



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

Processo n° 16004.000167/2009-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.035 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CM-4 PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/11/2004

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. DESCUMPRIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA FALTA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO CARF.

1. As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

Processo nº 16004.000167/2009-17
Acórdão n.º **2803-01.035**

S2-TE03
Fl. 311

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima indicado. De acordo com o Relatório Fiscal o lançamento diz respeito à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, abrangendo as competências de 09/2004 a 11/2004.

O Contribuinte, devidamente notificado em 11 de maio de 2009, apresentou defesa tempestiva em 15 de junho de 2009.

A impugnação foi julgada em 11 de agosto de 2010, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/11/2004

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse a Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- A substituição tributária há tempos provoca divergências no cenário jurídico brasileiro. No caso da norma em comento, ainda mais, por se tratar de cobrança de imposto com fato gerador futuro, portanto, de ocorrência incerta.

- Baseia-se a exigência, no § 7º do art. 150 da Constituição Federal. Ocorre, porém, que tal inciso, adicionado à Carta Magna mediante a Emenda Constitucional nº 3/93,

tem sua constitucionalidade questionada há tempos, por instituir a malfadada tributação de fato gerador presumido.

- Ainda que o tributado apresente grandes traços de riqueza, não pode prevalecer norma relacionada a evento futuro e incerto, cobrando de antemão sobre renda ainda não auferida.

- Bem se sabe que a substituição tributária, prevista nos artigos 121 e 128 do CTN, referem-se ao sujeito passivo. É responsabilidade tributária conferida a outrem que não o contribuinte. Nada tem a ver com fato gerador ou base de cálculo do tributo, que não são modificados.

- No caso, não se contentou o legislador em eleger substituto tributário, mas, também, alterou a base de cálculo e o fato gerador. O que o tomador dos serviços deve reter é percentual incidente sobre valor da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de remunerações que o cedente paga ou credita a seus empregados e outros agentes.

- À vista da argumentação anteriormente explicitada, não subsistem as normas que fundamentam a presente autuação, por manifesta afronta a corolários constitucionais, ainda que baseadas em emenda constitucional, por ser esta também não recepcionada pelos citados princípios.

- Destaco, ainda, que a contribuição da empresa prestadora continuará devida, haja ou não a substituição tributária, motivo pelo qual o INSS não será prejudicado e nada justifica manter a responsabilidade ilegitimamente estabelecida.

- Por estas razões, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Requerente seja acolhido o presente Recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Há que se destacar que o fato que motivou o lançamento, ou seja, a não retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, nos termos do art. 31 Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998, foi objeto de apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática pelo art. 543-B, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, onde foi reconhecida a Repercussão Geral – processo RE 603191.

Em virtude das informações acima, até o dia 12/08/2011, os membros do CARF aplicaram, para situações semelhantes, as regras previstas no novel art. 62-A, do Regimento Interno.

Contudo, por intermédio da ATA nº 19, de 01/08/2011. DJE nº 155, divulgado em 12/08/2001, o Plenário do STF proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, o Ministro Cezar Peluso. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falou pela União a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 01.08.2011.

De agora em diante, porém, não existe mais razão para manter o sobrestamento dos autos, tendo em vista que o não provimento do Recurso Extraordinário que se constituía no *Leading Case* sobre a matéria, permite o prosseguimento do julgamento na órbita do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Destarte, e indo direto ao mérito da questão controvertida, não paira qualquer dúvida de que a recorrente descumpriu os comandos insertos no art. 31 da lei nº 8.212/91, in verbis:

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).
(Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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 - empreitada 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).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como se pode observar, as obrigações descumpridas estão referendadas na legislação em vigor, motivo pelo qual não resta dúvida da correção do lançamento.

Vê-se, pois, da análise dos autos, que as faltas cometidas pela recorrente são ensejadoras da punição prevista na legislação previdenciária.

As empresas são obrigadas por força de lei a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e / ou empreitada, e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços, inteligência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

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

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011 10:39:10.

Documento autenticado digitalmente por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 14/10/2011 e AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR em 10/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.09011.A1FV

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E99D18C1947F9CCC361C5B0C4BE82DAE74E1FD18