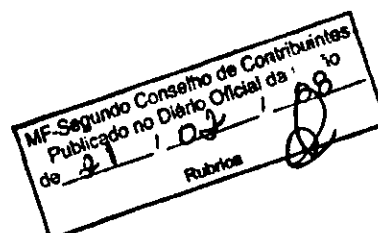




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	37310.003147/2006-61
Recurso nº	141.333 Voluntário
Matéria	impugnação intempestiva; retenção
Acórdão nº	205-00.121
Sessão de	21 de novembro de 2007
Recorrente	Mainhouse Construções Civis Ltda
Recorrida	SRP - Secretaria da Receita Previdenciária/CURITIBA-PR

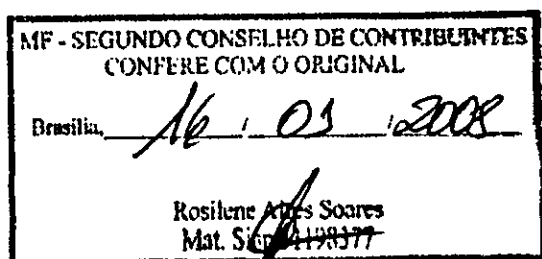


Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 28/02/2003

Ementa: "CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. DECRETO Nº 70.235/72. RETENÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. CONFISCO. JUROS. TAXA SELIC. 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 - É vedado ao Órgão administrativo afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de normas em vigor. 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 nº 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. TAXA SELIC - As contribuições sociais, quando não recolhidas nos prazos previstos na legislação específica, sujeitam-se a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC (art. 34 da Lei nº 8.212/91).

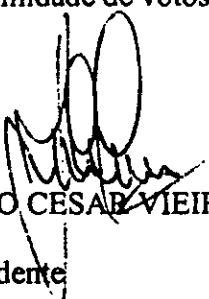
Recurso negado.



[Assinaturas manuscritas]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

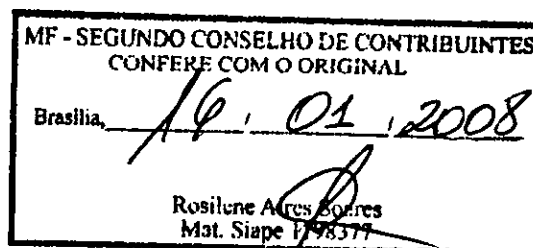
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator



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

Brasília, 16 de 01 de 2008

Rosilene Aires Soares
Mat. Siapc 1146277

Relatório

1. Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, adoto e 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. 105/108, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, relativas à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, 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.

(...)"

2. A decisão recorrida, rebatendo os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação, julgou procedente em parte 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

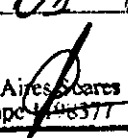
3. Não conformado com solução dada ao lançamento pelo julgador monocrático, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 206/238, alegando em síntese o seguinte:

- a) preliminarmente, defende a possibilidade de os Tribunais Administrativos analisarem matérias constitucionais; requer seja declarada nula a NFLD, tendo em vista a infringência às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, considerando o indeferimento 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.

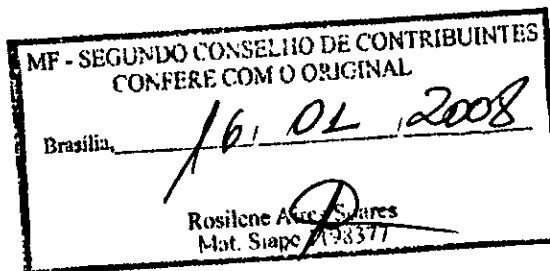
4. O recurso não está garantido por depósito recursal, tendo em vista a concessão de medida liminar em favor da empresa determinando a abstenção, por parte da administração, do citado depósito (fls. 243/248).

5. Às fls. 249/252 constam as contra-razões elaboradas pelo Fisco batalhando pela manutenção da decisão de primeira instância. Acrescenta que, relativamente ao contencioso administrativo, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas em vigor encontra vedação na Portaria MPS nº 520/04.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>16</u> de <u>01</u> de <u>2008</u>	
	
Rosilene Aires Soares Mat. Sinpec nº 8377	





Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O recurso foi interposto tempestivamente e satisfaz aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Preliminarmente, 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, da ampla defesa e do contraditório.

3. Tenho como entendimento que a administração, ao constatar determinada conduta da autoridade fiscal que leve à violação de 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.

4. Tal 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."

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

6. Nesse sentido, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55/98, assevera em seu artigo 22 - A, acrescentado pelo artigo 5º da Portaria nº 103/02, que "no julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

7. Afastando qualquer discussão sobre o assunto, foi aprovada recentemente (18 de setembro de 2007) pelo Plenário do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula nº 2, in verbis:

A handwritten mark, possibly a signature or initials, located at the bottom right of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>16.01.2008</u>	
Rosilene Aires Soares Mat. Siape 198377	

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

8. Por sua vez, aduz a recorrente, ainda, que a NFLD merece ser anulada, 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.

9. Evidentemente, que algumas garantias constitucionais devem ser aplicadas ao processo administrativo fiscal, com a conseqüente observação dos princípios estatuidos de forma explícita ou implícita em nossa Carta Magna, principalmente aqueles cuja própria Constituição assim determinou, tais como, o contraditório e a 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).

10. Ocorre que, se considerado tão somente o fato de a autoridade não ter aceitado pedido de prorrogação do prazo para impugnação do lançamento, não vejo como violados nenhum dos princípios constitucionais acima especificados, como batilhado pela empresa contribuinte.

11. A uma, porque os argumentos trazidos não justificam a dilação do prazo para impugnação, até porque a guarda dos documentos fiscais compete a própria recorrente.

12. A duas, porque não vejo prejuízo algum à defesa da empresa que protocolou, tempestivamente, sua impugnação, articulando e trazendo seus argumentos para batalhar contra o lançamento.

13. 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; em assim não fazendo, não há como admitir o seu inconformismo.

14. Feitas estas considerações, rejeito as preliminares.

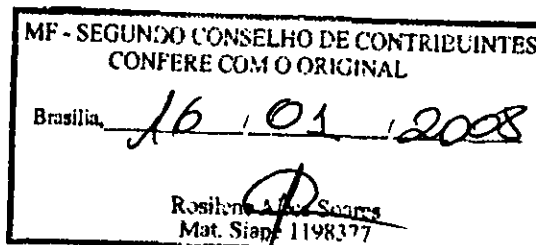
DO LANÇAMENTO FISCAL

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

16. Veja-se que o crédito lançado contra a empresa, consoante o relatório fiscal de fls. 105/107, refere-se às contribuições oriundas da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, sobre cujos valores a recorrente, 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.

17. Assim, 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 vigência da Lei nº 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, 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."

18. De forma que o lançamento está fundamentado na legislação previdenciária vigente e, ao contrário do alegado pela empresa, a autoridade fiscal não se baseou exclusivamente em lançamentos contábeis para efetuar o lançamento, mas também na documentação apresentada pela empresa.

19. Outro elemento que comprova a verificação da documentação da empresa na investigação dos créditos tributários é a relação de documentos solicitados pelo "Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD", de fl. 98, e "Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF", de fl. 99.

20. Cumpre salientar que a fiscalização efetivamente analisou as notas fiscais disponibilizadas pela recorrente e corrigiu parte do lançamento para excluir os valores que constaram indevidamente da presente NFLD, conforme DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado (fls. 181/189). Já em relação à documentação restante, nada se retificou, haja vista estar o débito em consonância com a legislação previdenciária e com a realidade dos fatos encontrados pelo fisco.

21. Razões pelas quais devem ser afastados, também, os argumentos da recorrente sobre a suposta infração ao princípio da verdade material.

A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>16.01.2008</u>	
Rosilene Aires Soares Mat. Stape 196377	

DA TAXA SELIC E DA MULTA

22. 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.

23. Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta os argumentos erguidos pela recorrente e autoriza a aplicação da multa e da taxa SELIC.

24. 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 esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

25. A propósito, convém mencionar que, recentemente (18 de setembro de 2007), o Plenário do Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, nos seguintes termos:

“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.”

26. 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:

(..)”

27. Da mesma forma, quanto à alegação do contribuinte que teria havido a aplicação de multa com efeitos confiscatórios, não lhe assiste razão.

28. É bem verdade que, excepcionalmente, o Poder Judiciário pode, atendendo às circunstâncias do caso concreto reduzir a multa revestida de caráter excessivo, imposta pela administração pública, sempre que a sanção implicar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou mesmo configurar confisco. Entretanto, tal procedimento é reservado ao judiciário e não ao julgador administrativo.

D

29. A questão já foi enfrentada por esta Egrégia Câmara, cujo entendimento firmado foi no sentido de que o princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, **em conformidade com legislação em vigor**. (Acórdão nº 205-00035; 2º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara; data da sessão 10/10/2007; de minha relatoria)

30. Sendo assim, entendo como devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

31. Por todas estas razões, não merece correção a decisão recorrida, devendo ser mantido o lançamento, uma vez que a empresa contribuinte não logrou êxito em contrariar os elementos colhidos pela Fiscalização, os quais embasaram a 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 débito guerreado.

CONCLUSÃO

32. Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, em seguida, NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007



DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

