



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

Processo nº 12898.000277/2010-44
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.481 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente ARAÚJO ABREU ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento com ciência em 31/03/2010. Foram excluídos do lançamento os valores correspondentes às retenções a que estava dispensado o recorrente, seja pela natureza do serviço prestado ou pelas características do prestador de serviço; e também os meses de 01 e 02/2005 por terem sido alcançados pela decadência.

Trata-se de crédito decorrente da retenção sobre serviços prestados ao recorrente mediante cessão de mão-de-obra. Os valores não foram retidos e, portanto, não foram repassados à Previdência Social. Seguem transcrições do relatório e outros trechos do acórdão recorrido:

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CESSÃO DE MAO-DE-OBRA OU EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

É devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados das empresas contratadas (art.20 e art.22, I, II, III da Lei 8.212/91).

O contratante de serviços executados mediante empreitada de construção civil responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos As empresas contratadas e pelo repasse A Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas. (artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº9.711/98).

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Diante da Súmula vinculante no.08 do STF, o artigo 45 da lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional. Aplica-se, portanto, o prazo decadencial quinquenal previsto no CTN.

Impugnação Procedente em Parte Crédito

Tributário Mantido em Parte

...

2. Informa o relatório fiscal que:

2.1. os fatos geradores, relativos a pagamentos de valores a empresas contratadas pelos serviços prestados mediante empreitada de construção civil, foram obtidos da contabilidade da empresa, sendo que a contribuição substitutiva de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais não foi retida das empresas contratadas, no momento do pagamento das notas fiscais.

2.2. o lançamento tem como base o art. 31, art. 33, parágrafo 5º da lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.711/98.

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

3.2.1 suspensão da exigibilidade do crédito;

3.2.2. decadência;

3.2.3. os serviços prestados pelas empresas ARPL CONSULTORIA IMOBILIÁRIO LTDA, AIR BALANCE SYSTEM S/C LTDA, MARCO AURÉLIO DA SILVA REVESTIMENTO-ME, M&P COMPANY LTDA, LFS DESENHOS TÉCNICOS S/C LTDA-ME e PRIMUS TECNOLOGIA LTDA-ME são realizados pelos próprios sócios, uma vez que aquelas empresas não possuem empregados e o seu faturamento do mês é igual ou inferior a 2 vezes o limite máximo do salário-de-contribuição.

3.2.4. não incide a retenção de 11% sobre os serviços de suprimento, fiscalização, administração ou gerenciamento de obras, assessoria ou consultoria técnica, conforme art. 170 da IN MPS/SRP 03/2005 e art. 143 da IN IZFB 971/09.

E também natureza confiscatória da multa imposta.

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

A recorrente apresentou documentos para a comprovação de que alguns serviços foram prestados pelos próprios sócios das contratadas e que o faturamento do mês anterior à da emissão da nota fiscal é igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição e também que elas não possuíam empregados. Os valores correspondentes foram excluídos do lançamento. Igualmente para as prestadoras cujos serviços não estavam sujeitos à retenção.

Os valores mantidos no lançamento correspondem aos serviços alegados pela recorrente como tendo as mesmas características, porém que não se fizeram acompanhados dos documentos necessários ou apresentados deficientemente de forma a não se revestirem das formalidades necessárias para a comprovação de seu conteúdo.

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
ARRECADAÇÃO 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

Assim, com acerto, a decisão recorrida demonstrou diligência e correção que não merecem reparos.

Quanto à natureza confiscatória alegada e, portanto, que seriam inconstitucionais os dispositivos legais, 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.

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

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes