



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

Processo nº 12963.000205/2010-76
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.423 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria RETENÇÃO
Recorrente DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ELETRECIDADE DE POÇOS DE CALDAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

RETENÇÃO – De acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/1998, a empresa que contratar prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra deverá reter 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços e recolher o referido valor como substituta tributária, não se aplicando mais o instituto de responsabilidade solidária anteriormente previsto

APLICAÇÃO RETROATIVA DE INSTRUÇÃO NORMATIVA – IMPOSSIBILIDADE

A legislação tributária, na qual estão inseridas as instruções normativas, aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes. Somente a lei pode ser aplicada retroativamente e tão somente nas situações previstas no Código Tributário Nacional

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO –FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS

Não é possível a redução da base de cálculo da retenção se o fornecimento de materiais é de responsabilidade da própria contratante e o tipo de serviço não demanda a utilização de equipamentos inerentes, ou seja, sem os quais restaria inviabilizada sua execução

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César 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 débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 376/378), a autuada contratou a empresa Renascer Construções Elétricas Ltda para reforma, *construção* (montagem e desmontagem) e manutenção de redes e linhas aéreas de distribuição de energia elétrica, urbanas e rurais (RDU E RDR) - desenergizadas e energizadas até 15 KV.

Ocorre que a prestadora fez o destaque de apenas 5,5% do valor bruto nas Notas Fiscais, valor que foi retido e recolhidos pelo Departamento Municipal de Eletricidade de Poços de Caldas.

É informado que pela Cláusula Terceira do contrato, os materiais seriam fornecidos pela DME razão pela qual não haveria razão para a redução da base de cálculo efetuada.

A autuada teve ciência do lançamento em 19/03/2010 e apresentou defesa (fls. 382/390), onde alega que parte do lançamento estaria abrangida pela decadência.

No mérito, argumenta que o lançamento foi lavrado de forma equivocada. Cita a Instrução Normativa 20/2007, cujos dispositivos deveriam ser aplicados retroativamente nos termos do art. 106, Inciso II, alínea “c” do CTN para justificar o retenção a menor efetuada.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, notadamente oitivas de testemunhas, juntadas de novos documentos, perícias, etc., o que fica desde já expressamente requerido.

Pelo Acórdão nº 09-29.783 (fls. 418/423) a 5ª Turma da DRJ/Juiz de Fora (MG) considerou o lançamento procedente em parte para o reconhecimento da decadência nas competências 01 e 02/2005 pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 439/448) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente foi autuada pela diferença do valor relativo à retenção decorrente da prestação de serviços de construção civil pela empresa Renascer Construções Elétricas Ltda.

O destaque e retenção efetuados corresponderam a 5,5% e não os 11% previstos no art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

A preliminar de decadência alegada pela recorrente já foi devidamente acatada no julgamento de primeira instância que, inclusive, considerou a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN e declarou a decadência das contribuições relativas às competências 01 e 02/2005, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 19/03/2010.

No mérito, a recorrente alega que deveria ser aplicado retroativamente, com base no art. 106, Inciso II, alínea “c” do CTN, o art. 150 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, na redação dada pela Instrução Normativa SRP nº 20/2007.

Convém mencionar o que dispõe o CTN a respeito.

O Códex tributário estabelece o conceito de legislação tributária em seu art. 96, *in verbis*:

*Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as **normas complementares** que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.*

Por sua vez, pode-se dizer que a instrução normativa é um tipo de norma complementar pela própria definição dada pelo CTN, a qual se encontra disposta em seu art. 100, Inciso I, abaixo transcrito:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas

No que tange à aplicação da lei, o CTN assim dispõe nos artigos 105 e 106:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Observa-se que a possibilidade de retroação está restrita à lei e nas condições estabelecidas no art. 106, logo, padece de fundamento o requerimento da recorrente no sentido de que haveria que se aplicar retroativamente os efeitos de alteração ocorrida em instrução normativa.

De igual modo, a recorrente questiona a utilização do art. 151 da IN SRP nº 03/2005 como fundamento para decisão de primeira instância relativamente ao período anterior à vigência da citada instrução Normativa que teria ocorrido a partir de 02/08/2005.

O referido dispositivo trata o seguinte:

Art. 151. Não existindo previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento e o uso deste equipamento não for inerente ao serviço, mesmo havendo discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, exceto no caso do serviço de transporte de passageiros, onde a base de cálculo da retenção corresponderá à prevista no inciso II do art. 150.

Cumprе lembrar que o que levou ao lançamento da diferença da retenção não foi o fato de não haver previsão contratual para fornecimento de materiais ou ausência de discriminação em nota fiscal dos valores correspondente, mas o fato de o fornecimento de materiais ser a cargo da contratante, ou seja, da recorrente, conforme se verifica no contrato de prestação de serviços firmado, cuja cláusula transcreve-se:

3— CLÁUSULA TERCEIRA —

MATERIAIS 3.1. A totalidade dos materiais necessários à execução dos serviços, exceto para recomposição de passeios, será fornecida pelo DME, no horário comercial, em seus Almoxarifados (.)

3.2. A CONTRATADA se obriga a manusear, com o devido cuidado, todos os materiais que lhe forem entregues pelo DME em seus Almoxarifados, sendo responsável, a partir daí, pelo uso

e guarda dos mesmos, prontificando-se a devolvê-los quando não empregados nos serviços ora contratados, assumindo total responsabilidade por todos eles (.)

3.3. Os materiais retirados deverão ser devolvidos desmontados e selecionados, juntamente com aqueles que não foram utilizados, nos Almoxxarifados (.)

Se os materiais não são fornecidos pela prestadora os dispositivos citados por esta não a socorrem.

Quanto a equipamentos, não há previsão contratual do fornecimento e valor destes, levando a inferir que se restringem a ferramentas (equipamentos manuais) não consideradas inerentes ao tipo de serviço prestado, qual seja, reforma, construção (montagem e desmontagem e manutenção de redes e linhas aéreas de distribuição de energia elétrica).

Vale ressaltar que quando a legislação menciona a utilização de equipamentos inerentes à prestação dos serviços, refere-se à utilização de maquinário de porte para prestação de serviços como, por exemplo, terraplanagem, drenagem, pavimentação asfáltica. Assim, quando se falar que a utilização dos equipamentos é inerente aos serviços, pode-se concluir que sem estes não seria possível sua execução.

Além disso, a própria descrição dos serviços contidas nas notas fiscais juntadas aos autos faz referência ao fornecimento de mão de obra.

Portanto, se a prestadora não fornece materiais e os serviços prestados não demandam a utilização de equipamentos sem os quais não seria possível a prestação dos serviços, não há razão para a redução da base de cálculo efetuada.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira