

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

Processo nº 10240.720601/2011-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.671 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria Retenção 11%
Recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA - CERON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

SÚMULA 99 CARF

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as 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 a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

RETENÇÃO 11%

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei nº 9.711/98.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos , em negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo as retificações efetuadas e excluindo do lançamento as competências até 11/2001, na forma da Súmula 99 do CARF. Por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Graziela Parisoto, Luciana Matos Pereira Barbosa, André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 28/12/2006 e cientificada ao sujeito passivo em 02/01/2007, de contribuições previdenciárias advindas da retenção de 11%, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço com cessão de mão de obra, no período de 01/2000 a 12/2003.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para apreciação dos documentos e argumentos expostos. Informação Fiscal de fls. 2032/2188, pugnou pela retificação do lançamento, conforme DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, fls. 6192/6292.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência e se manifestou pela incorreção do lançamento ainda quanto aos serviços prestados pela Associação dos Deficientes Físicos de Ji-Paraná e pela forma de composição da base de cálculo para a cobrança da contribuição nas faturas de "*Leitura e Entrega Simultânea de Contas*" pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA julgou o lançamento procedente em parte para acatar a retificação efetuada após a diligência fiscal e para excluir do lançamento as competências até 12/2001, frente à decadência quinquenal, exposta no artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional, recorrendo de ofício a este Colegiado, frente ao valor exonerado.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde argúi em síntese:

- a) que com relação ao valor de R\$12.475,96 referente à suposta retenção a menor efetuada pela Associação dos Deficientes Físicos de Ji-Paraná, o pagamento não ocorreu sendo que o valor refere-se a Aviso de Débito, devendo ser desconsiderado;
- b) com relação às diferenças apontadas nas retenções da EBCT, reitera que deve ser desconsiderados os valores de entregas de contas nos contratos de "*Leitura e Entrega Simultâneas*", pois a própria Receita Federal em resposta à consulta formulada entendeu que a entrega de contas não se presta à retenção, por ser serviço inerente à EBCT.

Por fim, requer que sejam consideradas como corretas as retenções efetuadas, frente as irregularidades demonstradas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Os recursos cumpriram com os requisitos de admissibilidade, frente ao valor exonerado para o Recurso de Ofício e a tempestividade para o Recurso Voluntário, devendo ser conhecidos e examinados.

Recurso de Ofício

A DRJ em Belém/PA, recorreu de ofício a este Colegiado, frente à exclusão do lançamento de competências decantes e de valores que foram retificados após a realização de diligência no trâmite do processo administrativo.

Quanto à decadência, temos que a notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 02/01/2007 e compreende as competências de 01/2000 a 12/2003.

A decisão *a quo* excluiu do lançamento as competências até 12/2001, mantendo as demais, com fulcro no artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, se mostrou correta a decisão, porque nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, devendo observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do

CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente devido a existência de recolhimentos parciais, como se pode comprovar com o Relatório de Documentos Apresentados, fls. 249/288, foi aplicado corretamente o artigo 150, §4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Tal procedimento encontra respaldo na Súmula n.º 99, do CARF:

Súmula 99

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as 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 a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No que se refere à retificação proposta pela diligência fiscal solicitada, também não merece reparo a decisão recorrida, eis que o Auditor Fiscal notificante examinou todos os documentos apresentados pela recorrente, em sede de diligência, e se manifestou pela exclusão daqueles valores cujas alegações da empresa se mostraram procedentes.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Quanto as razões trazidas pela recorrente na peça recursal, vê-se que são apenas duas, já expostas na impugnação e na manifestação prestada após a diligência. A primeira refere-se ao valor de R\$12.475,96 relativo à retenção a menor efetuada pela Associação dos Deficientes Físicos de Ji-Paraná, que a recorrente afirma que o pagamento não ocorreu sendo que o valor refere-se a Aviso de Débito, o que deve ser desconsiderado.

Sobre o assunto, me reporto integralmente à decisão de primeira instância, onde o julgador já explicitou a recorrente que suas alegações não foram aceitas pela falta de

comprovação. Ou seja, não foi trazida aos autos prova que demonstrasse que o valor que perfez a base de cálculo, deva ser desconsiderado.

Com relação às diferenças apontadas nas retenções da EBCT, o recorrente reitera que deve ser desconsiderados os valores de entregas de contas nos contratos de "Leitura e Entrega Simultâneas", pois a própria Receita Federal em resposta à consulta formulada sobre o tema, entendeu que a entrega de contas não se presta à retenção, por ser serviço inerente à EBCT. Não obstante, a existência da citada consulta, e embora o Fisco já tenha reconhecido que a entrega de contas não se presta à incidência da retenção, é de se ver que já na diligência efetuada, o Auditor Fiscal explanou que não era possível isentar a rubrica da incidência da retenção de 11%, porque não há como individualizar o valor relativo à leitura e o valor referente à entrega.

O contrato e o respectivo aditivo estipulam um valor único para a prestação do serviço, não havendo como o Fisco proceder à individualização. Ademais, como também já consta desde a diligência, ao se tomar como base para o cálculo o valor da entrega e da leitura separadamente com base nos demais contratos, os valores não vão fechar, o que demonstra não ser viável esta forma de cálculo, devendo ser mantido o lançamento como proposto na diligência fiscal.

Por todo o exposto voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo as retificações efetuadas e excluindo do lançamento as competências até 11/2001, na forma da Súmula 99 do CARF. E, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora