



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

Processo nº 18050.000910/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.904 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria Auto de Infração: obrigações principais
Recorrente CIA DE ELTRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/1999

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CESSÃO OU EMPREITADA DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. ONZE POR CENTO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada 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 em nome da empresa contratada.

PRESTADORA DE SERVIÇOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Nos termos do *caput* do art. 31 da Lei 8.212/91 (na redação da Lei 9.711, de 20.11.98), cabe à empresa contratante a obrigação de reter e recolher 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. Neste diapasão, a Empresa Prestadora não figura no pólo passivo da relação jurídico-tributária objeto deste lançamento.

Neste contexto, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22.06.2009 e alterações, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 02 do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito tributário MANTIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A Conselheira Bianca Delgado Pinheiro acompanhou pela conclusões. Ausência momentânea: Leonardo Henrique Pires Lopes.

Juliana Campos de Carvalho - Relatora

Liege Lacroix Thomasi - Presidente da Turma

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Arlindo da Costa e Silva e Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em face da decisão proferida pela 7ª Turma da DRJ/SDR que julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento tributário constituído por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.556.387-8, consistente na cobrança das contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, no período de 02/1999 a 03/1999, não recolhidas pela COELBA na qualidade de tomadora de serviços, conforme art. 31 da Lei nº 8.212/91.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 27/35) o lançamento encontra-se fundamentado no art. 31 e §§ da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, c/c o art. 219 e §§ do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tendo sido observadas as normas e os procedimentos estabelecidos nas Ordens de Serviços nºs 203/1999 e 209/1999 e no art. 99 da Instrução Normativa/INSS/DC nº 71, de 10.05.2002, vigentes à época do lançamento.

Cientificado, por via postal, em 02.09.2003 (fl. 36), o contribuinte apresentou impugnação (fls. 38/43), alegando:

- a) Que a imputação do débito com base no princípio da solidariedade só pode ocorrer após ficar legalmente comprovada a constituição do crédito tributário, o qual somente poderá ser apurado mediante fiscalização da empresa contratada, porquanto só pode haver responsabilidade se houver dívida;
- b) Que o procedimento utilizado pelo autuante enseja a possibilidade de uma cobrança dúplice, gerando enriquecimento ilícito;
- c) Que a empresa contratada procedeu com recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos seus empregados;
- d) Que nenhum valor jurídico pode ser atribuído a presente notificação, uma vez que a empresa contratada procedeu ao pagamento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos seus empregados, conforme art. 16 da Ordem de Serviço INSS nº 83.
- e) Que o procedimento da solidariedade está sendo mal utilizado ou utilizado com excessos que desvirtuam seu real objetivo, uma vez que não se pode punir ou gerar créditos por indícios;
- f) Ao final, pleiteou a nulidade da NFLD.

Em 30.04.2004 foi solicitada diligência fiscal (fls. 85/86) com a finalidade de análise da documentação juntada na defesa. Em 29.10.2004 foi emitido despacho em cumprimento à diligência solicitada no sentido de imputar a empresa autuada a responsabilidade pela retenção dos 11% (código de pagamento 2631) - (fl. 88).

Em 08.03.2006 foi solicitada a emissão de outro relatório fiscal complementar em função de alguns equívocos encontrados no relatório constante à fls. 132/135.

A COELBA teve ciência do relatório fiscal substitutivo em 24.07.2007 (fl. 183), sendo, na oportunidade, concedido prazo para manifestação. Assim o fez em 08.08.2007 (fls. 189/194), ratificando todas as teses anteriormente apresentadas.

Encaminhados os autos para julgamento, a 7ª Turma da DRJ/SDR (Acórdão nº 15-18.917 - fls. 232/234) manteve o crédito tributário pelas seguintes razões:

- a) O artigo 31 da Lei 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei 9.711, de 1998, e o artigo -219 do Decreto 3.048, de 1999 são taxativos ao considerar que a empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais, faturas e outros.
- b) A empresa tomadora, na forma da lei, não pode alegar omissão para se eximir da responsabilidade de reter o valor determinado, conforme contido na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 33, parágrafo 5º;
- c) As teses veiculadas nas duas impugnações apresentadas não têm o condão de elidir o presente lançamento, pois laboram no erro de atribuir responsabilidade à prestadora de serviços, quando, na verdade o presente crédito é de única responsabilidade da COELBA;
- d) Que a documentação apresentada pela COELBA em suas impugnações não são hábeis a desconstituir o presente lançamento porque não comprovam a obrigação da Tomadora de reter o percentual de 11 % sobre os valores contidos nas notas fiscais de prestação de serviços;

O Contribuinte foi intimado do acórdão, através de Intimação DRF/SECAT Nº 0452/2010 (fls. 236), encaminhado por via postal, em 04.05.2010 (fl. 238). Inconformado, interpôs Recurso Voluntário (fls. 243/250) apresentando os mesmos argumentos expostos na Impugnação.

Eis o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz, Relatora.

Sendo tempestivo o recurso, analiso as questões suscitadas.

I - Da Responsabilidade da Tomadora do Serviço:

Alega o contribuinte em seu recurso não ser responsável pela retenção dos 11% sobre os valores contidos nas notas fiscais de prestação de serviço, porquanto nos termos da Lei nº 8.212/91 a responsabilidade solidária só seria admitida caso a contratada (empresa People Consultores em Recursos Humanos Ltda.) não tivesse comprovado o recolhimento. Na hipótese, comprovado o recolhimento pela contratada, a exigência em foco enseja enriquecimento ilícito da União Federal.

De acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, 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 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.

Cumpra transcrever o dispositivo em referência:

"Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

*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).*

*§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**". (grifo nosso)*

De acordo com a norma acima, a retenção dos 11% pelo tomador (Recorrente), no momento do pagamento do serviço executado mediante mão-de-obra ou empreitada, exclui a responsabilidade do prestador pelo recolhimento da contribuição previdenciária até o montante onde se compensarem, **passando o tomador a ser o único responsável pelo recolhimento do valor retido.**

Neste sentido, o art. 33, §5º da Lei nº 8.212/91 dispõe que a retenção dos 11% tal como **exposto no caput do seu art. 31 não consiste em obrigação tributária da qual o tomador dos serviços seja**

responsável solidário. Ao contrário, aquela norma diz expressamente que o desconto da contribuição sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. Vejamos a redação em vigor na época da autuação:

"Art. 33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

...

5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta lei."(grifo nosso)

Em consonância com a norma acima, o art. 128 do CTN atribui a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, ao tomador do serviço é imposta a responsabilidade pelo recolhimento das retenções cujos valores são aproveitados pelo prestador quando do pagamento das suas contribuições mensais. Vide transcrição do artigo:

"Art. 128 - Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." grifo nosso

Segundo entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (RE no 393.946-MG, Rel. Min. Carlos Velloso), a natureza jurídica destas retenções é uma mera antecipação daquilo que seria devido no final de cada mês pelo prestador de serviço.

Sendo assim, a empresa tomadora de serviços (Recorrente) estaria, por força de lei, obrigada a realizar o desconto e efetuar a retenção do cedente da mão de obra, ficando, em razão disso, diretamente responsável pela importância. Logo eventual discussão sobre o pagamento das contribuições previdenciárias por parte prestador dos serviços torna-se irrelevante.

Este é o entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recurso repetitivo, consoante se pode constatar da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR

DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1131047/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)"

Neste contexto, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22.06.2009 e alterações, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Transcrevo a norma para melhor análise:

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. " (grifo nosso)

A norma acima transcrita não comporta maiores digressões. Por isso, cabendo ao tomador de serviço a responsabilidade pela retenção dos 11%, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça na sistemática prevista pelo art. 543-C do CPC, à luz do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, não poderia esta Relatora decidir de forma diferente.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, 21 de Novembro de 2013.

Juliana Campos de Carvalho Cruz - Relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/12/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, Assinado digitalmente em 16/12/2013 por LIEGE LACROIX THOMASI, Assinado digitalmente em 15/12/2013 por JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA