



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

Processo nº 11176.000174/2007-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.166 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%
Recorrente SOCIEDADE ESPÍRITA PAZ AMOR E LUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2005

ENTIDADE ISENTA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TOMADOR DE SERVIÇOS. RETENÇÃO 11%. OBRIGAÇÃO.

Mesmo a entidade em gozo regular da isenção das contribuições sociais está obrigada a reter o valor da contribuição da empresa que lhe prestar serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, correspondente a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, e recolher o valor retido em nome da empresa contratada.

LEI TRIBUTÁRIA. MULTA CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

(Súmula Carf nº 2)

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula Carf nº 4)

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11176.000174/2007-61
Acórdão n.º **2401-004.166**

S2-C4T1
Fl. 265

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto.

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

Cleberison Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Carlos Alexandre Tortato, Cleberison Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), cujo dispositivo considerou procedente em parte a impugnação e manteve parcialmente o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 06-18.638 (fls. 180/187):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2003, 2005

ENTIDADE ISENTA. SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. OBRIGATORIEDADE.

A entidade isenta também é obrigada a efetuar a retenção e o recolhimento, em favor da Previdência Social, de onze por cento do valor da nota fiscal ou da fatura de serviços que lhe são prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada.

MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições previdenciárias em atraso estão sujeitas ao acréscimo de multa de mora, nos percentuais previstos no artigo 35 da Lei 8.212/91.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

As contribuições previdenciárias em atraso estão sujeitas à incidência de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC, conforme previsto no artigo 34 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Lançamento Procedente em Parte

2. Extraí-se do relatório fiscal, às fls. 5/7, que o processo administrativo é composto pela **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.519.492-9**, relativa às contribuições devidas à seguridade social, no período de 03/2003 a 12/2005, decorrentes da obrigação de retenção por parte da empresa contratante de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada (art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).

3. Cientificado pessoalmente da autuação em 2/5/2006, às fls. 2, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 52/99).

4. Antes de apreciar a impugnação, o relator "a quo" determinou, por meio do Despacho nº 0022, de 5/7/2007, a complementação do relatório fiscal, a fim de a autoridade fiscal identificar explicitamente a natureza e forma dos serviços prestados, bem como demonstrar o respectivo enquadramento legal da retenção (fls. 127).

4.1 Emitido o relatório fiscal complementar, conforme fls. 140/154, foi dada ciência pessoal à notificada em 13/3/2008, reabrindo-se o prazo para apresentação de defesa (fls. 172). Não consta que a impugnante tenha aditado a sua impugnação (fls. 179).

5. Intimada em 23/10/2008, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 188/190, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 24/11/2008, em que aduz os seguintes argumentos de defesa (fls. 197/248):

i) nulidade da notificação fiscal, por contrariar a imunidade tributária que detém e por pautar-se o lançamento em meras presunções;

ii) ofensa à ampla defesa e ao contraditório;

iii) descabimento do auto de infração lavrado pela não apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP);

iv) improcedência da retenção de 11% (onze por cento) sobre as faturas de prestação de serviços, dado o alcance da imunidade determinada pela Constituição da República de 1988 e pelo Código Tributário Nacional;

v) inconstitucionalidade da Ordem de Serviço (OS) INSS/DAF nº 209, de 20 de maio de 1999, a qual extrapolou as definições de cessão de mão de obra e de empreitada contida em lei;

vi) caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento fiscal; e

vii) impossibilidade de utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) sobre os débitos fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

6. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento

Preliminares

a) Nulidade da notificação fiscal

7. Pugna a recorrente pela extinção da notificação fiscal fundamentada em nulidade insanável, tendo em vista a impossibilidade de sofrer tributação por meio de impostos e contribuições sociais dado o preenchimento de todos os requisitos legais para a fruição da imunidade.

8. A rigor, tal linha argumentativa confunde-se com o próprio mérito. Nada obstante, início a análise de suas ponderações nessa parte do voto.

9. A isenção a que se refere o § 7º do art. 195 da Carta da República de 1988, a qual cuida, na verdade, de uma imunidade, atinge todas as contribuições para a seguridade social devidas pela entidade beneficente de assistência social na condição de contribuinte, porém não abrange as contribuições devidas por segurados que lhe prestam serviço, nem as contribuições devidas por terceiros contratados, cuja lei impõe a obrigação de retenção e recolhimento do tributo. Eis a redação do texto constitucional:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

(...)

10. Neste processo administrativo, ora sob análise, a exigência fiscal diz respeito à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida por empresa contratada, cujo recolhimento deve ser feito pelo tomador dos serviços em nome do prestador, de acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

10.1 Na sequência, transcrevo o aludido preceptivo com a redação vigente à época dos fatos geradores:

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 dez 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.

(...)

11. Em visto disso, a imunidade/isenção das contribuições para a seguridade social que goze o contratante dos serviços, na forma disciplinada em lei, é aspecto irrelevante no que tange à obrigação de retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

11.1 A empresa contratante de mão de obra, ainda que imune ou isenta, deverá reter o valor da contribuição da pessoa jurídica que lhe prestar serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, correspondente a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo emitido, e recolher o valor retido em nome da empresa contratada.¹

12. Nessa linha de raciocínio, torna-se também descabida a alegação da recorrente de lançamento fiscal baseado em presunções, devido à falta de definitividade do ato administrativo que cancelou o seu direito à isenção, emitido após a constatação do indeferimento da renovação do seu Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas).

12.1 Contrariamente ao que sustenta a fiscalizada, a autoridade lançadora não fundamentou a constituição do crédito tributário no cancelamento da isenção, de sorte tal que a isenção das contribuições para a seguridade social, como já explicado, não afeta ou prejudica a exigência fiscal sob exame.

13. De mais a mais, a leitura do relatório fiscal, complementado às fls. 140/154, revela que o Fisco motivou o lançamento e descreveu os elementos comprobatórios da ocorrência do fato jurídico, assim como das circunstâncias em que foi verificado, respaldando o nascimento da relação jurídica por meio de suporte na linguagem das provas.

13.1 Estão indicados os nomes das empresas e os serviços contratados, as razões de estarem sujeitos à retenção, a indicação das notas fiscais emitidas e, por fim, as bases de cálculo utilizadas para a exigência fiscal.

14. Portanto, não lhe assiste razão quanto à alegação de nulidade do ato administrativo.

b) Ofensa à ampla defesa e ao contraditório

15 Nesse ponto, a recorrente afirma a falta de observância das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ante a impossibilidade de manifestar-se em

¹ Para fins previdenciários, o conceito do termo "empresa" é bastante amplo e engloba inclusive a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, conforme disposto no art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991.

sede administrativa a respeito do seu desenquadramento, a contar de 24/4/2002, como entidade beneficiada pela isenção.

16. Reafirmando os motivos alhures expostos, a circunstância da perda do benefício voltado à isenção das contribuições para a seguridade social é questão sem importância para o deslinde deste processo administrativo, dada a natureza jurídica das contribuições que estão sendo exigidas.

Mérito

17. A Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, ao alterar a redação do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não criou uma nova contribuição, tampouco modificou a base de cálculo e as alíquotas das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviço, nada acrescentando a sua carga tributária.²

17.1 Implantou-se tão somente uma novel sistemática de arrecadação, mediante antecipação compensável, em que o tomador de serviços está obrigado a reter determinado percentual sobre a nota fiscal ou fatura e recolhê-lo em nome da empresa prestadora de serviço.

17.2 Vale dizer que a lei não impôs ao tomador de serviços, que está vinculado indiretamente ao fato gerador, qualquer redução patrimonial. O valor que deve recolher a título de contribuição previdenciária, em nome do prestador de serviços, equivale exatamente a parcela que desconta, arrecada e deixa de pagar ao contratado pelos serviços prestados.

17.3 Por seu turno, ao efetuar o recolhimento mensal das contribuições devidas sobre a folha de salários, o prestador de serviços deduz os valores retidos pelo tomador, pagando somente a diferença.

18. De ver-se que a obrigação de retenção exigida do tomador não lhe onera, nem tem o condão de encarecer o serviço prestado.

19. Segundo a lei, é de responsabilidade exclusiva da empresa contratante realizar a retenção de 11% (onze por cento). Por isso, caso não efetue a retenção, estará sujeita à cobrança do valor não retido, nos termos do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991:

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.

20. Dessa feita, ao agir em desacordo com a lei, deixando de efetuar a retenção, não é lícito à recorrente socorrer-se da imunidade/isenção para evitar a sua responsabilidade tributária.

² Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme Recurso Especial nº 1.036.375/SP, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil).

20.1 Caso contrário, o particular teria uma autorização para a seu bel-prazer alterar os mecanismos de arrecadação previstos pelo legislador ordinário, tornando apenas uma faculdade a sujeição passiva do tomador de serviços, o que não se mostra concebível frente ao ordenamento vigente.

20.2 A toda a evidência, o alcance da imunidade/isenção, estampada no § 7º do art. 195 da Carta da República de 1988, não comporta tamanha interpretação deslocada da finalidade a que se propõe esse instituto que limita a competência tributária.

21. Questiona ainda a recorrente a constitucionalidade da OS INSS/DAF nº 209, de 1999, bem como da OS INSS/DAF nº 203, de 29 de janeiro de 2009, visto que os atos administrativos teriam estendido conceitos e igualado institutos, de uma forma absolutamente diversa do disposto na Lei nº 9.711, de 1998, a qual previu unicamente a retenção para a hipótese de cessão de mão de obra.

22. Tais atos normativos supracitados são inaplicáveis às contribuições lançadas, porque a obrigação de retenção nas competências apuradas pela fiscalização estava regulada pela Instrução Normativa (IN) DC/INSS nº 71, de 10 de maio de 2002, e, sucessivamente, pelas IN DC/INSS nº 100, de 18 de dezembro de 2003, e IN MPS/SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

23. Além disso, o lançamento fiscal, segundo o relatório complementar, está fundamentado no §§ 3º e 4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, e no art. 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, abaixo reproduzidos:

Lei n° 8.212, de 1991

Art. 31 (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

RPS, de 1999

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto

da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216

(...)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão de obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

(...)

XII - treinamento e ensino;

(...)

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão de obra. (grifou-se)

(...)

24. Conquanto a fiscalizada discorra veementemente sobre ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos normativos, visto que teriam ampliado o alcance da retenção estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não sinaliza efetivamente quais pontos específicos do lançamento fiscal estariam manchados por tais vícios, ou mesmo em desacordo com os atos normativos, sendo inadmissível a mera alegação ou a negação geral no âmbito do processo administrativo tributário.

25. Por outro lado, acaso tivesse optado em confrontar as características dos serviços por ela contratados e os requisitos necessários para a configuração da cessão de mão de obra, utilizando-se do detalhamento normativo contido nos atos infralegais supracitados, melhor sorte poderia ter a recorrente no tocante à demonstração da improcedência do lançamento.

26. Quanto à eventual carga confiscatória da multa exigida na notificação, outra matéria de defesa levantada pela recorrente, cabe lembrar que argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa.

26.1 A avaliação de eventual excesso do legislador ordinário ao fixar o percentual da multa punitiva, de uma forma exorbitante e desproporcional, é tarefa exclusiva do Poder Judiciário, porquanto implica verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais.

26.2 Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

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

27. Em sentido análogo, é a resposta às ponderações da recorrente quanto à incidência de juros de mora sobre o crédito tributário.

27.1 A utilização da taxa Selic, para fins tributários, é reconhecida válida nos termos refletido no verbete da Súmula CARF nº 4, assim vazada:

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.

28. Não custa lembrar que o entendimento sumulado é de observância obrigatória pelos conselheiros, a teor do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF. (...)

29. Para finalizar, cabe dizer que a contestação feita pela notificada quanto à aplicação de multa por falta de apresentação da GFIP é matéria estranha a este processo administrativo.

29.1 Em que pese haver sido lavrado o Auto de Infração nº 35.514.701-7, por descumprimento de obrigação acessória, conforme indica o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, juntado às fls. 47, tal crédito tributário não faz parte do presente processo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Cleberson Alex Friess.