



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

Processo nº 12045.000464/2007-63
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2403-002.309 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente USINAS ITAMARATI S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2002

SIMPLES. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. ART. 62A DO REGIMENTO INTERNO. CARF. ART. 543-C. CPC. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ.

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 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

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).

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão da DRJ/CGE, na qual determinou a exclusão dos valores cobrados a título de **retenção das contribuições previdenciárias das pessoas optantes do SIMPLES**, cuja autuação consubstanciada no DEBCAD nº. 35.621.673-0 e consolidada em 27/03/2003, refere-se ao período de 02/1999 a 10/2002 e foi lançada originariamente no importe de R\$ 3.848.442,04, contudo foi reduzida na primeira instância de julgamento para R\$ 1.999.428,85 (um milhão novecentos e noventa e nove mil quatrocentos e quarenta e dois reais e quatro centavos).

O Relatório Fiscal, fls. 401/404, assim consigna:

(...)

3. Constitui fato gerador das contribuições ora lançadas a contratação de serviços mediante cessão ou empreitada de mão de obra, pela Usina Itamarati S/A. Na qualidade de tomadora dos serviços, caberia a Usina Itamarati S/A, reter 11% sobre o valor das notas fiscais/faturas de prestação de serviço e recolher essa importância aos cofres previdenciários. Como a tomadora efetuou esse procedimento apenas em parte, recolhendo aos cofres previdenciários tão somente os valores que efetivamente haviam sido retidos da prestadora, lancei o presente débito em relação ao restante dos valores que deveriam ter sido retidos e recolhidos e não foram. Este lançamento, apurado na contabilidade (Livro Razão) e com o auxílio de relatórios dos prestadores de serviço fornecidos pela empresa, encontra-se detalhado e discriminado mensalmente no relatório de Fatos Geradores (...).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 406/422.

DA DILIGÊNCIA FISCAL E NULIDADE DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO

Diante das alegações contidas na peça impugnatória, notadamente àquela na qual se alega que algumas prestadoras de serviços arroladas na autuação fiscal seriam optantes do SIMPLES, razão pela qual desobriga o tomador, ora autuado, de proceder com a retenção dos valores presentemente exigidos, foi proferido despacho de fl. 723 na qual determinou a devolução do processo à fiscalização para realização de diligência fiscal.

A dita diligência, fls. 750/754, culminou na retificação do valor do crédito previdenciário constituído, excluindo do lançamento os valores eventualmente incluídos a título de retenção de contribuição previdenciária oriunda da retenção em relação às pessoas optantes do SIMPLES, conforme abaixo se vê:

3-2 Muito embora durante a ação fiscal e até mesmo agora na defesa, não tenha sido apresentado nenhum documento que comprovasse a opção das empresas arroladas nesse levantamento, como sendo optantes pelo SIMPLES, procede em parte às alegações da empresa relativamente a esse fato. Seguindo instruções da auditoria Analista, pesquisamos junto ao cadastro informatizado do INSS (PLENUS) em 01 e 02/12/04, todas as empresas prestadoras de serviços incluídas nesse processo, como resultado da pesquisa encontramos vinte e cinco delas como sendo optante pelo SIMPLES. Dessa forma o crédito previdenciário relativamente a essas prestadoras de serviço optantes pelo SIMPLES, foram retificados conforme QUADRO II, obedecendo aos períodos de lançamento previsto no QUADRO I, para cada uma das vinte e cinco empresas ali relacionadas.

Ato contínuo, sem que houvesse a devida intimação acerca da diligência realizada, foi proferida a Decisão-Notificação nº. 10.401./0340/2004 pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, na qual julgou procedente em parte do lançamento, assim como foi combatida pelo Recurso Voluntário interposto, fls. 947/965.

Por não ter apresentado juntamente com o depósito recursal, a empresa posteriormente acostou decisão obtida em sede de Apelação na qual determinou a apreciação da peça recursal sem a exigibilidade do dito depósito.

Sendo assim, foi proferido o Acórdão nº. 206-01.695, fls. 1.077/1.080, pelo então Segundo Conselho de Contribuintes, Sexta Câmara, o qual anulou a Decisão-Notificação retro mencionado em razão do cerceamento do direito de defesa pela ausência de intimação acerca da diligência fiscal, remetendo os autos à primeira instância para intimação do contribuinte e nova decisão.

Neste sentido, a empresa apresentou manifestação, fls. 1097/1105.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos elencados na Impugnação, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande, DRJ/CGE, prolatou o Acórdão nº. 04-19.974, fls. 1198/1227, na qual julgou pela parcial procedência da impugnação. Determinou a exclusão dos lançamentos, informados na diligência, relativos às retenções realizadas em razão de empresas optantes pelo SIMPLES. Haja em vista o crédito exonerado ser superior ao limite de alçada, foi interposto Recurso de Ofício. O julgado foi assim ementado, *verbis*:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2002

**APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E
ILEGALIDADE.**

Não cabe a esta instância julgadora apreciar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida pela administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

COMUNICAÇÃO PROCESSUAL.

A comunicação processual será feita na forma pessoal, ou por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A cessão de mão-de-obra ocorre quando a prestadora de serviços coloca, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e forma de contratação.

EMPRESA CONTRATADA OPTANTE PELO SIMPLES.

No período de lançamento, a empresa optante pelo Simples, que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

RETENÇÃO DE 11% SOBRE A NOTA FISCAL DE SERVIÇOS.

A empresa contratante de serviços realizados por pessoa jurídica mediante cessão de mão de obra ou empreitada está obrigada a reter 11% sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo e arrecadar o valor retido à Receita Federal.

ELISÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA RETENÇÃO.

A elisão da obrigação tributária decorrente da retenção só ocorre com a comprovação do recolhimento de GPS com código específico (2631) em nome do prestador de serviço.

JUROS E MULTA.

São devidos juros e multa sobre as contribuições em atraso, ambos de caráter irrelevável. Os juros e a multa foram calculados de acordo com os dispositivos legais vigentes, não cabendo à Administração, manifestar-se sobre ilegalidade das normas em vigor.

MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009 – APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

A análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário mantido em Parte

Conforme documento de fl. 1235, o contribuinte obteve ciência do acórdão supra, entretanto não apresentou Recurso Voluntário, cabendo a este Conselho a análise do Recurso de Ofício interposto.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM RELAÇÃO ÀS PRESTADORAS OPTANTES PELO SIMPLES

A DRJ afastou da autuação fiscal os valores lançados a título de retenção em relação à prestação de serviços por meio de cessão de mão de obra pelas empresas optantes pelo SIMPLES, em relação ao período compreendido entre 01/01/2000 a 31/08/2002.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, as decisões submetidas à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros, *in verbis*:

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.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que 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, acórdão cuja ementa segue abaixo colacionada, *in verbis*:

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

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.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)”

Portanto, tendo em vista o entendimento da Corte Superior, submetida à sistemática dos Recursos Repetitivos, não sobejam dúvidas quanto à correção da decisão da DRJ ao exonerar o crédito previdenciário presentemente discutido.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício, para negar provimento.

Marcelo Magalhães Peixoto.