



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

Processo n° 15956.000593/2010-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.637 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração ao artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o artigo 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, deixar, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, de reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços para recolhimento ao INSS.

DILIGÊNCIA

Indefere-se requisição de diligência quando julgar prescindível ao julgamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

OPTANTE PELO SIMPLES. SUJEIÇÃO

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.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando

Ihe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 3ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recursos, para determinar a exclusão do lançamento das empresas optantes pelo SIMPLES e determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Leoncio Nobre de Medeiros e Marcelo Magalhaes Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-35.049 da 7ª Turma, que julgou procedente em parte a impugnação. Foram excluídos do lançamento, integralmente, o levantamento BT e parcialmente, o levantamento PH (exclusivamente as competências 5 e 6/2006), conforme acórdão recorrido.

À luz do exposto e das provas apresentadas, forma-se a convicção de que a obrigação da impugnante (como responsável) foi cumprida em relação à prestadora BORTOLOT, devendo ser excluído o levantamento BT e retificado este AI.

...

Em relação a essa empresa (levantamento PH), cotejando-se as GPS juntadas (competências 05 e 06/2006) com as respectivas notas fiscais de serviços tomadas pela fiscalização para o lançamento, nota-se não terem sido tais guias aproveitadas como CRED (crédito) no RDA. Seus valores de recolhimento, código 2631, estão em conformidade com os respectivos destaques em nota fiscal, a título de retenção de 11% para o INSS, e também com os valores apurados pela fiscalização. O que implica identidade perfeita entre os valores lançados como devidos pela autuada e os efetivamente recolhidos, em época própria (vide telas do conta-corrente nos sistemas informatizados da RFB ora juntados), ensejando a exclusão dessas competências, por improcedência.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração (obrigações principais — AIOP) debcad n.º 37.268.120-4, que constitui o crédito tributário de contribuições sociais devidas à seguridade social, relativas à retenção de 11% (não recolhidas) do valor bruto das notas fiscais, incidente sobre os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra e/ou empreitada, no montante de R\$ 310.436,15 (trezentos e dez mil e quatrocentos e trinta e seis reais e quinze centavos), consolidado em 08/11/2010 e referente às competências 01/2006 a 06/2007.

Consoante o Relatório Fiscal (fls. 250/259), o presente lançamento é composto pelos seguintes levantamentos, todos classificados como dispensados de ser declarados nas Guias de

Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) da empresa tomadora:

AC - prestadora **ALCIDES DONIZETE BINHARDI**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 01/2006 a 06/2007.

BD - prestadora **BALDINI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 05/2006 a 04/2007.

BR — prestadora **BRAENCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão de-obra, de 04/2007. A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

BT — prestadora **BORTOLOTTI SISTEMAS ELETR LTDA EPP**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 02/2006 e 06/2006.

CL — prestadora **CLEBER ANANIAS DA SILVA LTDA ME**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-deobra, de 03/2007 a 06/2007.

CT — prestadora **CONSTRULIZ CONSTR IND COM E SERV LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 01/2006 a 05/2006. A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

EF — prestadora **EFETIVA PRESTADORA SERVIÇOS SC LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-deobra, de 03/2006.

GT — prestadora **GASOTEC COMERCIO E MONTAGEM LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-deobra, de 06/2007. A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

JT — prestadora **JATOBRA PINTURAS IND SERTAOZINHO LTDA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 01/2006 a 06/2007. A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

MN — prestadora **MANOEL MESSIAS P DOS SANTOS EPP**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-deobra, de 01/2007 a 03/2007. A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

NA — prestadora **NALI ALI SAIDAH ENGENHARIA**, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 04/2006.

A atuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

PH — prestadora PHERCON CONSTRUTORA E ADM BENS LTDA, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de obra, de 03/2006 a 06/2006.

RM — prestadora REMIL COM VAREJO MAQ EQUIP METALU LTDA, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de 01/2006 a 06/2007.

ST — prestadora STARMIL MONTAG EMBAL PARA TRANSP LTDA, com contribuições e bases-de-cálculo relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de obra, de 08/2006 a 05/2007. A autuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.

Consta nos autos a informação de que foram devidamente apropriadas como "crédito - CRED" as Guias de Recolhimento da Previdência Social (GPS) código 2631, relativas ao instituto da retenção de 11% (art. 31 da Lei n.º 8.212/91).

Serviram de base para apuração e lançamento das contribuições as notas fiscais/faturas de prestação de serviços, registros contábeis e contratos, dentre outros, cujas cópias, por amostragem, são juntadas pela fiscalização.

As bases-de-cálculo apuradas e valores das contribuições estão demonstrados no relatório Discriminativo do Débito (DD) e Relatório de Lançamentos (RL),

anexos ao AI. Os percentuais de juros e das multas aplicados sobre o presente crédito e a legislação correspondente estão discriminados no DD e no relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD). Também constam os fundamentos legais das contribuições exigidas.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Não houve a retenção dos 11%, todavia houve o recolhimento pelas prestadoras do serviço, conforme comprovam as CND.
- A fiscalização tratou a retenção como se fosse tributo próprio e não uma antecipação de pagamento.
- Serviço de locação de guindaste não se sujeita à retenção.
- Empresas optantes pelo SIMPLES estão dispensadas da retenção.
- Requer diligência.

- SELIC.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

O lançamento tem por base o instituto da substituição tributária inserido na Lei 8.212/91 pela Lei 9711/98, que dando nova redação ao artigo 31 daquela Lei, estabeleceu que a empresa tomadora de serviços executados mediante sessão de mão de obra passou a ser responsável, por substituição tributária, pela retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura, bem como pelo recolhimento, no prazo legal, da importância retida.

Lei 8.212/91

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

§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 nº 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 nº 9.711, de 1998).

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 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 nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-empregada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Esse tratamento de responsável pela substituição tributária é que foi dado pela fiscalização, em obediência à lei e é sobre essa obrigação tributária que centrarei a análise deste processo.

CND

Quanto à alegação de que a obrigação principal já foi cumprida pelas prestadoras de serviço, com base em CND, entendo que a apresentação de CND das empresas prestadoras de serviço não exime a tomadora de suas obrigações tributárias.

GUINDASTE

Outra alegação trazida ao processo é que serviço de locação de guindaste não se sujeita à retenção.

O acórdão recorrido identificou que a "locação de guindastes" está associada às prestadoras AC - ALCIDES DONIZETE BINHARDI e RM - REMIL COM VAREJO MAQ EQUIP (montagem) e ao levantamento NA - NALI ALI SAIDAH ENGENHARIA (construção civil).

Segundo o Relatório Fiscal, para os Levantamentos AC e RM, a prestação de serviço foi executada mediante cessão de mão-de-obra na área de montagem, com fornecimento de mão-de-obra e de máquinas, guindastes e equipamentos (sem definição de quais e quantos são), ocorrendo nas dependências da contratante e nas de terceiros, mantendo um encarregado da contratada durante a prestação, conforme descrito em contrato de prestação de serviço apresentado, enquadrando-se na normalização contida no inciso XV do art. 146 da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 — DOU. 15/07/2005. Para os serviços de locação de guindaste, a base de cálculo foi de 50%

3.1 Levantamento AC

3.1.1 O valor originário do débito apurado corresponde a este levantamento, refere-se ao montante das contribuições sociais devidas, mediante a aplicação da alíquota de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço — NFS, no caso 1, ou sobre 50% dos valores brutos das NFS, no caso 2, emitido pela empresa contratada Alcides Donizete Binhardi, não recolhido pela empresa FISCALIZADA (contratante dos serviços) à seguridade social até o dia dois do mês subsequente ao da emissão destas NFS, em nome da contratada, relativo aos meses de 01 a 06/2006 e de 04 e 06/2007, abatida às contribuições sociais recolhidas mediante Guia da Previdência Social - GPS.

3.1.2 No Relatório de Lançamentos — RL consta o valor lançado (valor bruto de cada NFS), o percentual de 100% (caso 1 acima) ou 50% (caso 2 acima), resultando o valor apropriado, e no campo "observação" consta os números da NFS e das contas contábeis descritos no livro razão, bem como consta o total do valor apropriado por competência. No Discriminativo do Débito — DD consta base de cálculo por competência que corresponde ao total do valor apropriado por competência citado no RL.

3.1.3 A prestação de serviço foi executada mediante cessão de mão-de-obra na área de montagem, com fornecimento de mão-de-obra e de máquinas, guindastes e equipamentos (sem definição de quais e quantos são), ocorrendo nas dependências da contratante, mantendo um encarregado da contratada durante a prestação, conforme descrito em contrato de prestação de serviço apresentado, enquadrando-se na normalização contida no inciso XV do art. 146 da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 — DOU. 15/07/2005. A obtenção da base de cálculo através de 100% do valor bruto da NFS (caso 1 acima) espelha-se na descrição dos serviços contidos nestas NFS, que define equipamentos manuais, na qual estão excluídos da apuração desta base de cálculo, aplicando-se o art. 140 da IN acima citada. A obtenção da base de cálculo através de 50% do valor bruto da NFS (caso 2 acima) espelha-se na descrição dos serviços contidos nestas NFS, que define em meu entendimento como equipamento não manual, aplicando-se o inciso I do art. 150 da IN acima citada (fls. 39 a 72).

3.13 Levantamento RM

3.13.1 O valor originário do débito apurado corresponde a este levantamento, refere-se ao montante das contribuições sociais devidas, mediante a aplicação da alíquota de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço — NFS, no caso 1, ou sobre 50% dos valores brutos das NFS, no caso 2, emitido pela empresa contratada Remil — Comercio Varejista de Máquinas e Equipamentos Metalúrgicos Ltda, não recolhido pela empresa FISCALIZADA (contratante dos serviços) seguridade social até o dia dois do mês subsequente ao da emissão destas NFS, em nome da contratada, relativo aos meses de 01 a 05 e 07 a 12/2006, e de 01 e 06/2007, abatida às contribuições sociais recolhidas mediante Guia da Previdência Social - GPS.

3.13.2 No Relatório de Lançamentos — RL consta o valor lançado (valor bruto de cada NFS), o percentual de 100% (caso 1 acima) ou 50% (caso 2 acima), resultando o valor apropriado, e no campo "observação" consta os números da NFS e das contas contábeis descritos no livro razão, bem como consta o total do valor apropriado por competência. No Discriminativo do Débito — DD consta base de cálculo por competência que corresponde ao total do valor apropriado por competência citado no RL.

3.13.3 A prestação de serviço foi executada mediante cessão de mão-de-obra na área de montagem, com fornecimento de mão-de-obra e de máquinas, guindastes e equipamentos (sem definição de quais e quantos são), ocorrendo nas dependências de terceiros (Agucareira Virgolino de Oliveira S/A; Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Alcool; Companhia Energética São José) indicado pela contratante, mantendo um encarregado da contratada durante a prestação de serviço, conforme descrito em contrato de prestação de serviço apresentado, enquadrando-se na normalização contida no inciso XV do art. 146 da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 — DOU. 15/07/2005. A obtenção da base de cálculo através de 100% do valor bruto da NFS (caso 1 acima) espelha-se na descrição dos serviços contidos nestas NFS, que define fornecimento de mão-de-obra, aplicando-se o art. 140 da IN acima citada. A obtenção da base de cálculo através de 50% do valor bruto da NFS (caso 2 acima) espelha-se na descrição dos serviços contidos nestas NFS, que define em meu entendimento como equipamento não manual, mas inerente à execução do serviço, aplicando-se o inciso II do § 1º do art. 150 da IN acima citada (fls. 144 a 199 e 202 a 230).

IN SRP nº3/2005

Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

XV - montagem, que envolvam a reunião sistemática, conforme disposição predeterminada em processo industrial ou artesanal, das peças de um dispositivo, de um mecanismo ou de qualquer objeto, de modo que possa funcionar ou atingir o fim a que se destina;

...

Apuração da Base de Cálculo da Retenção

Art. 149. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, fornecidos pela contratada, discriminados no contrato e na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, desde que comprovados

§ 1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.

§ 2º Para os fins do § 1º, a contratada manterá em seu poder, para apresentar à fiscalização da SRP, os documentos fiscais de aquisição do material ou o contrato de locação de equipamentos, conforme o caso, relativos ao material ou equipamentos cujos valores foram discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

§ 3º Considera-se discriminação no contrato os valores nele consignados, relativos ao material ou equipamentos, ou os previstos em planilha à parte, desde que esta seja parte integrante do contrato mediante cláusula nele expressa.

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento esteja previsto em contrato, sem a respectiva discriminação de valores, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a:

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

Reforçando a cessão de mão de obra, o acórdão impugnado refere-se aos contratos juntados ao processo.

Isto porque os contratos apresentados e juntados pela fiscalização denotam a utilização de cessão de mão-de-obra, com previsão de fornecimento de máquinas e equipamentos, para a realização dos serviços contratados (montagem). Não se trata, como aduz a impugnante, de mera e isolada locação de guindaste, mesmo porque, via de regra, tais equipamentos

— dada sua complexidade de operação — vem necessariamente acompanhados de equipe de operadores e de manutenção. Estão, pois, sujeitos à retenção legal.

Para o levantamento NA, o serviço prestado foi para execução de base de concreto armado para instalação de equipamentos e pela falta de apresentação de contrato a base de cálculo foi de 100% do valor da nota fiscal. Concordo com a base de cálculo a 100% da Nota Fiscal pela não apresentação do contrato, porém, para mim, não ficou clara a utilização de guindaste por parte desse prestador de serviço.

3.11 Levantamento NA

3.11.1 O valor originário do débito apurado corresponde a este levantamento, refere-se ao montante das contribuições sociais devidas, mediante a aplicação da alíquota de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço - NFS, emitido pela empresa contratada Naji Ali Saidah - Engenharia, não recolhido pela empresa FISCALIZADA (contratante dos serviços) à seguridade social até o dia dois do mês subsequente ao da emissão destas NFS, em nome da contratada, relativo ao mês de 04/2006, abatida a contribuição social recolhida mediante Guia da Previdência Social - GPS.

3.11.2 No Relatório de Lançamentos — RL consta o valor lançado (valor bruto da NFS), o percentual de 100%, resultando o valor apropriado, e no campo "observação" consta os números da NFS e das contas contábeis descritos no livro razão, bem como consta o total do valor apropriado por competência. No Discriminativo do Débito — DD consta base de cálculo por competência que corresponde ao total do valor apropriado por competência citado no RL.

3.11.3 A prestação de serviço foi executada mediante empreitada na área de construção civil, não apresentando contrato de prestação de serviço, enquadrando-se na normalização contida no inciso III do artigo 145 da Instrução Normativa/SRP nº 03, de 14.07.2005 — DOU. 15/07/2005. A obtenção da base de cálculo através de 100% do valor bruto da NFS espelha-se na descrição do serviço contido nestas NFS, que define serviço para execução de bases de concretos armados na NFS nº054, emitida em 16/04/2006, e aluguel de equipamentos para execução de bases de concretos armados na NFS nº053, emitida em 26/04/2006, mas sem apresentação de contrato e os equipamentos não ser inerentes ao serviço (exceto manuais), aplicando-se, então, por ser um único serviço, o -art. 140 da IN acima citada (fls. 128 e 129).

IN SRP nº3/2005

Art. 140. A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, a partir da competência fevereiro de 1999, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada, observado o disposto no art. 93 e no art. 172

Parágrafo único. Os valores pagos a título de adiantamento deverão integrar a base de cálculo da retenção por ocasião do faturamento dos serviços prestados.

Art. 145. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de: (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

SIMPLES

A recorrente alega que empresas optantes pelo SIMPLES estão dispensadas da retenção.

Não encontrei na legislação previsão para excluir da regra do artigo 31 da Lei 8.212/91 as empresas optantes pelo SIMPLES.

O que encontrei foi, na IN SRP nº3/2005, manifestação expressa que “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”.

Art. 142. 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.

Entendo correto o tratamento dado pela fiscalização.

SELIC – SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: 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”.

DILIGÊNCIA

Entendo poder prescindir de diligência para o julgamento deste processo.

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari