



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

Processo nº 14094.000014/2007-11
Recurso nº 145.732 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.147 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2010
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente GLOBASA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - RETENÇÃO DE 11% - ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA TOMADORA DE SERVIÇOS.-

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

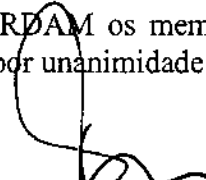
A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ivacir Júlio de Souza (Convocado) e Rogério de Lellis Pinto (Convocado).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e contribuintes individuais apuradas por meio do documento GFIP, bem como parcela retida a título de 11% das prestadoras de serviços e não recolhidas na época própria. O período do presente levantamento abrange as competências 06/2004 a 02/2005, bem como 13º salário de 2005.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 29/06/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 10/07/2006.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 77 a 82.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência do lançamento, fls. 122 a 127.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 135 a 148. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega:

A retenção dos 11% previstos na alteração trazida pela Lei 9711/98 à lei 8212/91 constitui nova exação, pois além de equivaler a pagamento antecipado de tributo, sem concretização do fato gerador, afrontando literalmente o disposto nos art. 114 a 116 do CTN, há alteração do fato gerador daquela contribuição estipulada no art. 22 da lei 8212/91.

Assim, tendo os prestadores de serviços recolhido as contribuições por eles devidas, o certo é que prevalecendo esta exigência o INSS estará se enriquecendo de forma ilícita, o que lhe é vedado.

Requer seja conhecido e provido, reformando-se a decisão.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho sem o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 151. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito observa-se que a não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente não contestou os fatos geradores extraídos referentes as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços resumindo-se a atacar a validade da exigência de contribuição de 11% sobre os serviços prestados mediante cessão de mão de obra e empreitada, resumindo-se a alegar a inconstitucionalidade da exigência, face a possibilidade de duplicidade de recolhimento.

Em primeiro lugar, no que tange a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de legislação previdenciária que dispõe sobre o recolhimento de contribuições, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as exigências previstas na Lei n ° 8.212/1991, bem como no Decreto 3.048/99.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, à título de reforço, entendo pertinente transcrever trecho do Parecer/CJ n ° 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997, que enfoca a questão:

Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.



No mesmo sentido posiciona-se este 2º Conselho de Contribuintes ao publicar a súmula nº. 2 aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicadas no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

SÚMULA N. 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Contudo, observa-se que no lançamento em questão, a autoridade fiscal, cumpriu todos os dispositivos da legislação previdenciária que abarcam a matéria.

Com relação a retenção dos valores destacados na nota fiscal de serviços, clara, também é a legislação previdenciária a respeito. Senão vejamos, o art. 31 da Lei 8212/91.

Art.31.A empresa contratante de serviços executados 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 de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§1ºO valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora