



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11516.004299/2007-62
Recurso nº 264.243 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.332 – 2ª Turma
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INCEMA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. RETENÇÃO E REPASSE DOS 11% SOBRE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE.

O regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei 8.212/91, é incompatível com o recolhimento de tributos e contribuições federais pelo sistema de tributação do SIMPLES. Nessa sistemática de arrecadação, todos os tributos federais devidos pela empresa enquadrada no SIMPLES são recolhidos de maneira agregada, dispensando-se a pessoa jurídica contribuinte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União nos termos do art. 3º, § 4º da Lei 9.317/1996.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 26/09/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Pedro Anan Junior, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 99-104), interposto pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 2401-01.315 (fls. 90/ss) da Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento, proferido em 18/08/2010, que, por unanimidade de votos rejeitou a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.009.245- 7, fl. 01 e anexos, no montante de R\$ 4.307,54 (quatro mil e trezentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos), consolidado em 24/09/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal fls. 36/38, o lançamento foi constituído de valores que a empresa, na qualidade de contratante, deixou de reter sobre os valores constantes em Notas Fiscais/Faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra pela empresa Brooks Empreendimento Ltda. ME, no período de 09/2004 a 02/2006. Foram lançadas, ainda, diferenças de acréscimos legais na competência 09/2007, decorrente do recolhimento a menor em Guia de Previdência Social (GPS) dos encargos legais devidos pelo recolhimento de contribuições em atraso.

Em sua defesa, a contribuinte requereu o cancelamento da NFLD ante a não obrigatoriedade de retenção de contribuições previdenciárias sobre pagamentos implementados a empresas enquadradas no SIMPLES e a exclusão da taxa Selic.

Alegou, em síntese, que estava dispensada de efetuar as retenções no que diz respeito a pagamentos dirigidos à empresa enquadrada no SIMPLES, haja vista que os valores retidos devem ser utilizados pelo prestador de serviço para fazer frente aos seus débitos previdenciários, e, sendo estes substituídos pela alíquota única incidente sobre a receita bruta, não haveria possibilidade de tal compensação.

Em janeiro de 2008, a Quinta Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Florianópolis/SC considerou o lançamento procedente, conforme o teor do Acórdão nº 07-11.865:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/09/2004 a 30/09/2007 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra está obrigada a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher à Previdência Social a importância retida. A empresa optante pelo SIMPLES que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido, com exceção apenas do período de 10 de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002. TAXA SELIC. As contribuições sociais previdenciárias, quando não recolhidas nos prazos previstos na legislação específica, sujeitam-se à aplicação da taxa Selic. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/09/2004 a 30/09/2007 ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade. ENDEREÇAMENTO DAS INTIMAÇÕES. As intimações, em sede de processo administrativo fiscal que trate de contribuições sociais previdenciárias, devem ser efetuadas conforme o prescrito no artigo 29 da Portaria RFB nº 10.875/2007.

Lançamento Procedente

Em sede de Recurso Voluntário (fls. 65/ss), o contribuinte reiterou as alegações apresentadas na primeira instância, alegando que há incompatibilidade entre a sistemática do SIMPLES e a retenção exigida pela Lei nº 9.711/98, devendo prevalecer, no caso, a legislação específica do (SIMPLES) sobre a geral. Com efeito, não há razão para haver retenção, se a pessoa jurídica paga contribuição previdenciária sobre o faturamento, mediante DARF sem a possibilidade de compensação dos valores retido. A contribuinte alegou ainda não haver base legal ao entendimento lançado no acórdão recorrido, que se fundamenta em meros atos regulamentares.

Em agosto de 2010, ao analisar o recurso interposto pelo contribuinte a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, conforme o teor do Acórdão 2401-01.315:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/09/2004 a 28/02/2006, 01/09/2007 a 30/09/2007 PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. RETENÇÃO E REPASSE DOS 11% SOBRE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE.

O regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei 8.212/91, é incompatível com o recolhimento de tributos e contribuições federais pelo sistema de tributação do SIMPLES. Nessa sistemática de arrecadação, todos os tributos federais devidos pela empresa enquadrada no SIMPLES são recolhidos de maneira agregada, dispensando-se a pessoa jurídica contribuinte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União nos termos do art. 3º, § 4º da Lei 9.317/1996.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/09/2004 a 28/02/2006, 01/09/2007 a 30/09/2007 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NULIDADE DA DECISÃO DE 1.ª INSTÂNCIA - APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores tendo a decisão de 1.ª Instância apreciado todos os argumentos trazidos na impugnação. A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O que se observa do acórdão combatido é que, segundo o voto condutor, o assunto já foi exaustivamente discutido no Poder Judiciário, no sentido de que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica as empresas optantes pelo Simples.

Segundo o julgado, a incompatibilidade entre a substituição tributária e o sistema de recolhimento de tributos e contribuições federais SIMPLES, declarada pelo STJ, dar-se-á em razão de que a legislação que institui o SIMPLES, por se tratar de regime diferenciado de tributação com o pagamento único dos impostos e contribuições indicados nas alíneas do art. 3º da Lei 9.137/96, com alíquota pré-fixada, e sobre o faturamento da empresa optante, além de especial em relação à Lei 8.212/91, inclui dentre os valores recolhidos as contribuições previdenciárias objeto do presente processos estando, pois desobrigada a recorrente do recolhimento das demais contribuições instituídas pela União.

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial com o fundamento com fundamento nos art. 67 a 70 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Sustenta a recorrente que, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, a utilização da retenção de 11% sobre a nota fiscal ou fatura é plenamente compatível com o SIMPLES NACIONAL, já que os valores retidos pela tomadora de serviços poderão ser compensados com os devidos a título de contribuição previdenciária pela empresa ora recorrida, não havendo que se falar em prejuízo ou aumento de carga tributária.

No sentido de fundamentar a controvérsia, a PGFN traz à baila jurisprudência da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento como paradigma:

Acórdão 2301-00.266 ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2003 RETENÇÃO DOS 11%. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. A opção pelo Simples interessa somente no período anterior a 1º de janeiro de 2000, por força da IN INSS/DC n º 8/2000, e a partir de 31 de agosto de 2002, por força da IN INSS/DC n º 70/2002. Uma vez que não se aplica a retenção no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002. A empresa, mesmo

optante pelo SIMPLES, que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido, devendo destacar o valor em nota fiscal no período entre fevereiro e dezembro de 1999 e a partir de setembro de 2002.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Em Despacho à fls. 110/ss, o Presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção deu seguimento ao recurso especial, tendo vislumbrado a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendeu que está configurada divergência jurisprudencial apontada..

Em sede Contrarrazões (fls. 122/ss), a contribuinte afirma que a jurisprudência do STJ deve ser aplicada ao caso concreto em análise, em função do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.112.467-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/8/2009), no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62-A do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente não assiste razão quanto ao seu inconformismo.

Nota-se, ainda, que a discussão nesta corte administrativa, no meu entendimento, dá-se prejudicada também pela edição do enunciado nº 425 da súmula do STJ que assim determina: *A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.*

Por todo o exposto, voto em NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria da Fazenda para considerar intacta a decisão da Segunda Seção de Julgamento que anulou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior