

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 36582.000959/2007-73  
**Recurso nº** 143.691 Voluntário  
**Matéria** RETENÇÃO  
**Acórdão nº** 206-00.794  
**Sessão de** 07 de maio de 2008  
**Recorrente** DIPLOMATA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa - RETENÇÃO.

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.

**CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - OCORRÊNCIA - ÔNUS DA PROVA.**

Deixando a empresa de apresentar à auditoria fiscal a documentação necessária à demonstração das condições de realização dos serviços que lhe foram prestados, toma para si o ônus de demonstrar a não ocorrência da hipótese legal, no caso, a inoccorrência de cessão de mão-de-obra.

**PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE - APLICAÇÃO INSTRUÇÃO NORMATIVA - IMPOSSIBILIDADE.**

Nos termos do art. 106 do CTN, somente a lei, *stricto sensu*, tem a prerrogativa de retroagir sua aplicação para atingir fatos pretéritos, ainda assim, mediante condições restritas a serem observadas. Diante disso não é possível aplicar as disposições de instrução normativa a fatos ocorridos antes de sua existência.

**RECURSO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO.**

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação.

Recurso Voluntário Negado.

2 SE - Sexta Câmara COMO ESTE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 03, 09 Maria de Fátima Ferreira da Carvalho Matr. SIAPE 751683	CC02/C06 Fls. 286
--	----------------------

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar suscitada; e II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Daniel Ayres Kalume Reis, que votaram por dar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

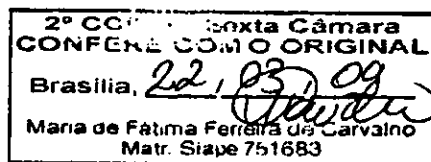
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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



## Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

O Relatório Fiscal (fls. 62/66) informa que diversas empresas transportadoras prestaram serviços de frete à notificada.

Embora devidamente intimada por meio de TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos a apresentar documentação referente às prestações de serviços, a notificada nada apresentou, o que levou à lavratura de Auto de Infração nº 35.708.017-4.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 198/208) onde suscita preliminar de que o presente lançamento seria originado de revisão de período fiscalizado sem a devida motivação nos termos do Código Tributário Nacional.

Alega que a retenção só seria devida se os serviços tivessem sido realizados mediante cessão de mão-de-obra. Que não sofreu qualquer punição pela não apresentação de documentos e que ficou assegurada toda a acessibilidade dos mesmos à auditoria fiscal.

Argumenta que deveria ser aplicado o art. 106 do CTN que trata das exceções ao princípio da anterioridade, pela publicação da Instrução Normativa nº 100, posteriormente aos fatos narrados pelos agentes fiscais.

Foi solicitada a emissão de Relatório Fiscal Complementar (fls. 256/259), onde a auditoria fiscal informa que no exame dos livros contábeis verificou-se que a empresa registrou pagamentos a transportadoras pelo serviço de transporte de ração, aves vivas, etc.

A auditoria fiscal informa que, não obstante a negativa da notificada em apresentar a documentação relacionada à prestação dos serviços, entende que o frete requer mão-de-obra à disposição da contratante durante a execução dos serviços, caso contrário, se caracterizaria uma simples locação de veículos.

Intimada do Relatório Fiscal Complementar (fls. 260/261), a notificada manifesta-se sem qualquer inovação.

Pela Decisão-Notificação nº 14.421.4/0013/2006 (fls. 262/267), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 270/282) repetindo os argumentos de defesa e acrescentando o pedido de que sejam aplicados os juros moratórios de 1% ao mês em razão da inconstitucionalidade da SELIC.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório

TRF - Sexta Câmara CUMPRE COM O ORIGINAL Brasília, 22/03/08 Mara de Fátima Estreia de Carvalho Matr. SIAPE 751683	CC02/C06 Fls. 288
---	----------------------

## Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente cabe afastar a preliminar de que teria ocorrido a revisão de período fiscalizado sem a devida motivação.

Cumpra esclarecer que o presente débito refere-se à retenção e compreende o período de 01/02/1999 a 31/12/2000. Conforme consta dos autos (fls. 251/254), na ação fiscal anterior, a recorrente apresentou contabilidade até a competência 12/1998, tendo sido autuada pela não apresentação da contabilidade do exercício de 1999.

Entendo que só há que se falar em refiscalização ou revisão de lançamento na hipótese da auditoria fiscal realizar ação fiscal compreendendo período em que já houve ação fiscal com verificação da escrituração contábil da empresa.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

No mérito, a recorrente alega que não houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados sobre cujos valores incidiu a retenção.

Ocorre que a recorrente, embora intimada para apresentar documentação relacionada à prestação de serviços deixou de fazê-lo. Alega que não deixou de apresentar qualquer documento à auditoria fiscal, o que não se revela verdadeiro, uma vez que a mesma foi autuada pela não apresentação de documentos na ação fiscal em que se originou o lançamento em tela.

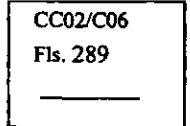
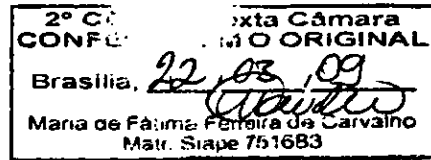
Ao deixar de apresentar a documentação necessária à verificação das condições de realização dos serviços, a recorrente tomou para si o ônus de demonstrar a inexistência de cessão de mão-de-obra e, embora alegue tal fato, não trouxe aos autos, em nenhum momento do processo, qualquer contrato, ainda que por amostragem, que pudesse corroborar suas alegações.

A recorrente suscita a aplicação do princípio da anterioridade para que sejam aplicadas as disposições da Instrução Normativa n° 100/2003, consubstanciadas nos arts 154.155 e 156.

O dispositivo do Código Tributário Nacional que trata de aplicação retroativa de lei é o art. 106, que assim dispõe:

*“Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*



*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

- a) quando deixe de defini-lo como infração;*
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Assevere-se que o dispositivo é expresso ao atribuir à lei, *stricto sensu*, a prerrogativa de retroagir sua aplicação, ainda assim, mediante condições restritas a serem observadas.

*In casu*, a recorrente pretende dar efeito retroativo a uma instrução normativa, tipo de norma elaborada pela própria administração, que não se submete ao processo legislativo próprio das leis e pode a qualquer tempo ser modificada.

O próprio CTN veda tal possibilidade em seu art 105, *in verbis*:

*"Art.105 - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116."*

A fim de afastar qualquer dúvida ainda existente cabe lembrar que o próprio Códex Tributário dá a definição de legislação tributária em seu art. 96, qual seja, "A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes".

Assim, ao prever a possibilidade de retroação de efeitos para atingir fatos pretéritos o CTN foi claro ao fixar que somente a lei pode fazê-lo.

Quanto ao inconformismo pela aplicação da taxa de juros SELIC, cumpre informar que tal questão não foi suscitada em defesa e, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

*"Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."*

Processo nº 36582.000959/2007-73  
Acórdão n.º 206-00.794

CC/MP - Sexta Câmara	CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL	Fls. 290
Brasília, 07 de maio de 2008	
Maria de Fátima Pereira dos Carvalhos	
Matr. Sisppe 751683	

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR PRELIMINARES e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA