressa de que a retenção dos 11% recairá sobre o *valor bruto da nota fiscal*, não apontando o recorrente, ainda que vagamente, qual seria o supedâneo legal para que fossem deduzidos os valores eventualmente destacados nos documentos como correspondentes aos tributos ISS e/ou IRRF.

É alegado, adicionalmente, que haveria erro na base de cálculo, pois o Fisco não teria realizado a devida comparação entre as notas fiscais e as notas de liquidação. Tal argumento, genericamente formulado sem exemplificação alguma, não encontra respaldo na realidade. No relatório fiscal, fls. 16/18, é efetuado o cotejo minucioso entre os valores das notas fiscais, os valores empenhados e liquidados, sendo demonstrado, criteriosamente, que o contribuinte não recolheu, no que concerne às situações ora analisadas, os valores consignados como retenções nas respectivas notas fiscais emitidas pelo fornecedor/credor A.G. de Albuquerque.

Deve ser registrado, por oportuno, que não se vislumbra na espécie qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o qual recorre de seus termos evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas.

E no tocante às alegações de caráter confiscatório da multa de ofício de 75%, não devem elas prosperar, por ingressarem na trilha da suposta inconstitucionalidade de seu suporte legal, o art. 44 da Lei nº 9.430/96, o que atrai a incidência no caso do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e da Súmula CARF nº 2, esta por força do art. 72 do RICARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como remate, registre-se que a incidência de juros de mora, face ao inadimplemento do tributo no prazo de regência, dá-se por força de expressa previsão legal contida nos arts. 13 da Lei nº 9.065/95, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, sendo irrelevante qualquer conjectura acerca do aspecto volitivo da conduta do contribuinte para sua aplicação.

Não bastasse, a matéria já foi sumulada pelo CARF, valendo trazer à colação o enunciado em referência:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson