



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

Processo nº 10640.002563/2007-35
Recurso nº 152.560 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.080 – 6ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONCRETOS VIANINI LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO NELD. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FALTA DE RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR.

A empresa tomadora de serviço mediante cessão de mão-de-obra ao deixar de efetuar a retenção da contribuição, correspondente a onze por cento sobre a fatura emitida pela prestadora, fica responsável pelo recolhimento dos valores que deixaram de ser retidos.

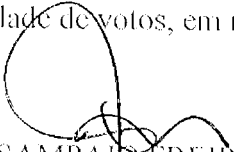
SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRATO DE SUBEMPREITADA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

É obrigatória a retenção da contribuição previdenciária pelo tomador nos serviços de construção civil contratados na modalidade de subempreitada.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ELÍAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Cristiane Leme Ferreira (Suplente).

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.512.752-0, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo indicado no cabeçalho, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas contribuições sociais decorrentes da contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, as quais a notificada estava obrigada a reter da prestadora e recolher à Seguridade Social. O crédito em questão reporta-se às competências de 09/2000 a 12/2001 e assume o montante, consolidado em 17/12/2004, de R\$ 15.214,36 (quinze mil e duzentos e quatorze reais e trinta e seis centavos).

No relatório fiscal, 23/27, são enumeradas as notas fiscais que deram origem ao lançamento em questão, inclusive com indicação das empresas prestadoras dos serviços.

A notificada apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, que os serviços arrolados pelo fisco não foram de subempreitada, mas executados mediante empreitada global, descabendo a retenção de onze por cento. Tal fato, afirma, resta demonstrado pela juntada de cópia do instrumento de contrato colacionado, o qual foi firmado com a EMPRESA ASSOCIADA DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Relativamente a esse contrato, esclarece que, pelo fato do órgão fiscalizador do serviço haver reprovado alguns itens do serviço, foi necessário que a notificada procedesse a alguns reparos, isso, no entanto, não é motivo para que se desconsiderar o contrato de empreitada global.

Além de que, afirma que o fisco não levou em conta na sua apuração a quantia retida e recolhida de R\$ 1.252,12 (um mil e duzentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Com relação ao contrato firmado com a empresa SERVIÇOS MADERLIZA LTDA, sustenta que todas as contribuições previdenciárias relativas a essa obra foram recolhidas pela prestadora, o que afasta para a contratante a responsabilidade solidária prevista no art. 30 da Lei nº 8.212/1991 e no art. 220, II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.098, de 06/05/1999.

Essa exigência fiscal, assevera, caracteriza “*bis in idem*” tributário que não é aceito pelo ordenamento pátrio.

A seguir, contesta a utilização da taxa SELIC para fins tributários, a qual já foi declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Cita decisório do STJ (REsp nº 384.004/MG, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12/08/2003, p. 210).

A Delegacia da Receita Previdenciária em Juiz de Fora (MG), emitiu a Decisão Notificação nº 11.425 4/0041/2005, de 29/03/2005, fls. 59/64, declarando procedente o lançamento.

3
10/04/07

O órgão monocrático afastou todas as alegações da notificada, sob as seguintes justificativas:

a) o contrato juntado à defesa, fls. 42/44, é justamente de subempreitada com a empresa SERVIÇOS MADERLIZA LTDA. O contrato com a empresa EA CONSTRUTORA não foi juntado. Assim, falta comprovação de que houve a contratação por empreitada total;

b) as guias de recolhimento relativas à empresa MADERLIZA deixaram de ser consideradas, posto que foram apropriadas para a matrícula CEI 30.190.01013/79, sendo incorreto tal procedimento, haja vista que na subempreitada a executora não é responsável pela matrícula da obra no INSS;

c) a GPS no valor de R\$ 1.252,12 que a notificada alegou que não havia sido aproveitada no levantamento, foi apropriada em outra NFID, a de nº 35.512.751-2;

d) a inconstitucionalidade da taxa SELIC não pode ser reconhecida por órgão de julgamento administrativo.

Irresignada, a notificada apresentou recurso voluntário, fls. 67/76, no qual alega que, em substituição ao depósito recursal, arrolou bens no valor equivalente à exigência fiscal. Depois argumenta que o contrato com a empresa EA CONSTRUTORA foi firmado na modalidade empreitada total, descabendo a retenção.

Quanto ao contrato com empresa MADERLIZA, todas as contribuições foram recolhidas. Nesse caso a recorrente solicitou a matrícula CEI e a empresa contratada recolheu as contribuições em seu próprio CNPJ, constando nas guias o número CEI, apenas a título informativo, conforme orientação do próprio INSS.

Por fim, repete o argumento de inconstitucionalidade da taxa SELIC e pede o cancelamento da NFID.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 06/04/2005, fl. 66, e data de protocolização da peça recursal em 06/05/2005, fl. 67. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi substituída pelo arrolamento de bens, conforme decisão judicial colacionada, fl. 111, assim, deve o mesmo ser conhecido.

O primeiro argumento levantado pela recorrente de que o contrato celebrado com a empresa EA CONSTRUTORA foi de empreitada global, descabendo a retenção, cai por terra diante da prova apresentada pelo próprio sujeito passivo. Observa-se da cópia do instrumento contratual, fls. 77/80, que, na verdade, foi um ajuste de subempreitada de obra da Prefeitura Municipal de São João Del Rei (MG), a qual foi repassada por contrato de subempreitada como se pode ver dos seguintes termos apostos no instrumento:

*CONTRATO DE SUB EMPREITADA QUE ENTRE SI
CELEBRAM AS FIRMA CONCRETOS VIANINI LTDA E A
EMPRESA ASSOCIADA DE CONSTRUÇÃO LTDA PARA
EXECUÇÃO DE OBRAS DE ADAPTAÇÃO DE SANITÁRIOS,
RAMPAS DE ACESSO EM PRÉDIO/EDIFICAÇÕES
PÚBLICAS MUNICIPAIS E PASSEIOS PARA PORTADORES
DE DEFICIÊNCIA, CONFORME ESPECIFICADO NA CARTA
CONVITE 014/2000 E SEUS ANEXOS, DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DEL REI*

Não há como aceitar o argumento recursal. Para que houvesse empreitada global, seria necessário que o contrato fosse tivesse sido repassado integralmente a EA CONSTRUTORA, o que efetivamente não ocorreu, como pode se observar da leitura da Cláusula Sexta do referido ajuste, onde consta:

*CLÁUSULA SEXTA DAS RESPONSABILIDADES DA
CONTRATANTE*

*I. Fiscalizar, orientar, intervir na prestação dos serviços em caso
de descumprimento das cláusulas contidas nesse contrato,*

*II. Vistoriar a execução dos serviços assegurando que os mesmos
estão sendo executados conforme solicitado*

Fis as definições de regime de empreitada total e subempreitada constantes na Ordem de Serviço nº 209 de 58/04/1999:

*4 - CONTRATO POR EMPREITADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL,
para fins deste ato, é aquele celebrado por empresas
proprietárias, donas de obra ou incorporadoras, com empresa*

contratada para execução de obra ou serviço na construção civil, no todo ou em parte

4.1 - CONTRATO POR EMPREITADA TOTAL é aquele celebrado exclusivamente com empresa construtora, registrada no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, que assume a responsabilidade direta pela execução total da obra, com ou sem fornecimento de material,

4.1.1 - Compreende-se como execução total da obra a responsabilidade pela execução de todos os projetos a ela pertinentes.

4.2 - CONTRATO POR EMPREITADA PARCIAL é aquele celebrado com empresa prestadora de serviços na área de construção civil para execução de parte da obra com, ou sem, fornecimento de material

4.3 - Considera-se OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL a construção, demolição, reforma, ou ampliação de edificação, ou outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo

5 - CONTRATO DE SUBEMPREITADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL é o contrato celebrado entre empreiteira e outras empresas para a execução de obra ou de serviços na construção civil, no todo ou em parte, com ou sem fornecimento de material

Na espécie verifica-se que o contrato para execução da obra deu-se entre a Prefeitura de São João Del Rei e a recorrente, além de que a responsabilidade pelo serviço continuou com essa, tanto é assim, que a mesma teve que efetuar reparos em itens que não forma aceitos pelo órgão de fiscalização do Município. Portanto, está cabalmente demonstrado nos autos que o contrato entre a recorrente e a empresa FA CONSTRUTORA foi de subempreitada, sendo cabível a retenção para a Seguridade Social

As guias colacionadas não são hábeis a comprovar o recolhimento das contribuições pela empresa MARDELIZA. Conforme revelado na decisão original, os referidos documentos de arrecadação foram transferidos do CNPJ da empresa prestadora para matrícula CEI de responsabilidade da recorrente. Esse procedimento não encontra amparo na legislação de regência. Para os casos de subempreitada na construção civil, os recolhimentos devem ser efetuados no CNPJ da empresa contratada, compensando-se as quantias retidas.

Éis o que prescreve o item 34 da referida OS:

34 - O valor destacado como retenção na nota fiscal, fatura ou recibo será compensado pelo estabelecimento da contratada, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, empresários e trabalhadores autônomos

Ora, como expresso no próprio recurso, a matrícula CEI foi cadastrada tendo como responsável a recorrente, portanto, as guias não deveriam ter sido transferidas para a matrícula, mas mantidas no CNPJ da subempreiteira

6
Klein

A alegação de que os recolhimentos juntados afastariam a responsabilidade solidária da recorrente sobre as contribuições decorrentes do contrato com a empresa MARDELIZA não procede. É que nos contratos de subempreitada não há o que se falar em solidariedade, mas sim na obrigação da contratante de efetuar a retenção da contribuição previdenciária e seu repasse à Seguridade Social, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Digo mais, mesmo que as guias apresentadas tivessem com o identificador correto, ainda assim não comprovariam que a contratada recolheu os valores corretamente, haja vista que não foram juntadas folhas de pagamento e GFIP específicas para os serviços realizados como manda a legislação. Eis o que diz o item 36 da OS 209/1999:

36 - A contratada, sob pena de infração ao art. 31 parágrafo 5º da Lei nº 8212/91 na redação dada pela Lei nº 9711/98, deverá elaborar folha de pagamento distintas para cada estabelecimento da contratante, relacionando todos os segurados envolvidos na prestação de serviços, contendo

- a) nome do segurado,*
- b) cargo ou função,*
- c) remuneração, discriminando as parcelas sujeitas ou não à incidência das contribuições previdenciárias,*
- d) descontos legais,*
- e) quantidade de quotas e valor pago a título de salário-família,*
- f) totalização por rubrica e geral,*
- g) resumo geral consolidado da folha de pagamento*

Devo dizer também que a recorrente ao deixar de efetuar as retenções como manda a legislação, há de se submeter ao que prescreve o § 5.º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991:

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei

Por fim, a alegação relativa à inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC aos créditos previdenciários, prevista no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, não pode ser conhecida por esse Conselho. Não é dado a órgão de julgamento administrativo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

Handwritten signature

SÚMULA Nº 2

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

Voto, assim, por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator