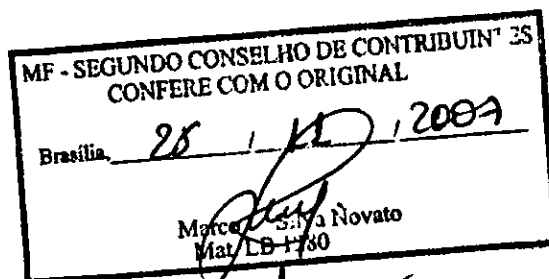


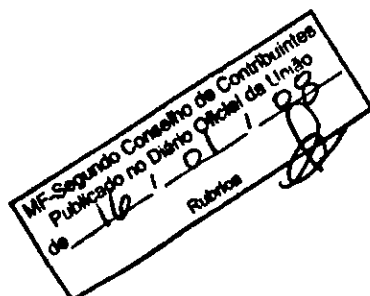


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 37310.001939/2006-00
Recurso n° 141.624 Voluntário
Matéria Apropriação indébita; retenção 11%
Acórdão n° 205-00.035
Sessão de 10 de outubro de 2007
Recorrente Mainhouse Construções Civis LTDA
Recorrida Delegacia da SRP em Curitiba- PR



Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Mat. 116374



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 28/10/2005

Ementa: "PROCESSUAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. CONFISCO. JUROS. TAXA SELIC.

PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO - Não constitui violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa o indeferimento de pedido de prorrogação de prazo, para impugnação, quando não demonstrado efetivamente a sua necessidade.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

TAXA SELIC E JUROS DE MORA - 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.

RETENÇÃO 11% - O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

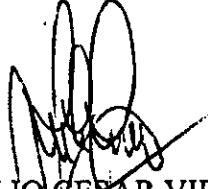
PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

O princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

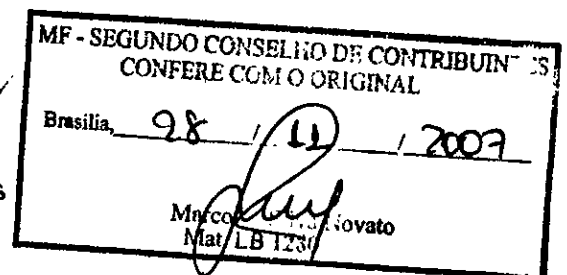
PRESIDENTE



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

RELATOR

~~Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377~~



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Misael Lima Barreto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Marcos Silva Novato
Mat. 148.1280

CC02/C05
Fls. 265

Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Mat. 1198377

Relatório

Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, transcrevo parte do relatório exposto na Decisão de primeira instância:

"1. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, (...) que, consoante o Relatório Fiscal de fls. 126/129, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, relativas à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra (CEI 34.210.04613/78), sobre cujos valores a notificada, na qualidade de contratante, reteve e deixou de recolher a contribuição de 11% de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, o que configura, em tese, o crime de Apropriação Indébita Previdenciária previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro.

1.1 No caso presente, constituem bases de cálculo do crédito lançado na presente NFLD, os valores dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, discriminados nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pelas empresas contratadas."

A decisão recorrida, rebatendo os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação, julgou procedente o lançamento, restando assim ementada:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. DECRETO N.º 70.235/72. RETENÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. CONFISCO. JUROS. TAXA SELIC. PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS.

O prazo de impugnação não pode ser prorrogado.

Aplica-se subsidiariamente o Decreto n.º 70.235/72 no Contencioso Administrativo Previdenciário.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

A falta de recolhimento, no prazo legal, das importâncias retidas configura, em tese, crime contra a Previdência Social previsto no art. 168-A do Código Penal, introduzido pela Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, ensejando a emissão de Representação Fiscal para Fins Penais.

A multa de mora não caracteriza o confisco e somente pode ser modificada mediante determinação expressa de lei.

É lícita a utilização da taxa SELIC para cálculo de juros moratórios para fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1995.

Não sendo preenchidos os requisitos obrigatórios para produção de provas ou juntada de novos documentos, rejeita-se o pedido.

Q

LANÇAMENTO PROCEDENTE'

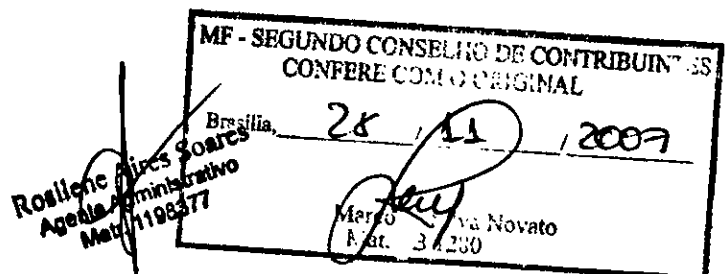
O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 207/237, alegando em síntese o seguinte:

- a) preliminarmente, e defendendo a possibilidade de os Tribunais Administrativos analisarem matérias constitucionais, requer seja declarada nula a NFLD, em questão, tendo em vista a infringência às garantias constitucionais do devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, considerando o indeferimento, pela autoridade de primeira instância de pedido da empresa para prorrogação do prazo para impugnação do lançamento fiscal;
- b) no mérito, alegando ofensa ao princípio da verdade material, entende que o lançamento fiscal é insubsistente, haja vista ter se baseado unicamente em lançamentos contábeis;
- c) a multa aplicada tem efeito confiscatório, medida proibida pela Constituição Federal (art. 150, inciso IV);
- d) ilegalidade da aplicação da taxa SELIC aos débitos levantados pela fiscalização.

O recurso não está garantido por depósito recursal, tendo em vista a concessão de medida liminar em favor da empresa determinando a abstenção, por parte da administração, do citado depósito (fls. 253/254).

Às fls. 256/259 constam as contra-razões elaboradas pelo Fisco.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE S
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 11, 2007

Marco Antônio Novato
Mat. B 1289

CC02/CO5
Fls. 267

Voto

Conselheiro DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

Roberto Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1196377

Não havendo questões prejudiciais a decidir, passo à análise das razões trazidas pela contribuinte em seu recurso.

Em sede de preliminar, e defendendo a possibilidade de os Tribunais Administrativos analisarem matérias constitucionais, batalha a recorrente para que seja declarada a nulidade da NFLD, em questão, tendo em vista a infringência às garantias constitucionais do devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, considerando o indeferimento, pela autoridade de primeira instância, de pedido da empresa para prorrogação do prazo para impugnação do lançamento fiscal.

Tenho como entendimento, que a administração, ao constatar conduta da autoridade que leve à violação de determinada garantia constitucional assegurada ao cidadão, deve sim aplicar de imediato a correção do ato. Nesse sentido, o próprio judiciário vem dando respaldo à anulação de atos, pela administração pública, eivados de vícios que os tornem ilegais.

O poder de autotutela da administração está posto, inclusive, nas Súmulas 346 e 473 do Supremo tribunal Federal - STF, que peço licença para transcrevê-las:

"STF - SUMULA 346 A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"STF SUMULA 473 A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial."

De outro norte, o que a administração pública não pode fazer e declarar de imediato a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas colocadas em nosso ordenamento jurídico. Esta competência é exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Constituição.

Nesse sentido, recentemente (18 de setembro de 2007) foi aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula nº 2, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Evidentemente, que algumas garantias constitucionais devem ser aplicadas ao processo administrativo fiscal, com a conseqüente observação dos princípios estatuídos de forma explícita ou implícita em nossa Carta Magna, principalmente aqueles cuja própria Constituição assim determinou, tais como, o contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV); b) da economia processual e da celeridade (art. 5º, inciso LXXVIII), da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Rosilene Trés Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20/11/2007

Marcos Silva Novato
Matr. B 1280

Ocorre que, no presente caso, não foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, como batalhado pela empresa contribuinte, se considerado o fato de a autoridade não ter aceitado o seu pedido de prorrogação do prazo para impugnação do lançamento.

A uma, porque os únicos argumentos do recorrente foram a quantidade de notificações lavradas contra a empresa e a dificuldade de impressão e recolhimento de documentos relativos aos lançamentos, sem, contudo, comprová-los efetivamente.

A duas, porque não vejo prejuízo ao recorrente, uma vez que protocolou tempestivamente impugnação, trazendo seus argumentos para batalhar contra o lançamento.

A três, porque poderia ter-se utilizado da faculdade prevista na aliena "a", do §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 e ter demonstrado a impossibilidade da apresentação da documentação.

Feitas estas considerações, rejeito a preliminar.

No que diz respeito ao lançamento fiscal creio que melhor sorte não assiste ao recorrente em suas razões.

Veja-se que o crédito lançado contra a empresa acima recorrente, consoante o Relatório Fiscal de fls. 126/129, refere-se a contribuições relativas à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, sobre cujos valores a recorrente, na qualidade de contratante, reteve e deixou de recolher o percentual de 11% de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

Nesse sentido, a norma previdenciária aplicável ao caso, já que o lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2001, portanto após a Lei n.º 9.711, determinou expressamente a retenção de 11%, nos seguintes termos:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 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,

R

relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante."

E, nos termos do relatório fiscal, os serviços prestados se amoldam ao previsto na norma. Veja-se o relatório da autoridade fiscal ao se referir à ocorrência do fato gerador:

"O fato gerador das contribuições apuradas é o exercício de atividade remunerada dos segurados empregados das empresas prestadoras de serviços, contratadas pela notificada para executarem serviços de construção civil, limpeza, vigilância e execução de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974." (fl. 127)

Também cai por terra o argumento da empresa de que o lançamento fiscal seria insubsistente, uma vez que a autoridade fiscal fez corretamente a juntada de planilha contendo os dados referentes às prestações de serviço (fls. 130/137).

Por fim, insurge-se a contribuinte contra a aplicação da multa moratória e da taxa SELIC ao argumento de que a primeira teria efeito confiscatório, medida proibida pela Constituição Federal (art. 150, inciso IV) e a segunda seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta os argumentos erguidos pelo recorrente, devendo ser aplicada a multa, bem como a taxa SELIC.

Nesse sentido, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial do SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

"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. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora prevista na Lei nº 8.212/91, disciplinada no art. 35 desta Lei)"

De

Rosilene Alves Soares
Agente Administrador
Matr. 1198377

ME - SEGUNDO COPIA DESTA DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Mesquita Silva Novato
Matr. LB 1280

A propósito, convém mencionar que, recentemente (18 de setembro de 2007), o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA N.º 3, nos seguintes termos:

"SÚMULA N.º 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 sua vez, de conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)"

Sendo assim, a multa foi aplicada com fundamento na legislação pertinente, como se observa do enquadramento legal informado no auto de infração. Ao contrário do que afirma a recorrente, o princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35 do mesmo Diploma Legal.

Por todas estas razões, não merece correção a decisão recorrida, devendo ser mantido o lançamento, uma vez que a empresa contribuinte não logrou contrariar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito, atraindo pra si o *onus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, torna inviável o acolhimento de sua pretensão de ver aniquilado o crédito guerreado.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões em 10 de outubro de 2007.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

RELATOR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28 / 10 / 2007	
Luiz Carlos Soares Agente Administrativo Mat. 1198377	Mary Novato Mat. DE 1287