



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

Processo n° 10380.014138/2007-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.451 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/07/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E/OU EMPREITADA PARCIAL. RETENÇÃO DE 11%. OBRIGATORIEDADE.

1. No lançamento ora em discussão, boa parte dele já foi ajustada às normas tributárias em vigor, considerando que o julgador *a quo* teve a cautela de fazer as correções, sendo mantida apenas parte do lançamento original.
2. Na parte mantida, entretanto, razão alguma assiste ao contribuinte, tendo em vista que o assunto em tela decorre de expressa determinação legal, conforme se pode observar do art. 31 da Lei nº 8.212/91.
3. O pedido da exclusão da multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%, é outra situação que não merece prosperar. Neste ponto, devem ser observados os comandos insertos na Súmula CARF nº 4: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos 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*”.
4. Na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa observou minuciosamente a legislação tributária em vigor, não pairando, *in casu*, qualquer dúvida sobre a correção do lançamento.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Processo nº 10380.014138/2007-05
Acórdão n.º **2803-001.451**

S2-TE03
Fl. 177

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente à retenção de 11% sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços - NFS emitidas por empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra, a qual a empresa contratante tem obrigação de fazer (Lei nº 8.212/91, art. 31, *caput*, c/c art. 33, § 5º).

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 23 de abril de 2009 e emendada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIARIAS*

Ano-calendário: 2007

*DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. RETENÇÃO (11%).
LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*É devido lançamento de ofício relativo à retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços - NFS emitidas por empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra e/ou empreitada parcial, a qual a empresa contratante a isso obrigada, deixou de fazer e recolher (Lei nº 8.212/91: art. 31, *caput*, c/c art. 33, § 5º).*

DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Gerará efeito o ato da autoridade, quando jungido aos requisitos dado pelo art. 142 do CTN. Assim, não há falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD e seus anexos integrantes, contendo todas as fundamentações Micas e legais motivadoras da constituição do crédito, forem regularmente cientificados ao sujeito passivo.

DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O art. 34 da Lei 8.212/91 prescreve que o atraso no pagamento das contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS acarreta a incidência de juros (SELIC) e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

DA COBRANÇA DE MULTA DE MORA EM ÓRGÃO PÚBLICO (A PARTIR DE 02/2007)

A incidência de multa de mora, a partir de 02/2007, sobre contribuições sociais devidas por pessoas jurídicas de direito público, em atraso, deve-se exclusivamente à mudança normativa, feita por ocasião da nova redação do parágrafo 9º do art. 239 do RPS, dada pelo Decreto 6.042, de 12/02/2007, haja vista que a permissiva legal para tal exação já vigorava em nosso ordenamento jurídico desde 1991 (art. 34 e art. 35, I, II, III, ambos da Lei nº 8.212/91).

DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OCACIONADO PELA COBRANÇA DA RETENÇÃO DE 11%. NÃO EXISTÊNCIA

Os parágrafos 1º e 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 estabelecem as formas de ressarcimento pelas quais as empresas prestadoras de serviço, que sofreram a retenção de 11% prevista no caput do citado dispositivo, possam se utilizar, quando do recolhimento de contribuições devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, não havendo falar em enriquecimento sem causa, por parte do Fisco.

DO PARCELAMENTO DE ORGÃO PÚBLICO (MP Nº 2.187/2001). DA RETENÇÃO DO FPM. DA POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE EVENTUAIS DIFERENÇAS

A autorização da retenção do FPM e o conseqüente repasse à Previdência Social do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação, não exclui a possibilidade de o Fisco, posteriormente, cobrar eventuais diferenças, em conformidade com a ressalva contida no parágrafo 14 do art. 38 da Lei nº 8.212/91, incluído pela própria MP nº 2.187/2001.

DO PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS A POSTERIORI. INDEFERIMENTO

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ex vi do parágrafo 4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972.

DO REQUERIMENTO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá a realização de diligência ou perícia considerada prescindível, ex vi do art. 18, caput, do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972. Outrossim, considerar-se-á não

formulado o pedido de perícia considerado desnecessário ou apresentado sem a qualificação de seu perito e a devida formulação de quesitos.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A ora defendente, impugnou com toda veemência a notificação, fazendo considerações as mais diversas, as quais foram acatadas parcialmente, a seguir escritas, pois, data vênia, são muitas as irregularidades na NFLD aqui guerreada.

- Foi feita menção à impossibilidade de defesa do autuado por absoluta inconsistência no relatório da Notificação atacada, ressaltando a amplitude da defesa, estendida ao processo administrativo pela Constituição de 1988, art. 5º, LV.

- O contencioso administrativo composto de auditores do próprio fisco, ou seja, colegas de trabalho do autuante, tendenciosamente, desconsiderou todos os argumentos relativos a linha de argumentos utilizada pelo contribuinte.

- Levantou-se a voracidade latente do fisco, quando em uma fiscalização de diversos exercícios em que o auditor demandou diversos meses para apurar os prováveis débitos, exigem que o autuado se defenda de todos em apenas 30 dias.

- Ignorado, de maneira tendenciosa, o argumento esposado pela Impugnante, é preciso destacar que a ampla defesa e o contraditório foram totalmente vilipendiados nos presentes autos. Convenhamos, este fato, logicamente, vem corroborar com o já alegado pelo demandante, acerca do cerceamento de defesa, haja vista que foram efetuadas 05 imensas autuações, os quais compostos de mais de 500 folhas.

- Douto Julgador, é apontar o "obvio" afirmar que um contribuinte que tem de formular 5 imensas defesas no prazo exíguo de 30 (trinta) dias é obstar que o contraditório seja exercitado em sua plenitude e que sua defesa seja a mais ampla possível.

- Está claramente caracterizado o cerceamento de defesa pela situação fática, como ocorre nos presentes autos, todo o processo administrativo fica eivado de nulidade absoluta, a qual pode e deve ser conhecida, para anularem-se todos os atos do processo, posto que contrários à Constituição Federal, o que requer a Impugnante desde já.

- Sabe-se que pela teoria geral das provas, o ônus da prova cabe em quem alega, principalmente, a quem acusa, em quem imputa a outrem suposta infração.

- Vê-se, pois facilmente que o ônus da prova da ocorrência do fato gerador pertence à autoridade lançadora por lhe competir o dever de constituir o crédito tributário (art. 142 do CTN).

- Não é devido auxílio doença e auxílio acidente, tendo em vista o questionamento da sua inclusão na base de cálculo feito pelo contribuinte.

- No que diz respeito à retenção dos 11% foram questionadas as suas inclusões, pelo auditor, de todos os contratos celebrados pelo Município, quer sejam de empreitada total, quer sejam de prestação de serviços sem a caracterização de cessão de mão de obra.

- Caso o Fisco insista na obrigatoriedade das retenções ora questionadas, caberia ao Município se ressarcir destes valores junto às empresas contratadas, que por sua vez, como já quitaram suas obrigações previdenciárias, teriam que solicitar as restituições correspondentes.

- Como se sabe Nobre Julgador, para que haja cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31, parágrafo terceiro da Lei 8.212, é necessário que os serviços assim classificados sejam realizados com colocação a disposição do contratante, de mão de obra que lhe ficarão subordinadas no estabelecimento da Contratante ou no de terceiros.

- Conforme exarado no relatório fiscal, as bases de cálculos foram extraídas de diversas fontes, dentre elas *"apurado na contabilidade do Município, com base nos arquivos magnéticos do Sistema de informações Municipais - SIM"*.

- Ora, sabe-se que nos arquivos constantes no SIM, relativamente aos pagamentos efetuados tanto à pessoas jurídicas como à pessoas físicas, informam-se os valores dos pagamentos em sua totalidade, sem discriminação dos materiais e mão de obra. Por conseguinte, a auditoria não poderia utilizar tais informações como bases de cálculo, quando o recomendável seria garimpar os reais valores nas notas fiscais e contratos existentes nos arquivos da edicidade.

- Em face ao exposto, com base nos fundamentos de fato e de direito expendidos, requer que esta Colenda Corte os reanalise e reconsidere a decisão preliminar da Delegacia da Receita Federal do Brasil — Fortaleza e,

a) Tornar insubsistente os lançamentos, objeto da NFLD nº 37.076.690-3, por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa;

b) Acaso não se acolha a pretensão anterior, reconheça-se, a absoluta impossibilidade da obrigatoriedade das retenções sobre os contratos expostos acima, excluindo-as do lançamento entelado;

c) Excluir a multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;

d) Seja efetuada a compensação dos valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos exercentes de mandatos eletivos;

e) Sejam compensados os valores recolhidos, incidentes sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio doença;

Processo nº 10380.014138/2007-05
Acórdão n.º **2803-001.451**

S2-TE03
Fl. 182

f) Requer, por fim, a produção no decorrer processual de todas as demais provas possíveis e permitidas em direito, inclusive juntadas de documentos novos e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Apesar do inconformismo manifestado pelo contribuinte, inconformismo esse, aliás, em sua maioria, destituído de qualquer fundamentação legal, o lançamento parcial que lhe fora imputado, deve ser mantido.

Com efeito, no lançamento ora em discussão, boa parte dele já foi ajustada às normas tributárias em vigor, considerando que o julgador *a quo* teve a cautela de fazer as correções, sendo mantida apenas parte do lançamento original.

Na parte mantida, entretanto, razão alguma assiste ao contribuinte, tendo em vista que o assunto em tela decorre de expressa determinação legal, conforme se pode observar do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Em se tratando de matéria definida em lei, a autoridade administrativa incumbida do lançamento, nada mais fez do que cumprir as determinações contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O tema retenção de 11% (onze por cento), como é do conhecimento geral, foi motivo de calorosos debates entre os contribuintes e o fisco federal.

Contudo, apesar dos calorosos debates, o Supremo Tribunal Federal reconheceu tratar-se de matéria constitucional, não merecendo, portanto, nesta altura dos acontecimentos, acirrar os debates pelo viés da inconstitucionalidade da matéria.

No ponto, assim decidiu o pleno do STF, no RE 603191 / MT – Mato Grosso, Relatora Min. Ellen Gracie, no julgamento realizado em 1/8/2011:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte. 2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos

do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes. 3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto. 4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior. 5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Pela clareza do lançamento, não vislumbrei as muitas irregularidades na NFLD, como pretende o contribuinte. De igual modo, também não verifiquei qualquer indício de cerceamento do direito de defesa, considerando que as informações, bem como os prazos estabelecidos para a defesa estão em perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

No que diz respeito ao inconformismo em relação ao auxílio doença e auxílio acidente, deixo de manifestar sobre tais pontos, tendo em vista tratar-se de assuntos que não foram objetos do lançamento.

O pedido da exclusão da multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%, é outra situação que não merece prosperar. Neste ponto, devem ser observados os comandos insertos na Súmula CARF nº 4: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos 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*”.

A respeito das compensações requeridas, ou seja, os valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos exercentes de mandatos eletivos, bem como aquelas incidentes sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze

dias de auxílio doença, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, não tem competência para cuidar destes assuntos. O contribuinte deverá, para tanto, procurar a Delegacia da Receita Federal do Brasil, com competência para o assunto.

Vê-se, pois, que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa observou minuciosamente a legislação tributária em vigor, não pairando, *in casu*, qualquer dúvida sobre a correção do lançamento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.