



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

Processo nº 10700.000030/2007-67
Recurso nº 150.271 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.185 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ESTADO DO RIO DE JANEIRO - GOVERNADORIA DO ESTADO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 30/11/2001

NULIDADE. DIREITO DE DEFESA. DEMONSTRAÇÃO.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando há nos autos todas as informações, dados e procedimentos, prestados e oferecidos ao sujeito passivo.

RETENÇÃO. 11%. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

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.

CARF. COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE.

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

SELIC. PROCEDÊNCIA.

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. (Súmula CARF nº 4).

MULTA - redator - Wilson

Reconhecimento da redução da multa diante da benesse estampada no artigo 106, II, C do CTN. Há de se reconhecer o direito do contribuinte à redução da multa incidente pelo não recolhimento da contribuição previdenciária para 20%, sendo a mesma aplicável a todos os períodos, uma vez que as multas

aplicadas por infrações administrativas tributárias, devem seguir o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, com previsão legal no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, reduzindo-se o valor da multa aplicada para o percentual de 20%, por aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96, artigo 61.

Assim é que o caso em tela exige.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Redator Designado: Wilson Antônio de Souza Correa.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa

Redator Designado

Processo nº 10700.000030/2007-67
Acórdão n.º **2301-003.185**

S2-C3T1
Fl. 391

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 0298, apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), fls. 0275, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0185, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, oriundas de ausência de retenção de 11% (onze por cento) sobre serviços prestado por cessão de mão de obra.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 02/02/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 0233.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0246, acompanhada de anexos, alegando, em síntese, que:

1. Seu direito à ampla defesa foi cerceado, pois não lhe foi conferida vistas dos autos;
2. Não se pode obrigar a efetivação da retenção, pois seus funcionários não estão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);
3. O lançamento é nulo, pois há necessidade de fiscalização conjunta nas empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão de obra;
4. A retenção de 11% (onze por cento) é ilegal e inconstitucional;
5. Ante o exposto, requer seja julgado improcedente o lançamento.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0398, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Seu direito à ampla defesa foi cerceado, por não lhe foi conferida vistas dos autos;
2. A remessa de 138 (cento e trinta e oito) lançamentos fere os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, solicitando juntada de novos documentos para complementação do recurso;

3. Não se pode obrigar a efetivação da retenção, pois seus funcionários não estão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);
4. A retenção de 11% (onze por cento) é ilegal e inconstitucional;
5. A utilização da Taxa Selic é ilegal;
6. Ante o exposto, requer seja julgado improcedente o lançamento.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que, na análise dos autos, decidiu pela nulidade do lançamento, por, em síntese, equívoco na identificação do sujeito passivo, fls. 0322.

A unidade da Secretaria da Receita Previdenciária ingressou com pedido de revisão, fls. 0325.

O sujeito passivo, devidamente cientificado, apresentou suas contrarrazões, fls. 0338.

O presidente da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, analisou os autos e acolheu o pedido, fls. 0355.

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, analisou o pedido e o acolheu, convertendo novo julgamento em diligência, a fim de, em síntese, solucionar dúvida a cerca da emissão dos Mandados de Procedimento Fiscais (MPF) emitidos, fls. 0360.

A unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil respondeu aos questionamentos, afirmando, em síntese, que os Termos de Início de Ação Fiscal (TIAF) e o Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD) foram emitidos após emissão do devido MPF, não havendo, portanto, irregularidade no procedimento fiscal, anexando cópias para provar o alegado.

O sujeito passivo foi devidamente cientificado e não apresentou novos argumentos, fls. 0386.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, o sujeito passivo alega, em primeiro lugar, que seu direito à ampla defesa foi cerceado, pois não lhe foi conferida vistas dos autos.

Esclarecemos à recorrente, como já feito na decisão de primeira instância, que não há razão em seu argumento.

O que ocorreu, de fato, foi o indeferimento de retirada dos autos da repartição, conforme orientação da Procuradoria do INSS, fls. 0241.

É de ressaltar que foram disponibilizados ao sujeito passivo a possibilidade reprodução dos autos, assim como lhe foi concedido espaço apropriado para realização de vistas, fls. 0243.

O Decreto 70.235/1972 já determinava, na época do pedido de vistas, a forma como este se procederia.

Decreto 70.235/1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

*Parágrafo único. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, **no órgão preparador**, dentro do prazo fixado neste artigo.*

A Lei 9.784/1999 também disciplina a questão do acesso aos autos.

Lei 9.784/1999:

*Art. 46. Os interessados têm direito à **vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram**, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.*

Demonstra-se, assim, que a vista dos autos foi oportunizada na forma determinada nas legislações citadas acima.

Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito á defesa, pois os meios para tanto lhe foram fornecidos.

Em outro argumento, o sujeito passivo alega que a remessa de 138 (cento e trinta e oito) lançamentos fere os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, solicitando juntada de novos documentos para complementação do recurso.

Esclarecemos à recorrente que a emissão de lançamentos por prestador de serviço visa facilitar a defesa dos sujeitos passivos, que poderão pesquisar e contestar, de forma individualizada, o que lhes foi imputado.

A juntada de novos documentos não foi efetivada pelo sujeito passivo, motivo para que não a analisemos.

Portanto, não há razão, também, neste argumento.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, em primeiro lugar a recorrente alega que não se pode obrigar a efetivação da retenção, pois seus funcionários não estão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Esclarecemos à recorrente que há equívoco em sua análise.

A exigência de retenção, nas contratações de prestação de serviço por cessão de mão de obra, não buscam assegurar o adimplemento das obrigações previdenciárias do contratante, no caso o sujeito passivo, mas sim o adimplemento das obrigações previdenciárias do contratado.

Lei 8.212/1991:

*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.*

...

Art. 33. ...

...

*§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas **sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada**, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.*

Nota-se, portanto, que:

1. O desconto é feito do valor a receber pela contratante e em seu nome é efetuado o recolhimento, ou seja, o recolhimento é da contratante; e
2. Como não foi efetuado o que determina a lei, a obrigação passou a ser de quem deixou de arrecadar, no presente caso, a recorrente.

Assim, pelo exposto, não há razão no argumento.

Quanto às alegações de que a retenção de 11% (onze por cento) é ilegal e inconstitucional e que a utilização da Taxa Selic é ilegal esclarecemos á recorrente que o CARF possui súmulas, de obediência obrigatória nos julgados, que elucidam as duas questões.

Portaria MF 49/2010:

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

*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.*

Portanto, como o CARF não pode se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária e como os juros são calculados pela utilização da taxa SELIC, não a razão nos argumentos.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa.

MULTA

Há de se reconhecer o direito do contribuinte à redução da multa incidente pelo não recolhimento da contribuição previdenciária para 20%, sendo a mesma aplicável a todos os períodos, uma vez que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias, devem seguir o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, com previsão legal no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, reduzindo-se o valor da multa aplicada para o percentual de 20%, por aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Sendo assim, mister que tenhamos em mente que enquanto não preclusa a oportunidade para a oposição algum remédio processual e ou se estes não tiverem transitado em julgado, possível será a aplicação do dispositivo supramencionado, uma vez que não há nada definido juridicamente, ou seja, não há trânsito em julgado.

De mais a mais, na lei não há distinção da multa moratória e a punitiva, e por isto mesmo o contribuinte faz jus à incidência da multa moratória mais benéfica, sendo cabível a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96, desde que, como alhures dito, o ato não se encontre definitivamente julgado, como é o caso em tela.

Este pensar, da mesma forma vêm se posicionando nossos Tribunais, *in verbis*':

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROVA PERICIAL INDEFERIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. ART. 106, DO CTN. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

....

O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106, do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação

retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96 a fatos anteriores a 1997.

...

(STJ, REsp 653645/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/11/2005)"

"EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA EM FACE DO DEL 2.471/1988. ART. 106, II, "c", CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. O ART. 106, do CTN admite a retroatividade, em favor do contribuinte da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. Sobrevindo, no curso da execução fiscal, o DL 2.471/1988, que reduziu a multa moratória de 100% para 20% e, sendo possível a reestruturação do cálculo de liquidação, é possível a aplicação da lei mais benigna, sem ofensa aos princípios gerais do direito tributária. Na execução fiscal, as decisões finais correspondem as fases de arrematação, da adjudicação ou remição, ainda não oportunizados, ou, de outra feita, com a extinção do processo, nos termos do art. 794, do CPC. (STJ, REsp 94511/PR, 1ª T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, D.J.: 25/11/1996)"

Assim, para valer a regra da retroatividade benéfica da lei, estampada no artigo 10, II, C do Código Tributário Nacional, no caso em tela a multa a ser aplicada é aquela que se encontra no artigo 61 da Lei 9.430/1996.

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Redator designado

(assinado digitalmente)



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 05/07/2013 11:21:53.

Documento autenticado digitalmente por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 05/07/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 08/07/2013 e WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 05/07/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0919.11589.VN0A

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
376F5BC20D45D006334AD8832D1012A8D97324E3