



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

Processo nº 17546.000159/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-000.997 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE JUNDIAI PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/03/1999 a 31/07/1999

PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO.

Prestado o serviço mediante cessão de mão-de-obra enquadrado em uma das alíneas do § 2º do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999, a retenção de 11% prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991 é devida e deve ser compulsoriamente repassadas aos cofres públicos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo transcrito o qual li, compulsei com os autos e corroboro:

“Trata-se de lançamento de crédito previdenciário contra a notificada em referência o qual tem por objeto as retenções de 11%, estabelecidas pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, as quais deveriam ter sido providenciadas e recolhidas pela municipalidade. Segundo o relatório fiscal, a municipalidade reteve o valor devido, mas não o recolheu, o que motivou a elaboração de representação fiscal para fins penais contra o dirigente do órgão público.

O lançamento em julgamento substitui a NFLD nº 35.386.556-7, a qual, segundo a Fiscalização, foi anulada por vício formal.

Os valores das retenções exigidas foram apurados nas notas fiscais indicadas no relatório de fls. 06.

A notificada apresentou sua impugnação por meio do instrumento de fls. 25/30.

Após descrever os fundamentos da exação, alega que o crédito foi constituído pela Autoridade Fiscal sem que houvesse qualquer preocupação a respeito do recolhimento dos

tributos por parte das empresas contratadas. Acredita que a Fiscalização presumiu o falta de recolhimento.

A responsabilidade que possui é subsidiária, não podendo ser compelida a recolher o crédito sem a devida cobrança das devedoras principais. Informa que as prestadoras dos serviços apresentaram Certidões Negativas de Débito.

Sobre a empresa SIMOVIC — Engenharia, alega que a própria prestadora de serviços recolheu o tributo, consoante nota fiscal que alega ter juntado aos autos.

A respeito da prestadora NAC Natura, argumenta que o contrato firmado previu o fornecimento de mão-de-obra e material, os quais não foram quantificados pela prestadora.

Por este motivo, procedeu com a retenção sobre 11% do valor total da nota fiscal. Todavia, o valor retido foi depositado em nome da empresa PROAIF — Produtos e Serviços Ltda. Informa que tomou providências necessárias para sanar o equívoco cometido.

Protesta contra a utilização da taxa SELIC como juros de mora, a qual entende ser ilegal e inconstitucional.

Argüi que a Fiscalização cerceou seu direito de defesa ao não informar a origem do débito.

Como o Auditor-Fiscal não realizou diligência junto às prestadoras a fim de averiguar a regularidade fiscal delas, requer a anulação do lançamento.

Da diligência

Tendo em vista que a nota fiscal nº 1343 indicava a realização de empreitada total, foi perguntado à Fiscalização se a retenção de 11% ocorreu em virtude da faculdade prevista no subitem 15.1 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 20 de maio de 1999. Caso não se tratasse de empreitada global, foi requisitado à Fiscalização que apresentasse os motivos para considerar o serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra.

Em resposta, a Fiscalização informou que não entrou no mérito sobre a existência ou não de cessão de mão-de-obra, porque as próprias empresas prestadoras de serviços destacaram as retenções nas notas fiscais.

Informa que a impugnação apresentada não questiona as retenções, limitando-se a alegar que os recolhimentos foram providenciados pelas prestadoras.

Da manifestação da impugnante

Concedido o prazo para se manifestar, a municipalidade alega que a Fiscalização não motivou o ato administrativo, deixando de comprovar a ocorrência da cessão de mão-de-obra.

O fato de não ter requerido, em sua impugnação inicial, a nulidade do lançamento por falta de motivação não exige a Fiscalização de demonstrar a ocorrência da cessão de mão-de-obra. Lembra que o princípio da verdade material autoriza o julgador a "buscar aquilo que é realmente verdade".

Quanto ao mérito, repisa suas alegações a respeito de equívoco no recolhimento atinente à empresa NAC Natura Agrícola e Construções Ltda."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.64, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Campinas – (SP) – DRJ/CPS, emitiu o Acórdão nº 05-25.308 com entendimento de que fora parcialmente procedente o lançamento excluindo o lançamento sobre a retenção na NF da prestadora NAC Natura Agrícola e Construções Ltda.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 74 onde em preliminar argüiu preudicial de decadência e reiterou as demais alegações que fizera em instancia “ad quod”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme a data do registro do Aviso de Recebimento-AR, da notificação da decisão de primeira instância às fls.72, o recurso é tempestivo, ademais, reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

O lançamento foi notificado à Recorrente em 28/04/2006 conforme atesta a assinatura aposta às fls 02.

A lavratura do presente ocorreu em substituição à NFLD nº 35.386.556-7 que levantou as mesmas competências ora em apreço referentes ao período 31/03/1999 a 31/07/1999, anulada em 23/09/2003.

Na condução do voto da instância a quo, a Relatora registra que efetuou pesquisa na forma a seguir transcrita :

*“ Segundo informações obtidas no sítio do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) na internet, a NFLD nº 35.386.556-7 foi anulada porque a Fiscalização constituiu o crédito contra a Prefeitura Municipal, o que, na visão do CRPS, é erro na identificação do sujeito passivo. decisão de anulou a NFLD nº 35.386.556-7 tratou exclusivamente de um **vício formal**, a Fiscalização **teve mais cinco anos** para constituir o crédito, nos termos do inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional.”*

Isto posto, é crucial, também, saber se o primeiro período levantado, embora anulado, restava decaído. Considerando a data da anulação confrontada, 23/09/2003, como as competências levantadas, conclui-se não decaído aquele levantamento.

Utilizando o mesmo critério para o levantamento em tela, considerando que a notificação da NFLD **35.889.664-9** substituta ocorreu em 28/04/2006, se observa que é certo que este ocorreu obedecendo o prazo limite de cinco anos para fazê-lo subsumindo-se pois ao comando do artigo 173, II do Código Tributário Nacional - CTN que preceitua :

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Do exposto, se conclui que não há que falar em decadência uma vez que a Auditoria Fiscal agiu na plena prerrogativa de seu direito potestativo como restou demonstrado na análise supra. Portanto, não assiste razão à Recorrente quanto a alegada decadência da exação.

NO MÉRITO

A questão de fundo registrada no Relatório Fiscal é que a empresa na condição de tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra foi autuada por ter, ressalte-se, corretamente retido os valores conforme se verifica materialmente comprovado na Fatura nº 1281 às fls 15, mas, entretanto não os repassou aos cofres públicos como assim determina imperiosamente o artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991 c/c as alíneas do § 2º do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999.

Artigo 31 da Lei nº 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 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 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 § 5 do art. 33.*

*§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."*

Desse modo, tendo realizado a retenção, a tomadora de serviços não pode se eximir do recolhimento da contribuição retida. Procedendo como tal incorre em indébito. Portanto, não há como assentir em prover suas alegações.

DA MULTA

Como se observa às fls. 01, não foi imputada multa Recorrente.

DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

DE LEI

Quanto à argüição de inconstitucionalidade de leis, na forma da Súmula nº 2 não cabe a este Conselho se manifestar a respeito:

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

DA TAXA SELIC

Também sobre a taxa SELIC, aduz que a Súmula nº4 deste Conselho pacificou o entendimento na forma a seguir transcrita:

Processo nº 17546.000159/2007-44
Acórdão n.º **2403-000.997**

S2-C4T3
Fl. 5

“ Súmula CARFnº 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.”

CONCLUSÃO

Motivado por tudo que foi exposto, conheço do Recurso Voluntário para no MÉRITO, NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza- Relator