



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

Processo nº 36084.000671/2002-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.881 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recuso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, para que sejam considerados os recolhimentos comprovados nos autos.

Andrea Brose Adolfo - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal lavrada em 14/10/2002 pela falta de retenção dos 11% incidentes sobre o valor dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra no período de 01/03/1999 a 31/03/1999.

Seguem transcrições de alguns trechos do relatório fiscal que melhor sintetizam os fatos:

2. Período de lançamento discriminado por CNPJ das prestadoras de serviços:

Ação Social Arquidiocesana 06.870.091/0001-00 : 03/99;

Diocese de campo Maior 06.986.459/0001-92 : 03/99;

Diocese de Oeiras/Florianópolis 06.577.100/0001-16 : 03/99;

Diocese de Picos 06.782.957/0001-13 : 03/99.

3. Trata-se de lançamento de crédito previdenciário contra a empresa acima identificada, no montante R\$ 2.562,74 (Dois mil quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 14 de outubro de 2002.

4. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD corresponde às contribuições sociais incidentes sobre as remunerações decorrentes da prestação de serviços através de cessão de mão de obra, no período de 03/1999.

5. Conforme Relatório Fiscal (fls. 23/26) a empresa contratou serviços executados mediante cessão de mão de obra, entretanto, não reteve 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços contidos em notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, assim como não recolheu o devido valor à luz do art.31 da Lei nº 8.212/91 e art.219 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99.

As faturas foram juntadas aos autos, fls. 56 e s., onde se constata que foram disponibilizados pelas dioceses ao recorrente menores carentes para execução dos serviços, inclusive com o destaque dos 11% para a previdência social. Também constam nos autos guias de recolhimento, fls. 63 e 64, 70, 71, 78, 84, 85, 89.

Após a decisão de primeira instância o contribuinte interpôs recurso voluntário ao CRPS, com contra-razões da fiscalização às fls. 158, que antes do julgamento converteu-o em diligência e oportunizou manifestação sobre o resultado da diligência. O contribuinte apresentou suas razões contra o relatório da diligência e o CRPS manteve a decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

Em resposta, a Seção de Fiscalização informa que as empresas contratadas realizavam as seguintes atividades: datilografia, arquivamento, conferência e encaminhamento de documentos internos, atendimento de telefone, emissão de cópias, fax, trabalhos de digitação em microcomputadores, distribuição domiciliária, distribuição de telegramas, distribuição de contas de água, IPTU, telefone, luz, etc.

...

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá, por determinação expressa da lei, efetuar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa prestadora de serviços.

A Notificação Fiscal em análise foi lavrada com discriminação clara e precisa dos fatos geradores e das contribuições devidas, de acordo com o que dispõe a legislação previdenciária, mais precisamente o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, não havendo que se falar, portanto, cancelamento do lançamento.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ARTIGO 34 DA LEI Nº 8.212/91.

Nos termos do artigo 34 da Lei de Custeio, as contribuições sociais ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

...

Importa salientar que a modificação inaugurada pela Lei nº 9.711/98 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária" como faz crer a recorrente. Pelo contrário, tão somente criou uma nova sistemática de arrecadação, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

Ademais, é oportuno registrar que os entes da administração pública estão submetidos às disposições previstas na legislação previdenciária, porquanto são equiparados às empresas, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei de Custeio, verbis:

"Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;"

Destaca-se que os serviços prestados se subsumem perfeitamente à descrição abstrata do conceito de mão-de-obra constante do § 3º do artigo 31 da Lei 8.212/91, restando comprovada, desta forma, a procedência do lançamento fiscal.

Nesse sentido, ao constatar atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, é dever da autoridade fiscal

lavrará notificação de débito, sob pena de responsabilidade pessoal, com a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme preceitua o artigo 37 da Lei de Custeio, verbis:

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento”.

Por fim, as contribuições sociais e demais importâncias arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do disposto no artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não havendo que se falar, portanto, em impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora.

No recurso voluntário o recorrente alegou:

Afirma que a Seção de Análise de Defesa e Recursos extrapolou o prazo para a conclusão do processo e, por este motivo, todo o argüido pela recorrente deve ser considerado como verdadeiro.

Argumenta que o INSS não trouxe aos autos provas suficientes que demonstrassem o seu direito de constituição do crédito previdenciário.

Ademais, alega que o INSS deveria ter comprovado que as empresas cedentes de mão-de-obra não adimpliram com o seu recolhimento para somente neste caso poder notificar a recorrente como responsável subsidiária.

Por outro lado, aduz que a substituição tributária prevista pela Lei nº 9.711/98, que alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 é totalmente inconstitucional, porquanto não existe coincidência entre o tributo recolhido antecipadamente (substituição tributária) e o efetivamente devido no futuro (ocorrência do fato gerador).

Além disso, afirma que somente poderá haver a transferência da responsabilidade pelo recolhimento do tributo a uma terceira pessoa quando restar verificada sua vinculação com o fato gerador da respectiva obrigação, o que não ocorre no caso vertente.

Alega, ainda, que a redação do artigo 31 da Lei de Custeio dada pela Lei nº 9.711/98 prevê uma nova contribuição incidente sobre o faturamento da empresa e, por esta razão, deveria ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

Argumenta que o tributo exigido tem natureza confiscatória e requer seja conhecido e provido o recurso para o fim de julgar improcedente a notificação fiscal em análise.

Em razão do despacho da PGFN às fls. 242:

Entendemos, então, que houve julgamento do recurso sem a apreciação da manifestação apresentada pelo sujeito passivo através do processo 35226005981/2006-15, por isso, proponho o encaminhamento deste processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para que verifiquem a situação apresentada e se for o caso, procedam uma nova análise. Caso aquele Conselho entenda que não há mais nada a ser apreciado, solicitamos a devolução deste processo a esta DRF, para podermos reativar a inscrição da dívida na PGFN, evitando a sua prescrição.

Esta turma converteu o julgamento em diligência. A razão, conforme apontou a PGFN, é que foi reaberto prazo para manifestação do recorrente após a diligência solicitada pelo CRPS e antes do término do prazo os autos retornaram para julgamento, no que resultou em acórdão negando provimento ao recurso:

Conforme despacho às fls. 232 e seguintes, o CRPS teria proferido acórdão negando provimento ao recurso voluntário do recorrente sem, contudo, observar a contra-razões do contribuinte sobre o resultado da diligência.

A ciência da decisão definitiva ocorreu em 18/04/2007, fls. 176. O processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa e o retorno ao processo administrativo fiscal se deu por iniciativa da administração tributária.

Considerando o tempo transcorrido, o estágio avançado que se encontrava o processo, as alterações na legislação que rege o processo administrativo fiscal e, especialmente, o supracitado despacho, entendo que melhor atenderia o princípio da ampla defesa e do contraditório que seja cientificado o recorrente de todos os atos processuais após o acórdão do CRPS e oportunizado o direito de apresentar novas alegações no prazo de 30 dias.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência e após retorne os autos a este Conselho para julgamento.

Após o cumprimento da diligência solicitada por esta segunda turma ordinária do CARF, em resposta o recorrente reitera suas alegações anteriores, fls. 250 e s.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Verifico o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade e passo ao exame.

Conforme apontado pela PGFN, foi julgado pelo CRPS o recurso voluntário sem observar que ainda estava em curso o prazo para manifestação do recorrente sobre o resultado da diligência. Assim, com efeito, houve prejuízo do direito de ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Entendo que o acórdão proferido pelo CRPS é nulo e passo ao reexame do recurso voluntário e de seu aditamento.

Conforme já relatado, trata-se de um programa de inclusão social de adolescentes carentes através de serviços prestados aos Correios por intermédio de dioceses. As faturas emitidas destacaram a retenção de 11% e também constam dos autos recolhimentos de retenções efetuados pelo recorrente.

Assim, o recorrente, no exercício do seu direito ao contraditório, não se insurgiu quanto à presença de elementos que caracterizam a cessão de mão de obra, mas somente alega a improcedência da exação, principalmente sob fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade. Nesse aspecto, é vedado a este CARF negar aplicação a dispositivos legais vigentes:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

...

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

Contudo, não se pode ignorar que houve recolhimentos sobre os serviços objeto do lançamento. Como exemplo, na fatura às fls. 56 constam R\$ 268,87 de retenção e às fls. 63 e 64 foi juntada uma guia de recolhimento relativa à retenção no mesmo valor. Assim, os valores comprovadamente recolhidos sobre os serviços prestados por cessão de mão de obra e objeto do lançamento devem ser deduzidos.

Por tudo, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar provimento parcial para que se considerem os recolhimentos comprovados nos autos.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes