

CC02/C05
Fls. 255



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

Processo nº 37310.001945/2006-59
Recurso nº 143.305 Voluntário
Matéria Cessão de Mão de Obra :Retenção .Empresas em Geral
Acórdão nº 205-01.271
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente MAINHOUSE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Recorrida DRP CURITIBA / PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/06/2002 a 30/11/2003
RETENÇÃO. FALTA DE REPASSE.

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 em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

JUROS.

As contribuições sociais e outras importâncias, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, 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.

MULTA.

Sobre as contribuições sociais em atraso incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos termos determinados pela Legislação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

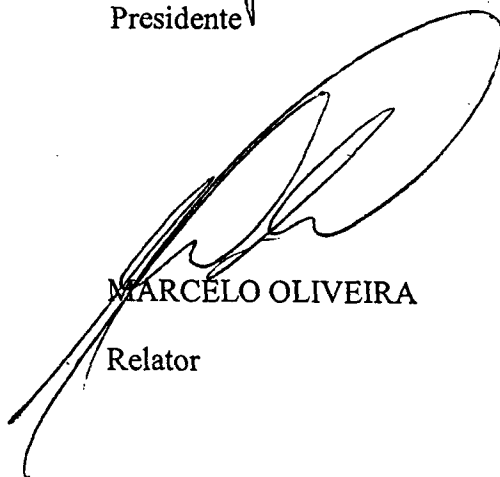
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

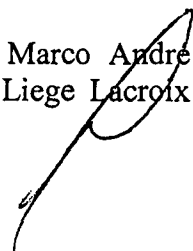
Presidente

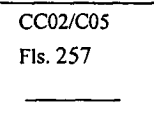
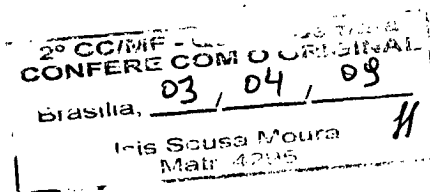


MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damiano Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Curitiba / PR, Decisão-Notificação (DN) 14.401.4/0152/2006, fls. 0146 a 0157, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 092 a 095, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, relativas à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, 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.

Ressalte-se que há anexo preparado pela fiscalização, com base na contabilidade da recorrente, que cita a origem dos dados para a conclusão sobre o lançamento, fls. 096 e 097.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 099 a 0126, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0160 a 0190, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

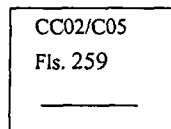
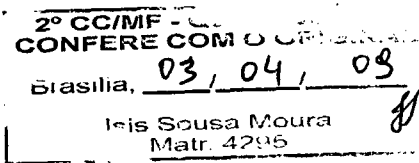
1. A decisão merece integral reforma;
2. Foi cientificada da lavratura de setenta e cinco lançamentos, 68 (sessenta e oito) NFLD's e 7 (sete) Autos-de-Infração (AI);
3. O prazo de defesa concedido, 15 (quinze) dias, impossibilita o exercício do direito de defesa;
4. Recorreu pela dilação do prazo de defesa, pedido este que foi negado pela Receita Previdenciária;
5. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, do Ministério da Fazenda, interpretando o Art. 15 do Decreto 70.235/1976, o qual deve ser aplicado subsidiariamente ao presente caso, manifesta-se favoravelmente à prorrogação do prazo de impugnação;

6. Portanto, dúvidas não restam que seus direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal não foram observados;
7. De forma absurda, a fiscalização tomando apenas por base lançamentos contábeis fundamentou o lançamento das contribuições previdenciárias;
8. Os serviços referentes às contas não estão sujeitos à retenção da contribuição previdenciária de 11%;
9. Assim, mostra-se totalmente imprestável o trabalho realizado pela fiscalização;
10. A fiscalização se apoiou em presunções;
11. Além disso, a fiscalização deveria ter diligenciado junto às prestadoras de serviços para verificar se houve recolhimento das contribuições, pois só a confirmação de que não houve esses recolhimentos é que poderia haver a tentativa de cobrar algo do tomador de serviços;
12. Pelo exposto, conclui pela insubsistência da presente NFLD;
13. As multas impostas demonstram que o legislador ordinário, ao estabelecer uma penalidade pecuniária em valor abusivo, caracterizando a confiscatoriedade da medida, nada mais fez do que violar Princípios Constitucionais;
14. Portanto, mesmo julgado improcedente o presente recurso, tem-se que a multa lançada não pode sofrer alteração, devido à fase do processo, pois assim acarretaria infringência ao Princípio Constitucional da proibição do confisco;
15. A Taxa Selic não pode ser aplicada como percentual de juros moratórios;
16. Diante do exposto, a recorrente requer: a) que se acolha o presente recurso, para que se dê provimento, a fim de declarar nula a NFLD; b) protesta pela realização de prova oral.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0209 a 0212, onde, em síntese, mantém a decisão proferida e envia o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes (SCC), analisou o lançamento e decidiu converter o julgamento em diligência, para emissão de Parecer Conclusivo pela fiscalização, que deve esclarecer e informar:

- a) Quais foram os documentos de onde a fiscalização obteve a informação sobre retenção e falta de recolhimento;
- b) Quais foram os dados utilizados pela fiscalização para a sua formação de convicção e como se formou esta



convicção, tanto quanto à falta de repasse da retenção, quanto à caracterização da cessão de mão-de-obra; e

- c) Conceder ciência do Parecer à recorrente, concedendo-lhe quinze dias para a apresentação de novos argumentos, caso assim deseje.

A fiscalização procedeu como solicitado pelo SCC, fls. 0227 a 0245, e emitiu parecer, onde demonstra contas que possuem o valor a recolher para o INSS, oriundos de retenção de 11%, com a devida classificação da conta e sua origem e, também, valores que devem ser retificados no lançamento, por não haver retenção efetuada.

A recorrente obteve ciência do trâmite processual e apresentou novas alegações, fl. 0252, as retificações agora realizadas apenas demonstram o frágil embasamento da fiscalização, reiterando os argumentos já presentes nos autos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRFB), em Curitiba /PR, envia o processo ao SCC, para análise e decisão.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, a recorrente afirma que seus direitos constitucionais à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal não foram observados, pois recebeu 75 (setenta e cinco) processos para se defender em quinze dias.

Esclarecemos à recorrente que o prazo para apresentação de defesa é determinado pela Legislação.

Lei 8.212/1991:

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.

§ 1º Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

Os lançamentos tributários, em sua imensa maioria, como no presente caso, são oriundos de documentação dos sujeitos passivos. Sendo assim, o sujeito passivo deve possuir conhecimento do que ocorre em sua organização, estando apto a apresentar defesa no período de tempo determinado pela Legislação.

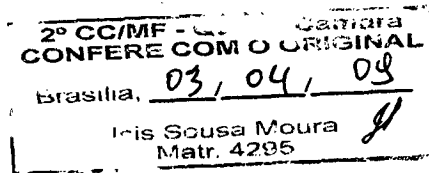
Além do mais, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Assim, o lançamento e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.



Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, esclarecemos à recorrente que a utilização da escrituração contábil não se constitui em “forma absurda” de atuação da fiscalização.

A escrituração contábil é a documentação, elaborada pelas empresas, onde se demonstra a ocorrência dos fatos econômicos e financeiros da organização.

Sua utilização atende necessidade gerencial das empresas e, também, serve a comprovação, quando elaborada como determinado na Legislação, da regularidade tributária.

A fiscalização, corretamente, utilizou as informações contábeis para fundamentar o lançamento.

Como demonstrado no resultado da diligência, há na escrituração contábil o valor total das notas fiscais, o valor realmente pago às empresas prestadoras e o valor referente à retenção de 11%, que deveria, e não foi, repassada aos cofres da Seguridade Social.

Portanto, restou comprovado o inadimplemento por parte da recorrente.

Não há razão na alegação da recorrente de que a fiscalização se apoiou em presunções, pois, como demonstrado na diligência, os valores foram retidos pela recorrente, como consta na sua contabilidade, e não foram repassados à Seguridade Social, como deveria ter ocorrido, pois não há guia de recolhimento que comprove o contrário.

Caso a recorrente tivesse efetuado os recolhimentos, que são de sua responsabilidade, conforme a legislação, bastaria comprovar o fato nos autos, para que o lançamento fosse retificado, fato que até esse momento não fez.

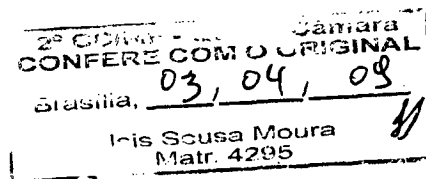
Outro ponto a esclarecer é que não há a necessidade de diligência junto às prestadoras de serviços, para verificar se houve recolhimento das contribuições, pois a obrigação do recolhimento das retenções informadas na contabilidade da recorrente é da recorrente. Portanto, os recolhimentos deveriam estar comprovados na recorrente.

Quanto à improcedência das multas e dos juros, esclarecemos à recorrente que é a legislação quem determina as respectivas cobranças.

Lei 8.212/1991:

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.

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.



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

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

- b) setenta por cento, se houve parcelamento;*
- c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;*
- d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.*

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinqüenta por cento.

Outro ponto a ressaltar é que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

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.

Assim, não há que se falar em improcedência na exigência dos juros e multas presentes no lançamento.

Nesse sentido, ressaltamos à recorrente que estamos em um Estado Democrático de Direito, em que as regras jurídicas - Constituição, Leis, Decretos, Portarias, etc. - possuem mecanismos, presentes na Constituição, para sua elaboração, manutenção e extinção.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, com a exclusão dos valores constantes do resultado da diligência efetuada.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA