



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

Processo nº 37184.001395/2006-61
Recurso nº 158.568 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.210 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SERPOL SEGURANÇA PRIVADA LTDA
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CONTRIBUIÇÃO EMPRESA -
TERCEIROS - RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO DA EMPRESA -

A empresa é obrigada a recolher as contribuições de sua responsabilidade, destinadas ao custeio da Seguridade Social e aos terceiros incidentes sobre o décimo-terceiro salário dos segurados que compõem a remuneração conforme legislação vigente

RETENÇÃO - OCORRÊNCIA - DEMONSTRAÇÃO

Em caso de lançamento na prestadora de serviços, somente poderão ser considerados como créditos em favor da mesma os valores de retenção, cujo ônus tenha sido efetivamente suportado pela mesma, cuja comprovação se dá pelo destaque nas notas fiscais de serviços emitidas, bem como pela declaração em GFIP e devida contabilização

TAXA SELIC - APLICAÇÃO

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, conforme preceitua a legislação vigente

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da

Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls.26/31) informa que o presente lançamento refere-se a contribuições que foram calculadas com base na remuneração relativa ao décimo-terceiro salário dos exercícios de 2004 e 2005, a qual a notificada não fez constar da GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e nem da folha de pagamento e da contabilidade.

Em razão da ausência de documentos que serviriam para determinar o montante do décimo-terceiro salário pago aos empregados, a auditoria fiscal efetuou o cálculo por aferição indireta levando em conta a média das remunerações recebidas durante cada exercício constantes das folhas de pagamento.

A notificada apresentou defesa (fls. 244/252) onde alega que os demonstrativos anexos não são claros e de difícil compreensão o que torna obscuro o entendimento por parte do contribuinte.

Questiona a confiabilidade dos sistemas informatizados da Previdência Social e aduz que a autuação baseada em dados não confiáveis põe em cheque a validade do lançamento.

Entende que o lançamento deve ser revisto haja vista constituir-se em verdadeira arbitrariedade e representar mais de 100% do valor devido.

Considera ilegal o fato de não ter sido considerada a retenção de 11% para todo o período do lançamento devida pelo Governo do Estado do Amapá e que a fiscalização declinou de sua responsabilidade pois deveria ter ido buscar a totalidade dos créditos lançados junto àquele tomador de serviços.

Afirma que a aplicação da taxa SELIC sobre débitos previdenciários é ilegal e inconstitucional.

Alega que a não apresentação da GFIP não ocorreu com o propósito de sonegar ao fisco qualquer dado ou informação.

Afirma que após esforço para compreender a obscura autuação, cuidou de corrigir a falta, de acordo com seu entendimento, por essa razão, solicita a relevação da multa nos termos do art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/1999.

Pelo Acórdão nº 01-8.737 (fls. 254/261), a 5ª Turma da DRJ/Belém (PA) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 270/274) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

Não houve apresentação de contra razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

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

A notificada apresenta preliminar de cerceamento de defesa consubstanciada na alegação de que os demonstrativos anexos não seriam claros e de difícil compreensão o que tornaria obscuro o entendimento por parte do contribuinte, do lançamento.

A alegação do contribuinte de que seus direitos ao contraditório e ampla defesa teriam sido prejudicados revela-se meramente protelatória, sobretudo se considerarmos a simplicidade do lançamento em questão que se refere a contribuições incidentes sobre os valores de décimo-terceiro salários pagos aos segurados empregados, pagamento este obrigatório por lei e fato gerador de contribuições previdenciárias, cujo valor foi apurado por aferição indireta haja vista a recorrente não haver incluído tais valores em GFIP, na folha de pagamento, bem como não haver registro na contabilidade.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que contém todos os dispositivos legais por assunto e competência.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação e muito menos em necessidade de revisão do lançamento, conforme propôs a recorrente, devendo a preliminar ser rejeitada.

A recorrente alega ilegalidade pela não consideração de retenção de 11% sobre o valor dos serviços prestados ao Governo do Estado do Amapá.

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 efetivação da retenção se dá pelo destaque na nota fiscal de serviços do valor correspondente e o conseqüente recolhimento por parte do tomador no CNPJ da prestadora.

Assim, ao efetuar o recolhimento das contribuições devidas, as empresas prestadoras de serviços deverão considerar os valores que lhe foram retidos e recolher a diferença, caso existente.

Para que a prestadora não seja prejudicada diante de eventual não recolhimento da contribuição retida por parte do tomador de serviços, no caso de lançamento,

são consideradas retenções sofridas pela prestadora, ainda que o recolhimento não tenha sido efetivado pelo tomador.

Entretanto, é necessário que reste demonstrado pela prestadora que a mesma sofreu o ônus da retenção.

Tal demonstração se dá por meio do destaque contido na nota fiscal de serviço, cujo valor deve estar obrigatoriamente lançado em conta própria da contabilidade, como valor a ser posteriormente aproveitado quando da apuração da contribuição devida, bem como declarado na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

No que tange aos serviços prestados ao Governo do Estado do Amapá, o que ocorre é que a recorrente não demonstra que efetivamente sofreu o ônus da retenção.

Ademais, relativamente a tal prestação de serviços, a auditoria fiscal verificou que houve omissão de mão de obra, o que levou a lançamento por aferição com base nas notas fiscais de serviços emitidas, conforme se verifica nos autos da NFLD nº 35.703.613-1, objeto do recurso nº 158543, também objeto de análise por parte desta Conselheira.

Ainda sobre a prestação de serviços efetuada ao Governo do Estado do Amapá, a auditoria fiscal teria verificado discrepâncias nas vias das mesmas notas fiscais, ou seja, a via do tomador não conteria os mesmos destaques e anotações que a via da prestadora, ora recorrente, que por sua vez, também não teria elaborado folhas de pagamento distintas para cada prestador de serviços.

No que tange à retenção, vale transcrever o que dispõe o Decreto nº 3.048/1999, art. 219, §§ 4º e 5º:

“Art.219.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, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216 (...)”

§4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

§5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

In casu, o que se verifica é que a recorrente não agiu de acordo com os dispositivos legais, os quais não exigem que haja o efetivo recolhimento da contribuição retida pelo tomador de serviços para que esses valores sejam aproveitados pela prestadora, bastando à segunda a demonstração de que sofreu a retenção, justamente o que a recorrente não logrou êxito.

Quanto à alegação de ilegalidade na aplicação da taxa de juros SELIC, vale ressaltar a aplicação da mesma teve previsão em dispositivo legal vigente e não cabe ao julgador no âmbito administrativo, em obediência ao princípio da legalidade, afastar aplicação de dispositivo legal, cuja vigência não tenha sido afastada do ordenamento jurídico, sob argumento de que seria inconstitucional ou afrontaria legislação hierarquicamente superior.

Vale lembrar que a aplicação da taxa de juros SELIC nos casos de contribuições em atraso foi objeto da Súmula nº 3 do então Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 26/09/2007, no Diário Oficial da União:

Súmula nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Por fim, quanto à alegação de que a recorrente teria direito à relevação da multa aplicada, com fulcro no art. 291, § 1º do Decreto nº 3.048/1999, importa esclarecer que o citado dispositivo é aplicável no caso de auto de infração com aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

No presente caso, trata-se de aplicação de multa pelo não recolhimento de contribuições na época própria, portanto, é impertinente a alegação.

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora