



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000634/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.207 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente UNISUPER DISTRIBUIDORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/08/2005

EMPREITADA DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Não é lícito à contratante dos serviços alegar a falta de retenção com o fim de se eximir de sua responsabilidade, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixar de reter ou tiver retido em desacordo com a legislação previdenciária.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

O prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULA CARFnº4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que concerne às competências de 02/2001 a 11/2001, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 13-19.146 – 7ª Turma (fls. 123/130), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJOII), em sessão de 29 de fevereiro de 2008, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD 37.020.412-3.

Consoante o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 31/37), trata-se de crédito tributário lançado contra a pessoa jurídica acima identificada, em valor original de R\$ 552.671,25, relativo à ausência de retenções da parcela de 11%, por parte da autuada, tomadora de serviços prestados mediante empreitada de mão-de-obra.

O levantamento refere-se ao período de 02/2001 a 08/2005 e para a apuração dos valores devidos, foram utilizadas as Notas Fiscais de Prestação de Serviço emitidas pelas prestadoras, Livro Razão e Livros Diário n.ºs 2 a 71. Os principais procedimentos realizados pela autoridade fiscal lançadora e conclusões para emissão da presente Notificação, encontram-se descritos no “Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 37.020.412-3”, nos seguintes termos:

(...)

8. O débito apurado nas competências compreendidas no período de 02/2001 a 08/2005, encontra-se detalhado nos anexos Discriminativo Sintético do Débito - DSD e Discriminativo Analítico do Débito - DAD, e está assim constituído:

8.1 Levantamento CLG, referente, a serviços de construção civil (acabamento), prestados pela empresa Claussi Domingos Silva - ME, sujeito a retenção de acordo com o art. 178 da IN INSS/DC n.º 100 /2003 e inciso III do art. 169 da IN SRP n.º 03/2005;

- 8.2 Levantamento GRC, referente a serviços de construção civil (pintura e acabamento), prestados pela empresa Gottardo Representações e Comércio Ltda, sujeito a retenção de acordo com o art. 14 da OS INSS/DAF n.º 209/1999;
- 8.3 Levantamento IRD, referente a serviços de construção civil (colocação de piso), prestados pela empresa Ismarino Rodrigues - ME, sujeito a retenção de acordo com o inciso III do art. 102 da IN INSS/DC n.º 71 /2002, combinado com o inciso II do art. 29 da IN INSS/DC n.º 69/2002;
- 8.4 Levantamento JLB, referente a serviços de construção civil (pintura e acabamento) prestados pela empresa JLB - Prestações de Serviços Ltda, sujeito a retenção de acordo com o OS INSS/DAF n.º 209/1999;
- 8.5 Levantamento MOD, referente a serviços de construção civil (pintura e acabamento), prestados pela empresa Módulo Engenharia Ltda, sujeito a retenção de acordo com o art. 28 da OS INSS/DAF n.º 209/1999; o inciso III do art. 102 da IN INSS/DC n.º 71 /2002, combinado com o inciso II do art. 29 da IN INSS/DC n.º 69/2002;
- 8.6 Levantamento SGO, referente a serviços de construção civil prestados pela empresa SGO - Construções Ltda, sujeito a retenção de acordo com o art. 28 da OS INSS/DAF n.º 209/1999;
9. As contribuições devidas encontram-se consignadas no Discriminativo Sintético do Débito - DSD, anexo a esta NFLD.
10. Relacionamos na planilha constante do "Anexo I" do presente relatório, as empresas e os respectivos serviços prestados, mediante empreitada de mão-de-obra, à Unisuper Distribuidora Ltda.
11. As contribuições constante da NFLD em questão, não foram retidas dos valores pagos às empresas prestadoras de serviço, quando da quitação das notas fiscais a que se refere este crédito, o que afasta a hipótese da ocorrência da infração ao Código Penal Brasileiro, Lei 2.848 de 07/12/40, art. 168-A, parágrafo 1º, Inciso I, com redação dada pela Lei n.º 9.983 de 14/07/2000.

Inconformada com o lançamento fiscal a autuada apresentou impugnação, documento de fls. 111/121, onde alega preliminarmente a decadência do direito de lançamento das competências 02/2001 a 07/2002, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966). Quanto ao mérito, discorre sobre o instituto da retenção; argumenta que os créditos tributários, originariamente, seriam de responsabilidade das prestadoras de serviços e, não havendo retenção, remanescem tais créditos integralmente em face de tais prestadoras. Assim, a presente NFLD configuraria *bis in idem*, seja no caso de as prestadoras terem efetuado os recolhimentos, suprimindo a falta de retenção, seja pelo fato de que o crédito tributário remanesce integral frente tais prestadoras de serviços que, por lei, devem promover seu pagamento. Entende que deveria ter sido observada a solidariedade na constituição do crédito tributário, cita jurisprudência; conclui “*não existir qualquer fundamento para dela se exigir o pagamento das contribuições.*” e requer, complementarmente, que não sejam aplicados os juros de mora calculados pela taxa Selic, por entender constituírem remuneração de capital, sendo vedada sua aplicação pela legislação tributária.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi mantido o lançamento por aquela autoridade. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO

A empresa tomadora de serviços executados mediante empreitada de mão-de-obra está obrigada a reter e recolher, em nome da contratada, 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

A teor do § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91, a retenção, presume-se feita oportuna e regularmente, não sendo lícito à contratante dos serviços alegar sua omissão com o fito de eximir-se de seu recolhimento, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixar de reter ou tiver retido em desacordo com a legislação previdenciária.

PRAZO DECADENCIAL. LEI ESPECÍFICA.

O instituto da decadência, quanto às contribuições previdenciárias, rege-se segundo lei específica, em obediência ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN, sendo o prazo decadencial decenal conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/91. '

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 137/152), onde reforça a preliminar de decadência do direito de lançamento das competências 02/2001 a 07/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e ratifica todos os argumentos de mérito articulados na impugnação, citando julgados e jurisprudência administrativos e judiciais, conforme os excertos abaixo reproduzidos e que serão devidamente especificados por ocasião do voto:

II.I – DA DECADÊNCIA.

(...)

Considerando que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, é preciso ser observado o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, o qual estabelece que:

(...)

Uma vez sedimentado que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, cumpre ressaltar que o termo inicial do referido prazo, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é a data da ocorrência do fato gerador (fato jurídico tributário). Ultrapassados cinco anos, a contar de tal data, estará extinto o crédito tributário, conforme dispõe o já transcrito § 4º do art. 150, do CTN.

(...)

Sendo assim, deve ser considerada extinta parte dos créditos apurados na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 37.020.412-3, relativa a fatos geradores ocorridos até 07/2002, isto é, há mais de cinco anos da data de sua lavratura (14/08/2007), a saber:

- 02/2001, 04/2001, 07/2001, 10/2001 a 12/2001;

- 01/2002 a 02/2002

(...)

II.II Aspectos correlatos à retenção

A obrigatoriedade de retenção de quantia correspondente a 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço pela tomadora de serviço cria uma antecipação do dever de recolhimento da contribuição a cargo da prestadora do serviço.

Por meio dessa forma de recolhimento do tributo, a tomadora do serviço abate do preço devido à prestadora o valor correspondente a 11% (onze por cento), promovendo a retenção e posterior recolhimento das contribuições ao INSS.

No entanto, vale destacar que tal retenção/antecipação não se constitui como uma contribuição distinta da contribuição devida pela prestadora do serviço.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Em síntese, o que se pode concluir é que a retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de serviço é mera antecipação do recolhimento de contribuição devida pelo prestador do serviço. Ainda que seja atribuída responsabilidade ao tomador

de serviço de recolher o valor correspondente aos 11% (onze por cento) ao INSS, tal obrigação não afasta o dever do prestador de serviço promover o recolhimento do saldo remanescente, ou eventual direito deste para pleitear a restituição do valor retido a maior.

Portanto, mesmo nas hipóteses em que deverá ser observada a sistemática de recolhimento prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, a prestadora de serviço permanece figurando no pólo passivo da relação jurídica tributária. A tomadora do serviço atua apenas retendo o valor (devido pela prestadora do serviço, frise-se) e o repassando ao INSS.

(...)

No entanto, como se viu, tais retenções são meras antecipações e não se tratam, propriamente, de contribuições devidas pela Defendente, na qualidade de tomadora de serviço.

O que se quer dizer é que, não tendo havido a retenção de 11% (onze por cento) pela RECORRENTE, as prestadoras de serviço ficariam obrigadas a promover o pagamento das contribuições em sua totalidade.

Isto porque, de acordo com o § 1º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, não havendo valor a compensar com as contribuições devidas pelas prestadoras de serviço, não haverá qualquer prejuízo para a satisfação do crédito tributário.

O Instituto, durante o procedimento fiscal, não apurou se as contribuições devidas pelos prestadores de serviço deixaram de ser recolhidas. Isto é, não apurou se houve, de fato, falta de recolhimento das contribuições devidas pelas prestadoras de serviço, cujo recolhimento não foi antecipado pela Defendente.

Não provada a falta de recolhimento das contribuições devidas pelos prestadores de serviço, não poderá ser exigido da RECORRENTE, na qualidade de tomadora dos serviços, valores correspondentes a antecipações de prestações que, certamente, já foram quitadas.

(...)

Os créditos tributários, portanto, são devidos pelos prestadores de serviço.

Em razão do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, há uma antecipação do pagamento relativo a esses créditos, que é promovida pela tomadora, por meio da retenção, no valor da nota fiscal ou fatura, da quantia correspondente a 11% (onze por cento).

Não havendo essa antecipação, remanesce o crédito tributário, em sua integralidade, em face dos prestadores de serviço.

Em outras palavras, embora não tenha sido observado o disposto no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, a exigência consubstanciada na NFLD n.º 37.020.412-3 se configura verdadeiro bis in idem, pois: ou os prestadores de serviço promoveram o recolhimento integral, suprindo a falta de antecipação, ou remanesce o crédito tributário integral também frente a tais prestadores de serviço (que, por lei, devem promover seu pagamento), exigindo o Instituto dois créditos em decorrência de um mesmo fato gerador (fato jurídico tributário).

II.III – Da necessidade de se verificar a existência de recolhimento pela prestadora

Quando da análise da impugnação apresentada pela ora RECORRENTE, foi rejeitada a tese de que a Fazenda Pública Federal deveria ter verificado o recolhimento por parte da prestadora antes de efetivar o lançamento em face da tomadora, como se pode observar no fragmento da decisão abaixo descrito:

(...)

Ora, levando-se em consideração que a finalidade do fisco deve ser o recolhimento das contribuições, não restam dúvidas que, uma vez já tendo sido realizado o recolhimento, não há que se falar em necessidade, e, portanto em interesse de agir.

(...)

Ante o exposto, tem-se que o lançamento realizado em face da RECORRENTE - tomadora - não merece ser mantido, afinal não se realizou previamente a verificação do recolhimento por parte da prestadora de serviço.

II.IV Da solidariedade

No que tange à tese da solidariedade entre a RECORRENTE (tomadora) e a prestadora de serviços, tem-se que inadvertidamente foi refutada pelo r. acórdão impugnado sob o argumento de que o instituto em questão foi revogado pela lei 9.711/98 que deu nova redação ao art.31 da lei 8.212/1991. *In verbis*:

(...)

O que se observa é que tal preceito não trata do instituto em questão, o que de forma alguma pode ser entendido como um impedimento. Aliás, nesse aspecto, cumpre ressaltar, a luz da teoria geral do direito, que as normas jurídicas podem ter um dos três modais deônticos, a saber: “proibido”, “permitido” e “obrigatório”.

De posse desse entendimento, fica claro vislumbrar que a nova redação do art. 31 da lei n.º 8.212/91 traz em sua essência o modal deôntico “permitido”, na medida em que nada afirma sobre a solidariedade.

Nesse sentido, afirmar que tal instituto foi revogado implica necessariamente a compreensão de que o novo art. 31 da lei n.º 8.212/91 contempla modal deôntico de proibição, o que data vênua, não se mostra plausível, já que pela mera leitura do mesmo se observa a ausência de disciplinamento de tal instituto e não a proibição de sua aplicação.

Ademais, não se verifica qualquer problema decorrente dessa ausência de disciplinamento do instituto da solidariedade por parte da referida lei, afinal o mesmo encontra-se perfeitamente delineado no art. 124 do CTN – norma geral de aplicação a toda a legislação tributária, a saber:

(...)

Como se pode observar, a prescrição do art. 124, I do CTN se subsume perfeitamente ao caso da solidariedade entre a tomadora e a prestadora de serviços no que concerne ao recolhimento de contribuições previdenciárias, afinal ambas possuem interesse na situação que constitui fato gerador da obrigação principal.

A prestadora de serviços, por um lado, possui interesse na medida em que é a contribuinte do tributo. Já a tomadora, de outro ângulo, tem seu interesse consubstanciado no fato de a lei ter determinado a retenção das referidas contribuições previdenciárias.

Corroborando a existência da solidariedade *in casu*, encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar pelas ementas que seguem, fragmentos esses que retratam julgamentos realizados após o advento da lei que, segundo o v. acórdão, supostamente teria revogado o instituto da solidariedade (lei 9.711/98):

(...)

Sendo assim, no caso em tela, a implementação do instituto da solidariedade não significa o afastamento de lei, mas, ao revés, implica o cumprimento da mesma.

Em sendo assim, não sobrevivem dúvidas quanto ao cabimento da solidariedade no caso em tela.

II.V Da impossibilidade da aplicação da SELIC

(...)

Ocorre que a taxa SELIC corresponde ao somatório de índice de perda do valor da moeda, juros moratórios, os custos de liquidação e custódia, bem como a remuneração por juros, eis que o sistema não opera gratuitamente. Esse acréscimo, dos custos e dos juros remuneratórios, caracteriza excesso em relação ao que a lei admite: o Código

Tributário Nacional (CTN) é claro ao limitar os acréscimos do gênero à estrita correção monetária e aos juros meramente moratórios.

Entretanto, ainda que se passe ao largo dessa dificuldade, encontra-se inevitavelmente a imprestabilidade da fórmula atualmente adotada.

De fato, se admitirmos a utilização imprópria de juros para a cobrança concomitante da correção monetária e dos juros moratórios propriamente ditos, ainda assim chegaremos à conclusão de que a taxa SELIC simplesmente não é adequada à proposta, por outros motivos, além dos já assinalados.

É que a taxa SELIC não espelha, nem tem o fito de espelhar, o índice de desvalorização da moeda.

(...)

Por derradeiro, cumpre ressaltar, que a LEI ORDINÁRIA n.º Lei n.º 9.065 de 1995 que instituiu a SELIC não poderia, em hipóteses alguma, ampliar os juros de 1% estabelecida no §1º, do art.161 do CTN - LEI COMPLEMENTAR- afinal esta espécie de lei possui quórum de aprovação - maioria absoluta - revestido de formalidades muito maiores do que aquele exigido para lei ordinária –maioria simples.

Corroborando tal entendimento encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 215.881, DJU de 19.06.2000, relatado pelo eminente Ministro Franciulli Neto:

(...)

Ao final, é requerida a desconstituição do lançamento em face da recorrente.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 15/04/2008, conforme Aviso de Recebimento de fl. 135. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 14/05/2008, conforme carimbo apostado pela Agência da Receita Federal do Brasil em Cariacica/ES na própria peça recursal (fl. 137), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

É alegada, em sede preliminar, a decadência do direito de lançamento das competências 02/2001 a 07/2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, por se tratarem as contribuições previdenciárias de tributo lançado por homologação.

Assiste parcial razão à recorrente.

Após a data de expedição da NFLD DEBCAD 37.058.020-6, e também da apreciação do presente feito em primeira instância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de n.º 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante n.º 8.

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, prevalecem as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008), posição esta adotada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Conforme definido pelo STJ, o prazo decadencial para a Administração Tributária lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Assim, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação somente quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN.

Entretanto, verifica-se dos autos que não constam recolhimentos por parte da recorrente, a título de retenções (que são o objeto do presente lançamento), o que desloca a contagem do prazo, para efeito de decadência, para o disposto no art. 173, inc. I, do CTN, ou seja: "*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*".

O lançamento inclui fatos geradores ocorridos no período 02/2001 a 08/2005, considerando a contagem do prazo decadencial nos termos do disposto no art. 173, I, do CTN, temos que:

- a contagem do prazo de 5 anos para lançamento das competências 02/2001 a 11/2001 iniciou-se em 1º/01/2002 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado) e encerrou-se em 31/12/2006;

- a contagem do prazo para lançamento das competências 12/2001 a 11/2002 iniciou-se em 1º/01/2003 e encerrou-se em 31/12/2007;

- a contagem do prazo relativo às competências 12/2002 a 11/2003, 12/2003 a 11/2004 e 12/2004 a 08/2005, iniciou-se em 1º/01/2004, 1º/01/2005 e 1º/01/2006 e encerrou-se em 31/12/2008; 31/12/2009 e 31/12/2010, respectivamente.

Na presente autuação o débito foi consolidado em 14/08/2007 e dada ciência pessoal à autuada em 16/08/2007, dessa forma, devem ser excluídos os lançamentos de créditos tributários correspondentes ao período de 02/2001 a 11/2001, vez que fulminados pela decadência no momento da ciência do lançamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA DA CONTRATANTE E COMPULSORIEDADE DA RETENÇÃO

Argumenta a recorrente que os créditos tributários, originariamente, seriam de responsabilidade das prestadoras de serviços e, não havendo retenção, remanescem tais créditos integralmente em face de tais prestadoras. Assim, a presente NFLD configuraria *bis in idem* seja no caso de as prestadoras terem efetuado os recolhimentos, suprimindo a falta de retenção, seja pelo fato de que o crédito tributário remanesce integral frente tais prestadoras de serviços que, por lei, devem promover seu pagamento.

Antes da análise do mérito do presente recurso, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a

conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

Cumpram também pontuar que, as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o CTN, em seu art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexistente, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Consonante apontado no julgamento de piso, a obrigação de retenção das contribuições previdenciárias, relativamente aos serviços contratados pela autuada, encontra-se prevista nos artigos 31 da Lei n.º 8.212, 24 de julho de 1991 e 219, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048 de 6 de maio de 1999, nos seguintes termos:

Lei n.º 8.212, 24 de julho de 1991

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 n.º 9.711, de 1998).

§ 1º O 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 n.º 9.711, de 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

(...)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

(...)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei n.º 9.711, de 1998).

Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048 de 6 de maio de 1999

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a

importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

(.)

III - construção civil;

(...)

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

§ 5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

§ 6º A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.

Portanto, os serviços contratados pela autuada, conforme discriminados no Relatório Fiscal, encontram-se textualmente previstos nos comandos da norma acima reproduzidos, como situação ensejadora de retenção. Tratando-se de norma cogente, não poderia a ora recorrente (contratante dos serviços) simplesmente alegar sua omissão como forma de se eximir da obrigação, posto que diretamente responsável pelas importâncias que deixou de descontar.

Sendo a contratante dos serviços diretamente responsável pelos valores que deixou de reter e recolher e havendo expressa previsão normativa para o lançamento de créditos tributários, como no caso concreto, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único). Noutro giro, também não é possível a este colegiado deixar de aplicar a legislação citada por supostas inconstitucionalidades, haja vista os ditames da Súmula CARF nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Também sem fundamentos as alegações de que deveria ter sido observada a solidariedade na constituição do crédito tributário, uma vez que a autuada responde diretamente pelo crédito tributário, como responsável pela retenção das contribuições, por expressa previsão legal (art. 31 da Lei 8.212, de 1991) e não lhe sendo lícito alegar omissão da retenção para se eximir do recolhimento, conforme o art. 33, § 5º dessa mesma Lei:

§ 5º - O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a' isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Com relação a tal alegação, assim se pronunciou a autoridade julgadora de piso:

Da solidariedade

25. No que se refere à jurisprudência reproduzida pelo impugnante, esta não tem repercussão, pois trata de outro instituto, o da solidariedade, revogado com o advento da M.P. n.º 1.663-15 de 22/10/1998, convertida na Lei n.º 9.711 em 20/11/1998, que deu nova redação ao art. 31 da Lei n.º 8.212/1991. Ademais, não poderia a autoridade administrativa afastar a aplicação da legislação, com base em jurisprudência, conforme dispõe art.18, da Portaria RFB n.º 10.875/2007.

26. Quanto à verificação da situação das prestadoras, nenhum efeito tem ou teria para o fim de ilidir o presente débito, uma vez que a obrigação de reter e recolher a importância retida, é da empresa tomadora, a teor do art. 31 c/c art. 33 § 5º da Lei 8212/91. A prestadora, por seu turno, deveria efetuar o destaque da retenção na nota fiscal, considerando esse valores retidos para efeito de compensação com as contribuições efetivamente devidas ou, se fosse o caso, para efeito de pedido de restituição. Dessa forma, também não há possibilidade se configurar o “bis in idem” como alegou a impugnante.

Conforme os esclarecedores excertos constantes do Acórdão, acima reproduzidos, os quais adoto como móbil de decidir, cumpre repisar o fato de que as decisões judiciais trazidas pela autuada em seu recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram.

Correto portanto o procedimento adotado pela autoridade fiscal lançadora, devendo ser mantido o lançamento.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Na parte final do recurso a contribuinte contesta a aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC, também sobre fundamentos de ilegalidade e constitucionalidade.

Cumprido, mais uma vez ratificar o fato de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Especificamente no que se refere à aplicação da taxa SELIC, também há orientação expressa deste Conselho quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF n.º 4, que possui efeito vinculante para a Administração Tributária conforme a Portaria n.º 277, de 7 de junho de 2018, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Mais uma vez sem razão a recorrente.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para excluir da exação o período de 02/2001 a 11/2001 (inclusive), vez que abrangido pela decadência à época do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

