

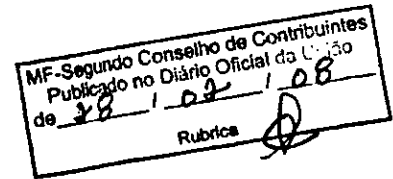


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Sincp 751683

CC02/C06
Fls. 253

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35380.002274/2005-11
Recurso nº	141.263 Voluntário
Matéria	Retenção 11%
Acórdão nº	206-00.095
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL S.A
Recorrida	SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/07/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -
RETENÇÃO 11% - DECADÊNCIA.


O direito do fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora.

Recurso Voluntário Negado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35380.002274/2005-11
Acórdão n.º 206-00.095

MF - SEGUNDO CONSELHO	21 02 2008
Erasília, 21 02 2008	
	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Siage 751683	

CC02/C06
Fls. 254

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

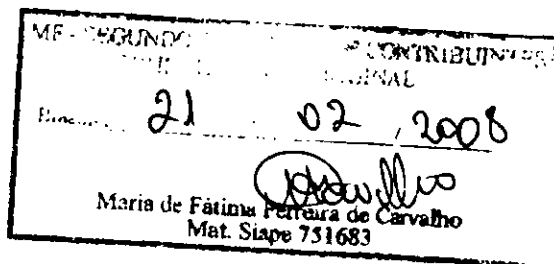
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de valores não recolhidos pela empresa referentes à retenção de 11% do Valor das Notas Fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 70/75) a notificada contratou empresas para prestações de serviços de natureza rural, de construção civil e de limpeza e conservação, bem como serviços de operação de máquinas, carregadeiras, tratores e reboques, mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra.

A auditoria fiscal, ao analisar os serviços prestados fez as seguintes constatações:

Para a empresa Comercial Canavieira Pederneirense Ltda, a notificada efetuou os destaques das retenções e efetuou os respectivos recolhimentos, porém, utilizou base de calculo inferior à devida.

Da análise do contrato firmado com a empresa Engesan Marechiaro Indústria e Comércio Ltda, a auditoria fiscal verificou que a mesma disponibilizou à notificada trabalhadores e equipamentos para prestar serviços de carregamento e reboque de "julietas" e de sulcação para plantio de cana-de-açúcar em lavouras da contratante ou indicadas por ela.

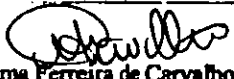
Os demais serviços foram prestados na área de construção civil e limpeza e conservação, conforme se verifica nos relatório intitulados Demonstrativo – Prestação de Serviços (fls. nº 76/84).

A notificada apresentou impugnação tempestiva (fls 200/209) onde alega nulidade de forma da notificação, pois a auditoria fiscal ao efetuar o lançamento deixou de observar várias das exigências de forma contidas no Código Tributário Nacional e Decreto nº 70.235/1972. As irregularidades apontadas seriam a não capitulação precisa da imposição tributária, bem como o não circunstanciamento adequado da ocorrência do fato gerador.

Afirma que teria ocorrido a decadência do direito de constituir parte dos créditos exigidos em razão da ilegitimidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entende que ainda que a notificada estivesse obrigada a efetuar a retenção, tal obrigação tornou-se desnecessária face ao recolhimento efetuado pelos prestadores de serviços das contribuições incidentes sobre as remunerações de seus empregados. Afirma que a retenção se consubstancia em mero adiantamento de tributos previdenciários devidos pelo prestador de serviços e que o lançamento em questão incorre em *bis in idem*. Também afirma a existência de manifestos erros de cálculo e a desconsideração de recolhimentos efetuados pela notificada indicados nas próprias notas fiscais que serviram de base para o lançamento.

Processo n.º 35380.002274/2005-11
Acórdão n.º 206-00.095

MF - SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUÍVEIS CONFECIONADO ORIGINAL
Brasília, 21 de 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siage 751683

CC02/C06 Fls. 256

Quanto à multa moratória aplicada no percentual de 15%, afirma ser improcedente, pois as alíquotas que deveriam ter sido aplicadas são as previstas no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997 que cominam penalidades menos severas, consoante disposto no art. 106, alínea "c" do CTN, que trata da retroatividade benigna.

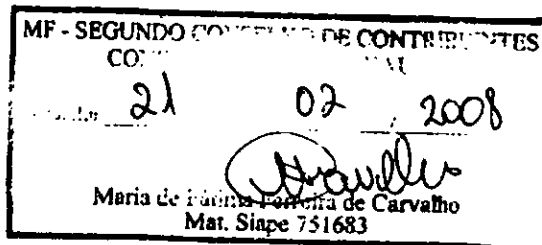
Pela Decisão-Notificação nº 21.423.4/0061/2005 (fls 223/225), o lançamento foi considerado procedente.

Tempestivamente, a notificada apresentou recurso (fls 234/247) onde em nada inova, limitando-se a efetuar a repetição das alegações já apresentadas em defesa.

A SRP apresenta contra-razões (fl. 252), onde mantém a procedência do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e a notificada deixou de efetuar o depósito recursal estabelecido no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, por força de sentença proferida no processo nº 1999.61.08.002977-0. Assim, os requisitos para admissibilidade estão cumpridos.

Inicialmente trato da primeira preliminar suscitada pelo recorrente que consiste em alegar a nulidade da notificação em tela, sob o argumento de que a capitulação da imposição tributária não seria precisa, como também, a auditoria fiscal não teria circunstanciado adequadamente a ocorrência do fato gerador.

Tal preliminar não merece acolhida. A fundamentação legal que dá suporte ao lançamento em testilha encontra-se perfeitamente discriminada no relatório próprio denominado Fundamentos Legais do Débito (fls. 57/59), o qual contempla os dispositivos legais para o débito e suas rubricas discriminados por competências.

O Relatório Fiscal, por sua vez, descreve precisamente o fato gerador que originou as contribuições ora lançadas, demonstrando que a empresa deixou de proceder à sua obrigação legal estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/1991 em sua redação atual, que consiste em reter e recolher o valor correspondente a 11% do Valor das Notas Fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

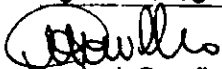
Portanto, deixo de acolher a primeira preliminar.

Como segunda preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de lançar parte dos créditos constantes da presente notificação. Melhor sorte não merece a segunda preliminar.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

MF - SEGUNDO COMISSÃO DE RECURSOS CONTRIBUINTES CONFÉRENCIA DE RECURSOS CONTRIBUINTES
Exatidão: 21 02 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siage 751683

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Dessa forma, manifesto-me pelo não acolhimento da segunda preliminar.

No mérito, a recorrente alega que ainda que estivesse obrigada a efetuar a retenção das contribuições por lei, o cumprimento de tal obrigação tornou-se desnecessário, pois as prestadoras já teriam efetuado os recolhimentos, uma vez que a retenção seria mero adiantamento de contribuições.

Fica patente o equívoco cometido pela recorrente pelas razões que se seguem.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, deixou de existir a solidariedade e passou a existir a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

Portanto, após o advento da retenção não há mais que se falar em responsabilidade solidária do tomador para com o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pois aquele passa a ter como obrigação reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de serviços.


Assim, a tomadora está obrigada a tal procedimento, independente do fato da prestadora haver ou não efetuado o recolhimento das contribuições, e, tratando-se de substituição tributária, a retenção não pode ser considerada mera antecipação de recolhimento de contribuições.

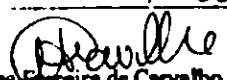
Quanto aos alegados erros de cálculo, a recorrente não demonstra sua ocorrência, levando a inferir que tal alegação não dispõe de qualquer suporte fático.

Tampouco se aplica o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, quanto ao percentual de multa utilizado.

O dispositivo versa que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

No caso, a recorrente pretende que seja aplicada a multa estabelecida no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. P. TES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 21.02.2008

Maria de Fátima Garcia de Carvalho
Mat. Siape 751683

Ocorre que o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, após a alteração introduzida pela Lei n.º 9.528/1997, foi novamente modificado pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, cuja redação permanece até a presente data.

Observa-se que a notificação em tela foi lavrada em 09/08/2005, portanto, já na vigência da redação atual do dispositivo.

O CTN, por sua vez, traz expressamente, que a lei mais benigna pode ser aplicada em detrimento de outra mais severa vigente à época da prática do ato. Entretanto, o que se verifica é que não há lei que tenha estipulado penalidade menos severa após o lançamento. Desse modo, é impertinente ao caso em questão, a alegação suscitada.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


ANA MARIA BANDEIRA