



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

Processo nº 35313.003260/2006-91
Recurso nº 253.242 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.252 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente TECHBLAST LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2004

RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

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 em nome da empresa cedente, *ex vi* art. 31 da lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


OSEAS COIMBRA JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente à retenção de 11% devida pela prestação de serviços da empresa CONSERVADORA PATRIMONIAL DE MACAÉ.

A Decisão-Notificação, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- O Auto de Infração guereado está vinculado a outros 17 (dezessete) lançamentos previdenciários, todos ocorridos na mesma oportunidade e levados a ciência da Recorrente na mesma data. Assim, foi requerida a juntada superveniente de documentos, tendo em vista o exíguo prazo de 15 dias para apresentar todas as defesas inerentes aos 17 (dezessete) lançamentos. No entanto, a Decisão, ora recorrida, negou o direito de produção de prova pericial, com violação ao princípio da ampla defesa.
- Insubsistência do lançamento em questão, em face da ausência de apuração da natureza dos serviços prestados e ao lançamento hipotético com base em valores arbitrados toscamente pela fiscalização (*sic*).
- Ilegalidade da SELIC.
- Pugna pelo provimento do recurso, com a anulação da DN lavrada.

Informa ainda que, conforme decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.51.02.003765-3, requer o processamento de feito sem o depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Relator

DO DEPÓSITO RECURSAL

A lei 8.213/91 teve o § 1º do artigo 126 revogado pela lei 11.727/08, não sendo mais necessário o depósito recursal para o seguimento do recurso apresentado, dessarte, a falta do depósito não é razão impeditiva de análise do mesmo.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

O pedido de perícia foi indeferido pelo julgador de primeiro grau com fulcro no art. 11 da portaria MPS nº 520, de 19/05/2004, uma vez que o impugnante não atendeu ao disposto art. 9º da mesma norma legal, que transcrevemos. §

Art. 9º ...

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

(...)

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

*§ 1º Considerar-se-á **não formulado** o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.*

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado. grifamos

A apresentação dos requisitos legais, já na via recursal, como feito, não tem o condão de suprir a falta constatada.

A título de argumentação, o pedido de prova pericial não tem o objetivo de alargar o prazo legal para impugnação e apresentação de provas, e sim dirimir controvérsias relevantes que impeçam ou dificultem a necessária convicção do julgador.

Os quesitos apresentados - fls 234 - não demonstram, de forma objetiva, nenhum fato controverso e, seu deferimento teria como consequência uma protelatória e desnecessária refiscalização.

Uma vez que o requerente não seguiu o previsto na legislação, correta a decisão de considerar não formulado o pedido de perícia.

DA RETENÇÃO

A lei 8.212/91, em seu art. 31 trata da obrigatoriedade da retenção quando da contratação de serviços com cessão de mão de obra.

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).

...

§ 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).

Nesse ponto, a recorrente questiona a natureza dos serviços prestados e o lançamento com base em valores arbitrados pela fiscalização.

Às fls 25 a 98 temos os Termos de Intimação para Apresentação de Documentos lavrados com a requisição para a apresentação de várias notas fiscais. O relatório fiscal – fls 114, informa que o débito ora sob apreço, se refere a retenção sobre serviços prestados pela empresa CONSERVADORA PATRIMONIAL DE MACAÉ, tudo registrado na conta nº. 5.1.2.03.002, denominada Custo de Serviços Prest. PJ.

Dos TIAD's emitidos, o Auditor autuante informa que a empresa apresentou apenas uma nota fiscal, nº 171 – anexa, onde fica constatado que se trata de serviços de segurança. Novamente intimada a apresentar o contrato de prestação de serviços, bem como as GPS de retenção dos 11%, nada é apresentado e os valores apresentados na prefalada conta nº. 5.1.2.03.002 são considerados como prestação de serviços de segurança, portanto sujeitos a retenção legal.

Uma vez demonstrado, pela NF 171-fls 99, a natureza dos serviços, e a negativa da empresa em apresentar os demais documentos requeridos, tenho como correto o procedimento adotado pela fiscalização, amparado também pelo que consta do art. 33 § 3º da lei 8.212/91.

A auditoria fiscal apontou suas razões e a origem dos valores dos lançamentos – conta nº. 5.1.2.03.002, apresentando assim todos os motivos que o justificam.

Não comprovado o regular recolhimento das retenções devidas, o débito apurado encontra-se livres de vícios.

DA TAXA SELIC

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97) ∩

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade julgadora a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional – *ex vi* art. 62 do regimento interno do CARF, aprovado pela portaria GMF no- 256, de 22 de junho de 2009.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010


OSEAS COIMBRA JUNIOR