



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

Processo n° 15504.720830/2011-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.617 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA FERROLIGAS MINAS GERAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE COM A RETENÇÃO SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

As empresas optantes pelo SIMPLES não se submetem à retenção de contribuição previdenciária sobre faturas de prestação de serviço, uma vez que recolhem as contribuições conjuntamente com outros tributos, mediante alíquota incidente sobre o faturamento.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: a) que sejam retiradas da apuração as notas fiscais emitidas pelas empresas Andrada Lima MR Ltda. e da WE Instalações Elétricas Ltda, Levantamentos 1 e 2; b) sejam apropriadas as guias de recolhimento constantes no quadro apresentado no voto do relator; e c) para que sejam apropriados os valores recolhidos após a ação fiscal na parte remanescente do lançamento. II) por maioria de votos, manter a incidência de juros sobre a multa. Vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram pela não incidência de juros sobre a multa.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

O processo em questão abrange duas lavraturas, quais sejam:

a) Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP n.º 37.312.862-2 (01/2008 a 12/2008) abrangendo as contribuições que empresa deveria ter retido e recolhido no percentual de 11% sobre as notas fiscais/faturas dos serviços que lhe foram prestados por cessão de mão de obra.

b) Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA n.º 37.312.863-0 (01/2008 a 12/2008) pelo descumprimento da obrigação de reter e recolher as contribuições relatadas no tópico acima.

O Relatório Fiscal apresenta tabela indicando os prestadores de serviço que supostamente teriam sofrido retenção em descompasso com as normas de regência. Os serviços apontados são construção civil, montagem e produção de carvão vegetal.

Afirma que em relação aos serviços de construção civil e montagem a empresa efetuou a retenção sobre 50% do valor da fatura, quando deveria ter retido pela totalidade do serviço, posto que os custos de material e equipamentos foram assumidos pela tomadora.

Assevera que nos serviços rurais, algumas empresas eram optantes pelo SIMPLES, embora a legislação vedasse a opção por esse regime para empresas que tinham como objeto social a cessão de mão de obra. Sustenta que as retenções foram efetuadas a menor, posto que a tomadora não apresentou a comprovação da utilização de equipamentos em contratos ou notas fiscais, além do valor atribuído a mão de obra ser irrisório.

Para definir o valor dos equipamentos contidos nos contratos foi executada diligência fiscal em dois dos prestadores de serviços rurais, tendo o fisco concluído que o valor dos equipamentos mais adequado para a realidade encontrada seria 26,17%, conforme demonstrativos acostados.

Sobre a aplicação da multa, o fisco ponderou que foi aplicada a legislação anterior à edição da MP 449/2008, posto que mais favorável ao sujeito passivo.

São apresentadas as notas fiscais para as quais não houve qualquer retenção, justificando-se assim a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória de reter e recolher o valor de 11% sobre os serviços prestados por cessão de mão de obra.

A seguir, é apresentada a fundamentação legal e os critérios levados em conta para a fixação da pena administrativa.

Ressalta-se ainda que foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista a ocorrência, em tese, do crime de sonegação de contribuições previdenciárias.

Foram acostadas planilhas com demonstrativo do valor da retenção não efetuada para cada uma das empresas prestadoras.

A empresa ofertou impugnação parcial, na qual alegou em apertada síntese que:

a) apesar de não concordar, efetuou o recolhimento da multa exigida no AI n.º 37.312.863-0, com desconto de 50%, conforme documento acostado;

b) também recolheu parte das contribuições exigidas no AI n.º 37.312.862-2, relativamente aos serviços de produção de carvão vegetal;

c) a parte litigiosa do lançamento resume-se as diferenças de retenção relativas aos serviços de reforma e montagem e a parcela calculada sobre base de cálculo superior a 50% do valor bruto das notas fiscais, para os serviços de produção de carvão.

d) é inexigível a obrigação de reter sobre faturas emitidas por empresas optantes do SIMPLES, como é o caso das empresas MR Ltda. e WE Instalações Elétricas Ltda;

e) considerando que, para as empresas de trabalho rural, havia a previsão de fornecimento de materiais em contrato e que as notas fiscais foram segregadas em serviços e equipamentos, o fisco deveria ter considerado para fins de base de retenção o mínimo previsto na norma que seria de 50% do valor bruto da fatura;

f) na definição do valor dos equipamentos, o fisco mediante a realização de diligência, fixou os percentuais de 1,08% para a empresa FBG e 26,17% para as demais. Tal discrepância indica que não há confiabilidade nos valores. O fisco, diante dessa constatação, deveria ter utilizado o percentual de 50%, conforme determina o art. 150, I e § 1.º da IN SRP n.º 03/2005;

g) ao utilizar o resultado da diligência na empresa SANETO para apuração de contribuições em outras prestadoras de serviço, promoveu tributação por analogia, o que é terminantemente proibido pelo ordenamento pátrio;

h) a própria jurisprudência administrativa vem repelindo a incidência de juros sobre a multa de ofício.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG) decidiu pela procedência parcial da impugnação, determinando a baixa do AI n.º 37.312.863-0, que foi quitado, a apropriação do pagamento parcial efetuado para o AI n.º 37.312.862-2 e a retificação da parte remanescente, conforme veremos.

O órgão recorrido não acolheu a alegação de improcedência da retenção sobre empresas optantes pelo SIMPLES, justificando que a recorrente já efetuava retenção tomando como base o patamar de 50% do valor das notas fiscais, além de, no período do lançamento, o art. 142 da IN SRP n.º 03/2005, prevê a incidência de retenção para as empresas com opção pelo regime simplificado de pagamento de tributos. Alega ainda que as empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão de obra não poderiam aderir ao SIMPLES.

Com relação à redução do percentual de incidência da retenção para 50% do valor das notas nos contratos de prestação de serviço rural, a DRJ concordou com o sujeito passivo e determinou a retificação do crédito.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual alega que, na apropriação dos valores recolhidos, o órgão que liquidou a decisão de primeira instância quitou parcelas litigiosas, posto que foi adotado o critério de associar o pagamento às competências mais antigas.

Por esse motivo, praticamente foram quitadas as contribuições apuradas em relação às empresas Andrada Lima MR Ltda. e da WE Instalações Elétricas Ltda, as quais contêm a parte contestada do AI n.º 37.312.862-0.

Por outro lado, aponta valores de retenção, conforme guias acostadas, que foram lançadas a menor na apuração, provocando uma errônea majoração da contribuição devida.

Depois, alega inexigibilidade da obrigação de reter sobre as faturas emitidas por empresas optantes do SIMPLES.

Ao final, protesta contra a exigência de juros SELIC sobre multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Inexigibilidade de retenção sobre faturas emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES

Insurgiu-se a recorrente contra a inclusão no levantamento de empresas optantes pelo regime tributário do SIMPLES, quais sejam Andrada Lima MR Ltda. e da WE Instalações Elétricas Ltda

Quanto a essa questão, assim dispunha o art. 151 da IN n.º 100/2003:

Art. 151. A empresa optante pelo SIMPLES que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.

Vê-se que embora não tenha havido alteração na Lei n.º 8.212/1991, a interpretação da Administração Tributária quanto ao tema sofreu alterações ao longo do tempo. Tal normativo levou o órgão recorrido a não acatar a tese da empresa.

Esse é uma celeuma antiga, que somente foi superada quando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento sobre a questão.

A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), tendo o STJ concluído pela não incidência de retenção para as empresas optantes pelo SIMPLES. Eis a ementa do Acórdão relativo ao Resp n.º 1142462/RS (Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 29/04/2010):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com redação conferida pela Lei n.º 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição

tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min.Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido.

A referida decisão tem efeito vinculante perante os órgãos do CARF, por força do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho (Portaria MF n.º 256/2009), cuja redação foi acrescentada pela Portaria MF n.º 586/2010.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Incabível, portanto, a exigência de retenção sobre os serviços executados mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra por empresas optantes pelo sistema simplificado de recolhimento de tributos, cabendo-se retirar da apuração as notas fiscais emitidas pelas empresas Andrada Lima MR Ltda. e da WE Instalações Elétricas Ltda, Levantamentos 1 e 2, respectivamente.

Erro na apuração dos valores retidos

A recorrente, mediante apresentação de guias específicas recolhidas, demonstrou que o fisco na sua apuração considerou alguns valores retidos a menor e apontou os equívocos cometidos.

De fato, a luz das provas colacionadas, há de se retificar o crédito para descontar o complemento não considerado, conforme a seguinte tabela:

COMP	LEVANTAM	RETENÇÃO LANÇADA	RETENÇÃO COMPROVADA	DIFERENÇA A CONSIDERAR
04/2008	L3 (Saneto)	10.838,74	14.221,33	3.382,62
04/2008	L8 (FBG)	4.405,68	5.522,54	1.116,86
07/2008	L5 (César)	2.081,29	3.040,51	959,22
07/2008	L7 (K e Silva)	2.275,78	2.600,47	324,69

Após a correção do equívoco na apuração, representado pela apropriação de retenções a menor, há de se efetuar a dedução do valor recolhido após a lavratura, conforme determinou a DRJ.

As guias recolhidas pela empresa, portanto, devem ser apropriadas à parte remanescente do crédito.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Considerando que o procedimento de apropriação dos recolhimentos efetuados pode não quitar integralmente a parte remanescente do lançamento, cabe-nos apreciar a alegação da impossibilidade de aplicação de juros SELIC sobre a multa de ofício.

A incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício encontra fundamento legal nos art. 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. É que no lançamento de ofício o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa. Portanto, sobre a multa por lançamento de ofício há a incidência de juros SELIC.

Esse posicionamento é adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendeu pela aplicabilidade da Taxa de Juros SELIC sobre as multas de ofícios decorrentes de Autos de Infração, correção essa que passa a incidir a partir da lavratura desses.

É o que se pode ver do acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano-calendário:1997

*JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A
MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE*

.O art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo Recurso especial negado. É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região.

Recurso Especial Negado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para que sejam retiradas da apuração as notas fiscais emitidas pelas empresas Andrada Lima MR Ltda. e da WE Instalações Elétricas Ltda, Levantamentos 1 e 2; para que sejam apropriados os recolhimentos constantes no quadro acima apresentado; e para que sejam apropriados os valores recolhidos, após a ação fiscal, na parte remanescente do lançamento.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 15504.720830/2011-14
Acórdão n.º **2401-002.617**

S2-C4T1
Fl. 1.048

CÓPIA