



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

Processo nº 15983.000284/2010-75
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-002.376 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - RETENÇÃO 11% - A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra é obrigada a reter e recolher à previdência social, 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal, referente a retenção de 11% da Nota Fiscal ou Fatura, afrontando o que determina o art. 31 da Lei no 8.212/91 com redação dada pela Lei n.º 9.711/98 c/c § 5º do art. 33 da mesma lei.

O lançamento compreende o período de 01/2005 a 12/2005 e a ciência do contribuinte ocorreu em 05/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 185 a 192, a notificada na condição de contratante, deixou de efetuar a retenção e o recolhimento de 11% do valor bruto das Notas Fiscais em nome da empresa cedente de mão-de-obra (PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A) que efetuava serviços de coleta de lixo reciclável.

Inconformado com a decisão de fls. 286/290v que julgou procedente o lançamento, o contribuinte recorre a este conselho alegando em síntese:

Afirma que não pode ser considerado como irrelevante o fato do contribuinte ter firmado termo de acordo e parcelamento de seus débitos, sob pena de prestigiar eventual locupletamento ilícito por parte do exator, uma vez que tal entendimento não leva em consideração a possibilidade de pagamento do tributo pelo empregador, o que seria suficiente para o custeio do sistema tributário.

Alega que a norma constitucional é expressa no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre pagamentos de rendimentos decorrentes da prestação de serviço, fato que não pode ser alterado pela legislação ordinária

Que a turma julgadora de primeira instância acabou por entender que o Município estaria sujeito a relação jurídico/tributária em questão, deixando de apreciar arguição de inconstitucionalidade da norma tributária, sob o fundamento de que tal controvérsia poderia ser dirimida tão somente na esfera judicial, com o que a recorrente não concorda, pois, a Administração Pública esta sujeita a inúmeros princípios., dentre os quais o princípio da legalidade e da auto tutela.

Advoga no sentido de que a exigência contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 viola frontalmente o quanto restou estabelecido pela norma constitucional e ampliou o campo de incidência da norma tributária; a fim de alcançar a empresa contratante de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra.

Defende que no presente caso também não se vislumbra pagamento ou crédito realizado a favor de qualquer pessoa física que tenha prestado o serviço apontado pela . fiscalização, mas sim a satisfação de preço estabelecido, .em função da cessão, ou seja, transferência de pessoal para a realização de serviço contratado pelo ente municipal.

Sustenta que o r. decisório entendeu que os documentos analisados foram bastantes para se constatar o fato gerador tributário, contudo se omitiu quanto a inexistência da solidariedade imputada para se exigir o tributo em comento.

Que a mera análise de livros e documentos pela agente fiscalizadora. não revelou a existência de remuneração paga por empregador (ou Pessoa a. ela equiparada) aos seus empregados (ou prestadores de serviço), fato este que afasta a possibilidade de se constituir crédito tributário em desfavor do Município de Santos.

Requer a reforma da decisão guerreada, com o provimento do recurso para anular ou cancelar o débito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Os presentes autos versam sobre débitos previdenciários consubstanciados na falta de retenção e recolhimento da alíquota de 11% determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/91, quando da contratação de serviços realizados mediante cessão de mão de obra, que assim dispõe:

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.

Inicialmente, em seu recurso, a recorrente insurge-se contra a autuação alegando que o cedente da mão de obra teria aderido ao programa de parcelamento fiscal, instituído pela Lei 11.942/99, o que eximiria a responsabilidade do Município pelo crédito ora lançado.

Razão não assiste ao recorrente

O presente lançamento, conforme acima mencionado, refere-se a obrigações previdenciárias de responsabilidade do contratante de serviços realizados mediante cessão de mão de obra, especificamente ao serviço de coleta seletiva, transporte, separação, acondicionamento, estocagem e comercialização de materiais recicláveis.

Tais serviços, além do dispositivo acima citado, encontram-se elencados no art. 219, § 2º, inciso VIII, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que assim dispõe:

"Art. 219. 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, 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.

(...)

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

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;"

Em nenhum momento do processo administrativo a recorrente questiona a realização deste tipo de serviço, restringe-se a refutar a constitucionalidade e ilegalidade da lei ordinária que criou a forma de recolhimento de tais contribuições.

Sobre este aspecto, além das razões já expostas na decisão de primeira instância, temos que vários dispositivos legais vedam a análise do julgador administrativo para se manifestar acerca do assunto. Dentre eles temos o art. 62 da Portaria MF 256/2009, a Súmula 02 do então Segundo Conselho de Contribuintes, o art. 72 § 4º do Regimento Interno do CARF e o art. 102, I da Constituição Federal:

Portaria 256/2009

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Sumula nº 02

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

Constituição Federal

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Sendo assim, as alegações acerca de inconstitucionalidades e ilegalidades não serão objeto de apreciação por esta turma de julgamento.

Quanto a menção acerca de solidariedade do município recorrente com o efetivo empregador, esta situação não está presente no lançamento em apreço.

No caso concreto, trata-se de lançamento contra o responsável tributário direto pela obrigação do recolhimento e não de solidariedade por descumprimento de obrigação da contratada.

O recorrente tenta confundir os dois institutos para querer se eximir da obrigação diretamente à ele imposta. Não estão sendo cobrados débitos previdenciários da cedente de mão de obra, mas da contratante, na forma legal existente.

O fato de ter a empresa contratada aderido parcelamento fiscal de débitos com a previdência social, por si só, não implica que tais valores referem-se aos débitos ora lançados. Ou seja, os valores aqui exigidos não se relacionam com eventual descumprimento, por parte da "Prodesan" (prestadora de serviços à recorrente), das suas obrigações previdenciárias decorrentes do pagamento de remuneração aos respectivos empregados, mas sim dos valores que deveriam ter sido retidos e repassados à seguridade social, em decorrência da contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra.

Sobre a alegação de que “a mera análise de livros e documentos não revela a existência de remuneração paga por empregador” temos que, no presente procedimento fiscal não estão sendo cobradas contribuições devidas referentes à segurados empregados, mas sim àquelas referentes à contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra. Ademais, foi com base na documentação fornecida pelo recorrente que tais valores foram apurados e lançados.

Desta forma, correto o procedimento fiscal, bem como o lançamento efetuado em face do descumprimento da obrigação contida no art. 31 da Lei 8.212/91.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Negar-lhe provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa