



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

Processo nº 11077.000238/2008-23
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.875 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de Julho de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente COOPERATIVA TRITICOLA SAMBORJENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2006 a 28/02/2008

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento realizado em 13/06/2008. Trata-se de crédito decorrente da retenção sobre serviços prestados ao recorrente mediante cessão de mão-de-obra. Os valores retidos não foram repassados à Previdência Social. Seguem transcrições do relatório fiscal da infração e do acórdão recorrido:

3. No exame da documentação apresentada, bem como a contabilidade da empresa, verificou-se que a cooperativa contratou empresa prestadora de serviços de vigilância, qual seja a empresa Mafra Com e Prestação de Serviços Ltda e conforme determina a legislação, efetuou a retenção no percentual de 11% (Onze por cento) sobre a Nota Fiscal/fatura emitida pela prestadora, deixando de repassar estes valores para a previdência social.

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 28/02/2008

RETENÇÃO LEI n° 9.711/98. LANÇAMENTO FISCAL. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA. MOTIVAÇÃO DO ATO.

Tratando-se de lançamento, consubstanciado em ato regrado, impõe-se à administração o dever de motivá-lo, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade (inteligência do parágrafo único do art. 142 do CTN). Com o instituto da retenção prevista na Lei n.º 9.711/98 opera-se a garantia do cumprimento das obrigações sociais decorrentes da mão-de-obra prestacional. Assim, o valor de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviço, a ser retido do contratado e em nome dele recolhido à seguridade social, é uma estimativa para fazer frente às contribuições relativamente a mão-de-obra contratada. E, como tal, iniludivelmente, o valor que resta ao INSS, ultimada a operacionalização da retenção, cinge-se à folha de pagamento.

Lançamento Procedente

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

Tal exigência, contudo, diversamente do entendimento manifestado pela Delegacia Fiscal, é claramente inexigível, senão vejamos:

...

Este dispositivo, por sua vez, exige LEI COMPLEMENTAR e que não sejam adotados, pela nova contribuição, fatos geradores ou bases de cálculos já atingidas pelas contribuições pré-existentes, ambos requisitos que restaram violados pela Lei nº 9.711/98,

...

Diante disto, resta evidente que a retenção dos 11% previstos no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 9.711/98, transforma o que era contribuição social sobre folha de salários em contribuição social sobre o faturamento, em expressa violação ao texto constitucional, seja porque não foi utilizado o veículo normativo correto (lei complementar), seja porque "...o valor bruto da nota fiscal ou fatura..." já serve base de cálculo para outras duas contribuições, cada qual com fundamento constitucional distinto.

Em síntese, o recorrente contesta a validade da norma legal que criou a técnica de antecipação do tributo através de retenção do valor de serviços na nota fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito, não contesta a recorrente o fato comprovado nos relatórios fiscais e seus anexos de que, de fato, reteve nas notas fiscais emitidas pelo prestador de serviço o valores que compõem o lançamento. Sua irresignação cinge-se à validade da norma legal que criou a técnica de arrecadação mediante antecipação do tributo incidente sobre a folha de salários.

A recorrente, embora tenha declarado em seus documentos como devidas as contribuições, insurge-se contra a cobrança em tese – seriam inconstitucionais os dispositivos

legais. No entanto, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ainda assim, ressalta-se que a jurisprudência da Corte Especial se pacificou no sentido da validade da sistemática de antecipação do tributo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.036.375 - SP (2008/0046588-3)

*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO : TAIFA ENGENHARIA LTDA ADVOGADO :
DINO PAGETTI E OUTRO(S)*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC.*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

*EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE
11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A
REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE
ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS
BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA
EXAÇÃO.*

*1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela
Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica
arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso,
resulte aumento da carga tributária.*

*2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91,
não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco
alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição
previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma
nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária,
tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis
tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o
procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.*

*4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO
ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe
20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN
BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe
23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ
DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe
21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS
FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª
REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe
26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.*

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 11 de março de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX Relator

Por fim, de acordo com o novel artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22/06/2009, as decisões do Superior Tribunal de Justiça submetidas à sistemática do artigo 543-C do CPC deverão ser reproduzidas no âmbito deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes