



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

**Processo n°** 15586.001009/2008-37  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** **2402-01.898 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 28 de julho de 2011  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** GAIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

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

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. DESNECESSIDADE. Conforme mansa e pacífica jurisprudência, com a alteração do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.718/98, o tomador de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tornou-se substituto tributário, sendo o responsável pela retenção e repasse do valor das contribuições incidentes sobre a contratação, o que dispensa a fiscalização de efetuar verificação prévia no prestador dos serviços.

MULTA DESPROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por GAIA IMPORTAÇÃO e EXPORTAÇÃO LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração 37.180.185-0, lavrado para a cobrança de multa por ter a recorrente deixado de efetuar a retenção de 11% incidente sobre o valor bruto de notas fiscais de prestação de serviços tomados mediante cessão de mão-de-obra das empresas RIJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA e ROSÂNGELA RIGONI RODRIGUES-ME.

O lançamento compreende o período de 01/01/2004 a 31/12/2004, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 31/07/2008 (fls. 21).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 61/74, através do qual sustenta, em síntese:

1. a impossibilidade de responsabilização da recorrente antes de ser levada a efeito fiscalização junto ao prestador dos serviços por ela tomados;
2. o cerceamento de seu direito de defesa, pois a partir do momento em que o I. Fiscal lançou um percentual sobre as notas fiscais, em desfavor da recorrente, sem sequer ter havido a devida e regular fiscalização junto a prestadora de serviços não foram carreados aos autos os elementos necessários para que a recorrente pudesse se manifestar sobre o assunto;
3. a ilegalidade da fixação de 40% sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviços como base de cálculo das contribuições previdenciárias, por afronta ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º da Constituição Federal, pois depende de Lei para sua validade, não podendo basear-se em simples Instrução Normativa;
4. que é ilegal a aplicação da multa descrita no art. 32, 4º da Lei 8.212/91, pois a omissão consignada pelos auditores fiscais não decorreu de má-fé da recorrente;
5. que a multa aplicada é confiscatória e que em face da boa fé da recorrente deverá ser excluída;

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

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

### CONHECIMENTO

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

Antes mesmo de adentrar a qualquer das alegações constantes do recurso ora sob análise, cumpre apontar que o presente Auto de Infração é decorrente do lançamento das contribuições no AI n. 37.170.326-7, o qual originou o processo administrativo n. 15586.001110/2008-98, onde são cobradas as contribuições de 11% não retidas sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço emitidas pelas empresas RIJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA e ROSÂNGELA RIGONI RODRIGUES-ME.

As alegações apontadas no relatório do presente acórdão são exatamente as mesmas que constam nos autos do processo supra, no qual fora lançada a obrigação principal, motivo pelo qual, em já tendo o mesmo sido julgado também nesta assentada por esta Eg. Turma, tenho que o resultado ali adotado, no sentido de manter o lançamento efetuado, determina que no presente caso a multa aplicada também deva ser mantida.

Se à recorrente cabia efetuar a retenção e não o fez, esta, além de não efetuar o recolhimento devido das contribuições, descumpriu obrigação acessória que lhe cabia no concernente à retenção do valor que deveria ser recolhido.

Cabe portanto, reportamo-nos aos fundamentos utilizados como forma de decidir nos autos do processo 15586.001110/2008-98, no qual também é interessada a recorrente e julgado nesta mesma assentada, a seguir:

*Inicialmente, ao que se verifica dos autos, o lançamento compreende as competências a partir de 01/2004, quando então já estava em vigor a nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, que alterou a sistemática anterior acerca do recolhimento das contribuições incidentes sobre a tomada de serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, transformando o tomador em substituto tributário, responsável pela retenção do valor e seu repasse aos cofres públicos e não mais tratando-o como mero responsável solidário pelo recolhimento.*

*Confira-se a redação do dispositivo à época dos fatos geradores das contribuições sociais lançadas:*

*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).*

*Por tais motivos, tenho que a argumentação constante do recurso voluntário, no sentido de que existe a necessidade da prévia fiscalização acerca do pagamento das contribuições exigidas por meio do AI junto ao prestador de serviços não merece acolhida.*

*Não mais se trata de situação de responsabilização do tomador pelo não adimplemento sobre as contribuições incidentes sobre a prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, mas sim da própria transferência, ao tomador de tais serviços, da responsabilidade pela retenção e recolhimento do percentual de 11%, dotando-o, agora, da qualidade de substituto tributário, ou seja, de quem deve efetuar o recolhimento das contribuições.*

*Rejeito, assim, a preliminar aventada.*

*Também não vislumbro ter sido a recorrente cerceada em seu direito de defesa, ainda mais sob a argumentação de que tal vício também decorreu da ausência de prévia fiscalização na empresa prestadora de serviços.*

*Conforme já se demonstrou, nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a condição de substituta tributária, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer, por este motivo, a nulidade do lançamento.*

*Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*Este veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas.*

*Por tais motivos, também rejeito esta preliminar.*

[...]

*As irresignações para o afastamento da multa aplicada sob a argumentação de caracterizar-se como confiscatória e a ilegalidade da fixação do percentual de 40% como base de cálculo para que seja efetuada a retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço, não podem ser analisadas por este Eg. Conselho, em respeito a competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.*

*Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:*

**“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”**

*Por fim, a defendida ilegalidade da aplicação da multa descrita no art. 32, 4º da Lei 8.212/91, pois a omissão apurada pelos auditores fiscais não decorreu de má-fé da recorrente sequer análise, na medida em que se trata de matéria estranha ao presente julgamento.*

*Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.*

Diante de tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado