



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13887.000231/2007-11
Recurso Voluntário
Resolução nº 2301-000.925 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Assunto CONSULTA SIMPLES
Recorrente MUNICIPIO DE LEME - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a Unidade Preparadora informe quais as empresas indicadas no relatório fiscal (fls. 294/295) seriam optantes do SIMPLES no período do lançamento, bem como, junte aos autos relação de guias de pagamento código 2631, por prestador de serviço no período de 12/2001 a 04/2002, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão que manteve parcialmente o lançamento tributário (NFLD nº 37.073.722-9), refere-se ao levantamento dos valores de retenção de onze por cento (11,00%) incidentes sobre o pagamento de serviços prestados em regime de cessão de mão de obra e empreitada, conforme previsto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Fl. 2 da Resolução n.º 2301-000.925 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13887.000231/2007-11

DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/1991.

Decretada pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 8, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A teor do artigo 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra é obrigada a reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal e prestados pela contratada.

A retenção sempre se presume feita oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, conforme o artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/1991, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto no mencionado diploma legal.

Apresentado Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese:

Cita a Súmula nº 08 do STF e a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei 8.212/91;

Sustenta a competência dos órgãos julgadores, no âmbito do processo administrativo tributário federal, bem como que conforme os itens seguintes, o presente recurso voluntário tem o fito de afastar a exigência fiscal com base, dentre outros argumentos, no reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade das normas utilizadas como fundamento para a presente autuação;

A decadência do direito de lançar, sendo que as competências anteriores a maio de 2002 encontram-se decaídas;

Aduz ser ilegal a desconsideração do regime de contratação temporária criada pelo Município,

Expõe sobre a constituição definitiva do crédito tributário e a prescrição;

A inconstitucionalidade da instrução normativa INSS 80/2002, bem como ser ilegal a retenção de 11% sobre o faturamento das empresas optantes pelo SIMPLES. Cita a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 938/09, que alterou o artigo 274-C da Instrução Normativa MPS/SRP 3/05. Sustenta que "quanto ao aferimento das empresas optantes pelo SIMPLES, em virtude de informação sigilosa, somente poderia ser verificada pela Receita Federal, a qual teria o ônus da prova".

Foi elaborada tabela questionando as seguintes incidências:

A) ANEXO I - Valores fulminados pela decadência, anteriores a 02 de maio de 2002, valor do principal R\$ 261.736,58 (duzentos e sessenta e um mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos).

B) Anexo II - Empresas não constantes no rol de atividades do decreto 3048/99, em seu artigo 219 , § 2º., valor do principal R\$18.338,55 (dezoito mil trezentos e trinta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Fl. 3 da Resolução n.º 2301-000.925 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13887.000231/2007-11

C) ANEXO III - Microempresas e empresas de pequeno porte, possíveis optantes pelo SIMPLES, valor do principal R\$ 27.431,30 (vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta centavos).

D) ANEXO IV - Empresas- apesar da razões sociais serem aparentam relativas ao rol do artigo 219 , § 2º. do decreto 3048/99 , ou não especificadas deverão ser analisados o descritivo dos serviços e poderão não ser passíveis de autuação, valor do principal R\$ 77.997,59 (setenta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e cinquenta e nove centavos).

E) Valores não especificados constando apenas a competência, valor do principal R\$ 451.492,54 (quatrocentos e cinquenta, e um mil, quatrocentos e noventa e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

Em relação à tese de ser ilegal a retenção de 11% sobre o faturamento das empresas optantes pelo SIMPLES, observo que o Recorrente não alegou em sua Impugnação. Não obstante, entendo que não houve a preclusão dessa alegação, eis que (i) apresentada a Impugnação em junho de 2007, somente em 2009 foi publicada a citada Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 938/09, que alterou o artigo 274-C da Instrução Normativa MPS/SRP 3/05 e (ii) a matéria foi posteriormente decidida pelo RESp nº 1.112.467/DF, julgado pelo STJ sob a sistemática de recursos repetitivos, também julgado em 2009.

Com efeito, um dos fundamentos recursais seria se o Recorrente estaria obrigado à retenção da contribuição por serviços prestados por empresas, em tese, optante do SIMPLES.

Em seu recurso, foi juntado o “anexo 3”, fl. 932, indicando-se as empresas “Microempresas e empresas de pequeno porte, possíveis optantes pelo SIMPLES”.

Não subsiste o lançamento tributário lavrado em decorrência da retenção dos 11%, relativo a empresas prestadoras de serviços que fossem comprovadamente optantes do SIMPLES NACIONAL nos períodos objeto de autuação (RESp nº 1.112.467/DF, julgado pelo STJ sob a sistemática de recursos repetitivos prevista pelo então art. 545-C do CPC).

Não obstante a inércia do Recorrente em apresentar documentos conclusivos, - sustentando que se tratava de informação sigilosa -, acerca da situação jurídica de opção pelo SIMPLES das empresas que lhe prestaram serviço, entendo que deve ser convertido o feito em diligência, para que a Unidade Preparadora informe a **situação fiscal das empresas indicadas no relatório fiscal (fls. 294/295) que comprovadamente seriam optantes do SIMPLES, no período do lançamento.**

Lado outro, **para fins de aferição da contagem do prazo decadencial**, tendo em vista o debate sobre a necessidade de o recolhimento antecipado das contribuições referir-se ao CNPJ de cada prestador de serviços (para a consequente aplicação da regra de contagem do prazo disposto no art. 150, CTN), é que também devem ser apreciadas, pela Unidade Preparadora, as guias com o código 2631, por prestador de serviços, juntando aos autos como arquivo não paginável a planilha contendo esses pagamentos/recolhimentos, no período de 12/2001 a 04/2002.

Fl. 4 da Resolução n.º 2301-000.925 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13887.000231/2007-11

Voto

Conselheira Letícia Lacerda de Castro – Relatora.

Ante ao exposto, voto em converter o julgamento em diligência para que a Unidade Preparadora informe quais as empresas indicadas no relatório fiscal (fls. 294/295) seriam optantes do SIMPLES no período do lançamento, bem como, junte aos autos relação de guias de pagamento código 2631, por prestador de serviço no período de 12/2001 a 04/2002, nos termos deste voto.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relatora