

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

Processo nº 13888.003710/2007-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.654 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente METALÚRGICA RIGITEC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/10/2006

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. ART. 173, I DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

AI. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Realizado o lançamento de modo a garantir ao contribuinte a perfeita compreensão da obrigação imposta, com a clara e precisa demonstração da ocorrência do fato gerador da multa aplicada, de modo que este possa exercer plenamente o seu direito de defesa, não subsiste ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE. Conforme restou decidido no julgamento do RESP 1.112.467/DF, tomado sob a égide do julgamento dos Recursos Repetitivos, é inexigível a retenção de 11% sobre o valor de faturas de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra quando a prestadora empresa optante pelo SIMPLES.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por METALÚRGICA RIGITEC LTDA, em face de acórdão que manteve a NFLD n. 37.070.827-0, lavrado para cobrança de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre o valor bruto de notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra que deveria ter sido objeto de retenção pela recorrente.

Consta do relatório fiscal que a empresa NUTRIART SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA-ME prestou serviços à recorrente necessários ao funcionamento da cozinha e do refeitório da CONTRATANTE, bem como relativos ao preparo e distribuição das refeições a quem esta determinasse.

A conclusão da fiscalização pela caracterização da cessão de mão-de-obra deu-se com base nas seguintes cláusulas contratuais:

a-) cláusula 3.1 (Equipamentos, Utensílios e Instalação) — "A partir da entrada em vigor do presente Contrato, a CONTRATANTE colocará a disposição da CONTRATADA a título de concessão, suas instalações de cozinha e refeitório, bem como locais para estoque de mercadorias e demais materiais para o desenvolvimento de suas rotinas diárias, e ainda permitir o uso dos vestiários anexo as instalações descritas acima",

b) Cláusula 13.1 (Obrigações da Contratante) — Assegurar e permitir o completo e livre acesso dos empregados da CONTRATADA, nas áreas onde os serviços serão executados."

O lançamento da multa compreende as competências de 09/2002 a 10/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/10/2007 (fls. 01)

O contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 114/137, através do qual sustenta:

1. a nulidade do lançamento em razão de não ter constado do Auto de Infração enviado à contribuinte o anexo "Consolidação da Multa", o que acabou por violar o princípio do devido processo legal;
2. a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento;
3. a inexigibilidade da retenção de 11% objeto da NFLD uma vez que a empresa prestadora de serviços é optante pelo SIMPLES;
4. ilegalidade dos juros calculados pela taxa SELIC;
5. que a multa aplicada é confiscatória;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto a decadência, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não

havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, mesmo que parcial, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

No caso dos autos, em se tratando de caso no qual deveria a recorrente efetuar a retenção, em não o fazendo, resta claro não ter havido sobre a rubrica qualquer recolhimento, de modo que deve ser considerado o art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.

Por tais motivos, considerando que o lançamento se reporta às competências de 09/2002 a 10/2006, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/10/2007, nenhuma das competências lançadas foi atingida pela decadência.

Ademais, o lançamento da multa foi levado a efeito em observância ao que determina a legislação, especialmente aquilo o que disposto no art. 142 do CTN, de modo que a recorrente teve plena e inequívoca ciência de todos os fundamentos de fato e direito que ensejaram a necessidade da constituição do crédito tributário. O relatório fiscal da infração e de aplicação da multa, apontaram de forma clara e inequívoca a falta cometida, o seu período, bem como esclareceu a forma de cálculo da multa, de modo que fora garantindo à recorrente o pleno exercício de seu direito de defesa e ao contraditório.

Ademais, conforme fora devidamente concluído pelo v. acórdão de primeira instância, o contribuinte fora devidamente cientificado de todo o conteúdo e anexos do Auto de Infração, não havendo que se falar em planilha de consolidação da multa, como documento essencial ao lançamento, uma vez que sequer o relatório fiscal fez alusão a referido documento.

Rejeito as preliminares.

MÉRITO

Antes mesmo de adentrar as demais questões de mérito, há que se considerar a argumentação da recorrente no que se refere à inexigibilidade da retenção ser efetuada quando os serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra o são por empresa optante pelo SIMPLES.

Da detida análise dos autos, verifica-se que referida comprovação somente veio a ser realizada após a impetração do recurso voluntário, por petição atravessada nos autos pelos novos patronos da recorrente.

Na oportunidade, foi juntado extrato conta-corrente da empresa NUTRIART SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA-ME, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que comprova ter esta sido optante pelo SIMPLES durante o período de 01/01/1997 a 31/12/2008, que engloba todas as competências lançadas na presente NFLD.

Mesmo que tais documentos não tenham sido juntados anteriormente, em homenagem ao princípio da verdade material, tenho que os mesmos devam ser considerados na presente oportunidade, uma vez que possuem o condão de modificar o rumo do julgamento deste processo administrativo.

Forte em tais premissas, há de se ressaltar que referida matéria já foi objeto de análise pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento do RESP 1.112.467/DF, tomado sob o pálio do art. 543-C do Código de Processo Civil, declarou ser inexigível a retenção de 11% em casos nos quais a empresa prestadora é optante pelo simples, em face da clara incompatibilidade entre os regimes.

O julgado restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.(ERESP 511.601/MG).

1. A Lei -9:317/96 instituiu tratamento diferenciado As 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 o 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 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 As 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."

Em razão de referida decisão ter sido tomada em sede de julgamento de recurso repetitivo, não resta outra conclusão senão a sua adoção no presente julgamento, ainda por força do disposto no art. 62-A do RICARF.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário par anular o lançamento.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.