

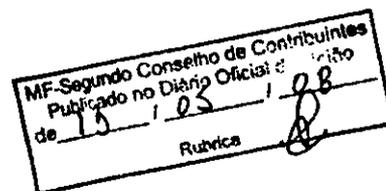


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02 / 05 / 08  
Sílvia Alves de Oliveira  
Mat.: Sisepe 877862

CC02/C06  
Fls. 1801

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

|             |   |
|-------------|---|
| Processo nº | 10945.003845/2007-25                                |
| Recurso nº  | 144.899 Voluntário                                  |
| Matéria     | RETENÇÃO  |
| Acórdão nº  | 206-00.456  |
| Sessão de   | 14 de fevereiro de 2008                             |
| Recorrente  | ITAIPU BINACIONAL                                   |
| Recorrida   | SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CASCAVEL/PR |



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2005

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 10945.003845/2007-25  
Acórdão n.º 206-00.456

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 02, 05, 08   |
| Silma Alves de Oliveira<br>Mat. Sape 877862                      |

|                       |
|-----------------------|
| CC02/C06<br>Fls. 1802 |
|-----------------------|

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade e suscitada; b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

|  |             |
|--|-------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL   |             |
| Brasília.  | 02, 05, 108 |
| <br>Sílmia Alves de Oliveira<br>Mat., S/ape 677862 |             |

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra a Itaipu Binacional, referente as contribuições sociais devidas, relativas à retenção e diferenças de retenção na prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31, da Lei n. 8.212/91.

O débito foi apurado nas competências de 02/1999 a 08/2005.

Por tais razões foi imputada a obrigação de recolher ao INSS débito no montante de R\$ 233.133,74 (Duzentos e trinta e três mil e cento e trinta e três reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 26/05/2006.

A autuada apresentou impugnação às fls. 345/367.

Foi proferido Relatório Fiscal Complementar, às fls. 397/422.

O contribuinte apresentou manifestação, às fls. 834/854.

Às fls. 1719/1730, foi proferida Decisão – Notificação, para julgar procedente a autuação e declarar a contribuinte devedora do valor de R\$ 233.133,74 (Duzentos e trinta e três mil e cento e trinta e três reais e setenta e quatro centavos), conforme a ementa transcrita abaixo:

**“CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATADO INTERNACIONAL. NÃO PREVALÊNCIA.** A CF, não adota a supremacia dos tratados internacionais sobre as normas nacionais. Dita, tão somente, que os direitos e garantias fundamentais, inclusive os sociais, não se findam nos elencados em seu texto, podendo acrescer outras normas de mesma natureza previstos em tratados internacionais.

**CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.** A contratante de serviços com cessão de mão-de-obra deve reter e repassar aos cofres da previdência o percentual de 11%.

**CARACTERIZAÇÃO DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. DISPONIBILIDADE DE PROFISSIONAIS. ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DO TOMADOR.** Para se configurar a cessão de mão-de-obra é necessária colocação à disposição do contratante, em dependência diversa da contratada, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados em lei ou decreto, independentemente da natureza e da forma de contratação. Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

**LANÇAMENTO PROCEDENTE”**

Inconformada a autuada interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 1738/1781, alegando as mesmas razões apresentadas em defesa. Transcreve-se trecho da Decisão-Notificação:



|   |        |
|---|--------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL  |        |
| Brasília, 021   | 05 108 |
| <br>Síma Alves de Oliveira<br>Mat. S/ape 877862 |        |

**"DOS EFEITOS JURÍDICOS DO TRATADO INTERNACIONAL  
ENTRE BRASIL E PARAGUAI**

2.1 A Lei 8.212/91 em seu art. 85-A, determina que os tratados internacionais serão interpretados como lei especial. Nesse sentido, o art. 12 do Tratado Internacional entre Brasil e Paraguai de 26/04/1973, merece observância, prevalecendo a regra específica de não incidência de qualquer imposição tributária sobre os pagamentos feitos a pessoa física pela Itaipu:

**"ARTIGO XII**

As altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas:

(...).

c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, sobre os lucros da ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoas física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da ITAIPU;

d) não porão nenhum entrave e não aplicarão nenhuma imposição fiscal ao movimento de fundos da ITAIPU que resultar da execução do presente Tratado."

2.2 Igualmente destaca o Art. 18 e Art. 20:

**"ARTIGO XVIII**

As altas Partes Contratantes, através de protocolos adicionais ou de atos unilaterais, adotarão todas as medidas necessárias ao cumprimento do presente Tratado, especialmente as que digam respeito a aspectos.

(...).

c) de trabalho e previdência social;

d) fiscais e aduaneiros;"

**"ARTIGO XX**

As altas Partes Contratantes adotarão, por meio de um protocolo adicional, a ser firmado dentro de noventa dias a partir da data da troca dos instrumentos de ratificação do presente Tratado, as normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela ITAIPU."

2.3 Por outro prisma, é de se ver que, sendo o tratado uma lei especial, então ele se sobrepõe às regras de outras leis por três razões:

a) Tratados representam regras jurídicas de cunho nacional (e não meramente federais) que se sobrepõem às leis internas.

b) O CTN em seu Art. 98, atribui expressa prevalência dos tratados sobre as leis internas.



|   |  |
|---|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES        |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL                        |  |
| Brasília, 02, 05, 108                         |  |
| Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sape 577862 |  |

c) O tratado é lei especial, então suas regras prevalecem sobre a lei genérica. Princípio "lex speciali derogat lex generali".

2.4 A impugnante evoca a forma diplomática para resolução das divergências decorrentes da interpretação do tratado. Conforme Art. 22:

#### "ARTIGO XXII

*Em caso de divergência quanto à interpretação ou à aplicação do presente Tratado e seus Anexos, as altas Partes Contratantes a resolverão pelos meios diplomáticos usuais o que não retardará ou interromperá a construção e/ou a operação do aproveitamento hidroelétrico e de suas obras e instalações auxiliares."*

2.5 No caso presente, como existem dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária, tal divergência deve submeter-se ao crivo do Exmo. Sr. Presidente da República. Assim sendo, mostra-se inapropriado que o agente público hierarquicamente subordinado ao presidente faça-lhe as vezes para decidir sobre a interpretação de tratado internacional.

2.6 Alega a impugnante que a República do Paraguai poderá vir a entender que a exigência fiscal e previdenciária representa uma usurpação de parte dos lucros ou fundos da Itaipu binacional, o que representa violação clara dos itens "c" e "d" do Art. 12 do citado tratado. Isto trará inevitáveis repercussões internacionais.

2.7 A cobrança é insubsistente pois o tratado internacional é lei específica conforme citado no art. 85A da Lei 8212/91 e, portanto, deve prevalecer.

2.8 Os tratados representam regras jurídicas de cunho nacional e não meramente federal.

2.9 O CTN atribui expressa prevalência dos tratados sobre as leis internas.

2.10 O tratado é lei especial e deve prevalecer sobre a lei genérica.

#### DECADÊNCIA.

2.11 A exigência reporta-se a fatos geradores que superam o quinquênio anterior a lavratura da notificação. A norma que prevê o prazo de dez anos para a previdência apurar e constituir seus créditos (Inciso I do Art.45 da Lei 8.212/91) não deve prevalecer, pois a Constituição Federal expressamente prevê que a matéria relativa à decadência tributária deve ser veiculada por lei complementar.

2.12 A natureza tributária das contribuições sociais e previdenciárias, a partir da Constituição de 1988, resta firme e inquestionável pois estão inscritas entre aquelas que compõem o Sistema Tributário Nacional (CF, art. 149, caput). Portanto, a lei aplicável ao caso é o CTN, em seu art. 150, uma vez que as contribuições previdenciárias sujeitam-se ao lançamento por homologação.

#### SERVIÇOS CONTRATADOS – NÃO CABIMENTO DE RETENÇÃO



|  |  |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |  |
| Brasília, 02 / 05 / 08   |  |
| <i>atcl</i>  |  |
| Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sape 877862                    |  |

*2.11 A notificação aponta o art.31 da Lei 8.212/91 como fundamento para a exigência. Entretanto, no respeitante aos serviços construção civil, não há que se falar em cessão de mão-de-obra.*

*2.12 Os serviços prestados, à toda luz, não se identificam com a cessão de mão-de-obra. As empresas contratadas não necessitaram disponibilizar seus empregados à contratante.*

*2.13 Após jurisprudência e doutrina conclui pela inaplicabilidade da retenção no caso presente.*

*2.14 Não há cessão nos contratos examinados pela fiscalização pois os empregados dos prestadores não ficaram debaixo do mando da tomadora.*

*2.15 Os serviços prestados não estão ligados a atividade fim da impugnante.*

*2.16 Não se admite a exigência das contribuições do tomador, uma vez que não houve fiscalização junto ao prestador dos serviços. Isto porque quem faz o destaque da retenção de 11% é o prestador, nos termos do §1º, do art. 31, da Lei 8212/91.*

*2.17 Na medida que os prestadores de serviço devem elaborar folhas de pagamento separadas para cada contratante, conclui-se que estes documentos devem ser examinados pela fiscalização para eventual verificação de diferenças.*

*2.18 Não foi a tomadora (ITAIPU) quem praticou os fatos geradores das contribuições previdenciárias, mas sim as prestadoras dos serviços.*

*2.19 A Lei 8.212/91 (art.31) prevê a retenção mas isto não significa que a tomadora deve se submeter ao recolhimento de eventuais diferenças quando é certo que este regime não dispensa a fiscalização na prestadora dos serviços.*

*2.20 No caso, as contribuições não poderão ser compensadas pelas prestadoras pois o recolhimento será em nome da tomadora (Itaipu). A conclusão razoável é que, não tendo havido retenção (ou tendo havido a menor), deverá ser procedida fiscalização na prestadora dos serviços.*

*2.21 Diante do exposto, pede a declaração de insubsistência do lançamento."*

Não foram juntadas contra-razões pela Secretaria da Receita Previdenciária de Cascavel - PR.

É o Relatório.



|  |  |
|--|--|
| 1.ª - 2.º CONSELHO DE CONTRIBUINTES  |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |  |
| Brasília, 02 / 05 / 08   |  |
|  |  |
| Sérgio Alves de Oliveira   |  |
| Mat. Sisp 877862   |  |

## Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Processado regularmente o presente feito, sendo observados os princípios da ampla defesa e contraditório, artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, às fls. 1719/1730 foi proferida Decisão – Notificação julgando totalmente procedente a autuação fiscal.

Depois de detida análise dos autos e estudo das questões atinentes ao caso, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida.

O contribuinte não trouxe nenhum documento ou fato que pudesse descaracterizar o crédito apurado na presente NFLD, devendo, portanto, ser julgado procedente o lançamento fiscal.

### PRELIMINAR DE INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL - TRATADO INTERNACIONAL

A Recorrente alega que o lançamento seria improcedente em razão da aplicação do Tratado entre Brasil e Itaipu de 26.04.1973, que prevaleceria perante a legislação interna (Lei n. 8212/91), para afastar a incidência de qualquer imposição tributária sobre os pagamentos feitos a pessoa física pela Itaipu, nos termos do seu art. 12.

Todavia, ao analisar mencionado dispositivo, verifica-se que a alegação da Recorrente é insubsistente. Transcreve-se o mencionado artigo.

#### "ARTIGO XII

*As altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas:*

(...)

*c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, sobre os lucros da ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoas física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da ITAIPU "*

Pela leitura do dispositivo acima transcrito, conclui-se que a isenção concedida não alcança as contribuições sociais, restringindo-se a impostos, taxas e empréstimos compulsórios.

Acrescente-se, ainda, o Protocolo Adicional promulgado pelo Decreto 74.431/74, a que se refere ao Tratado Brasil Paraguai, que diz o seguinte:

#### "Artigo 2º

*Reger-se-ão pela Lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho:*

(...)



|   |  |
|---|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |  |
| Brasília, 07/05/08  |  |
|  |  |
| Sérgio Alves de Oliveira  |  |
| Mat.: Sape 677862   |  |

*e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionados com os sistemas cujo funcionamento dependa de órgãos administrativos nacionais."*

Por tais razões, não merecem prosperar as razões recursais de insubsistência do lançamento fiscal.

## DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Inicialmente, devem ser tecidas considerações quanto a natureza das contribuições sociais. Para tanto, será transcrita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de considerar as contribuições sociais como de natureza tributária. Veja-se.

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. (...).*

VOTO

(...).

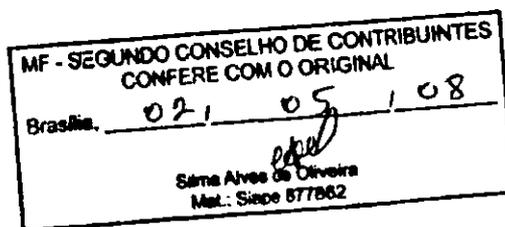
*Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição te, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente." (Recurso Extraordinário n. 146.733, Relator Ministro Moreira Alves, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Diário da Justiça de 06.11.1992).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. (...)" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.540, Relator Ministro Mauricio Corrêa, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no Diário da Justiça de 26.04.1996).*

Diante disso, certo que as contribuições sociais previstas no artigo 195 da Constituição Federal têm natureza tributária.





Após esses esclarecimentos, será necessário definir qual o prazo decadencial que as contribuições sociais destinadas a Seguridade Social estão sujeitas e, assim, analisar o artigo 45 da Lei n. 8212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos e o artigo 173 do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos.

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. "*

A Lei n. 8212/91, que trata especificamente da Seguridade Social, fixou prazo maior para a decadência da constituição do crédito tributário, entretanto, mantendo o mesmo termo inicial para sua contagem.

Poder-se-ia argumentar que à lei ordinária não caberia modificar regra de decadência tributária, que é reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Entretanto, essa questão da constitucionalidade extrapola os limites deste Egrégio Conselho de Recursos da Previdência Social, tendo em vista as competências atribuídas aos órgãos administrativos.

Por outro lado, essa questão deve ser visualizado por outros dois prismas, são eles: (i) a aplicação de 02 (duas) legislações gerais e hierarquicamente diversas ao mesmo fato concreto e (ii) e o fato da Lei n. 8212/91 não fazer previsão ao prazo decadencial para as contribuições sujeitas a homologação do lançamento.

Assim, verifica-se que a Lei n. 8212/91 entrou em conflito com o Código Tributário Nacional.

Diante disso, deve ser aplicada a lei hierarquicamente superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, que, inclusive faz expressa previsão quanto ao prazo decadencial para os tributos sujeitos a homologação do lançamento.

Frise-se, ainda, que a Lei n. 8.212/91 não prevê regra específica para os tributos em que a legislação atribua ao sujeito passivo, o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Isto porque, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (expressa ou tácita), nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, é extinto o crédito tributário pela decadência, após 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Transcreve-se o artigo:

|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 02 / 05 / 08   |
| Silma Alves de Oliveira<br>Mat.: Sisppe 877862                   |

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...).*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Alberto Xavier, *in* Prazo de decadência: âmbito de aplicação dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. RTFP 55/105, abr/2004, diz o seguinte:

*“Note-se que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de o prazo de homologação ser ‘fixado em lei’ em termos diversos dos previstos naquele artigo, enquanto o art. 173 fixa imperativamente o prazo de 5 (cinco) anos, sem admitir que prazo diferente seja fixado em lei. A lei a que se refere o art. 150, § 4º, só pode ter o alcance de reduzir o prazo de 5 (cinco) anos, baseado no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, mas nunca o de excedê-lo, funcionando assim os cinco anos como limite máximo do prazo decadencial. A proibição de dilatação do prazo, a livre alvedrio do legislador ordinário, decorre logicamente da função garantística que a lei complementar desempenha em matéria de prescrição e decadência, cuja limitação no tempo é corolário do princípio da segurança jurídica, que é um limite constitucional implícito ao poder de tributar.”*

Diante disso, a regra contida no artigo 45 da Lei n. 8212/91 deve ser afastada, tendo em vista a previsão contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Saliente-se, ainda, que a homologação a que se refere o artigo 150 do Código Tributário Nacional é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa (expressa ou tacitamente) é ato do contribuinte, que pode ser o pagamento total do tributo, o pagamento parcial ou o não pagamento.

Fato é que é irrelevante que tenha havido o pagamento ou não do tributo. A relevância da questão cinge-se ao transcurso do prazo legal sem pronunciamento do Fisco, que no presente caso é de 05 (cinco) anos, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona sobre no mesmo sentido, *in verbis*:

*“Ementa AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O INDICADO COMO PARADIGMA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE*

|   |  |
|---|--|
| MF - 2.º CONSELHO DE CONTRIBUINTES              |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL                          |  |
| Brasília, 021 05 108                            |  |
| Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sispes 877862 |  |

**TRIBUTO. DECADÊNCIA. EC Nº 8/1977. ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 168/STJ.**

1. O decisum embargado asseverou, unicamente, que, no caso em apreço, o tributo sujeito a lançamento por homologação não foi recolhido, tendo em vista que o período reclamado é entre abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995.

2. O julgado apontado como dissidente examinou, apenas e tão-somente, a questão sob o aspecto de tributos recolhidos em período posterior à Carta Magna de 1988, aplicando-se, aí sim, a teoria dos "cinco mais cinco".

3. Perfeitamente demonstrado que o acórdão embargado não guarda similitude com o paradigma colacionado para fins de caracterizar a divergência apontada.

4. A natureza das contribuições previdenciárias é de tributo. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção do STJ são no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias não pagas, in casu, no interregno de abril de 1984 e maio de 1985, com lançamento feito em 25/05/1995, período posterior ao prazo prescricional estipulado pela EC nº 08/1977.

5. Adoção do princípio da continuidade das leis. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN). Decadência configurada. Vastidão de precedentes desta Corte.

6. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

7. Agravo regimental não-provido.

(...).

VOTO-VISTA

(...).

*Impende salientar que a homologação a que se refere o artigo 150, do Código Tributário, é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não-pagamento. Seja qual for, dentre todas as possíveis condutas do contribuinte, ocorre uma ficção do Direito Tributário, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento, uma vez que relevante é apenas o transcurso do prazo legal sem pronunciamento da autoridade fazendária, di-lo o Codex Tributário. (...)" Sem grifos no original (AgRg nos EREsp 489955/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, DJ 19.06.2006 p. 89).*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02, 05, 108  
Sílma Alves de Oliveira  
Mat.: Sinspe 877862

*“Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO EM FUNDAMENTAÇÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.*

- 1. O acórdão recorrido decidiu a questão relativa ao prazo de decadência com amparo em fundamentação de índole constitucional, cuja revisão é inviável, na via do recurso especial, por estar a competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restrita à uniformização da legislação federal infraconstitucional.*
- 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.*
- 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente a existência, na escrituração contábil do contribuinte, dos elementos necessários à apuração do valor das contribuições previdenciárias devidas, não pode ser conhecido o recurso especial, na parte em que pretende o reconhecimento da legitimidade da aferição indireta, sob alegação da insuficiência dessa documentação, diante do óbice da Súmula 7/STJ.*
- 4. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*
- 5. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*

|  |              |
|--|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES   |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |              |
| Brasília.  | 02 / 05 / 08 |
| <br>Síma Alves de Oliveira<br>Mat.: Susepe 877882 |              |

6. No caso concreto, houve pagamento parcial da contribuição previdenciária. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 607345 / RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 17.04.2006 p. 169).

**"Ementa TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 08/77. DÉBITOS ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DA CF/88. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL REALIZADO COM SÚMULA NÃO COMPROVADO.**

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional nº 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei nº 3.807/60. Após a CF/88, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, enquanto a Lei nº 8.212/91 o prazo passou a ser o decenal, o que não é aceito pela jurisprudência deste Tribunal, tendo em vista o status de lei complementar gozado pelo CTN.

2. Os precedentes da Seção de Direito Público reconhecem, entretanto, que o prazo decadencial, nunca se alterara no período em exame, permanecendo quinquenal, como previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional.

3. Deve ser reconhecida a decadência dos créditos da autarquia ora recorrida, já que, conforme assentado pela Corte inferior, as contribuições previdenciárias devidas referem-se às competências de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1988, sendo que a notificação de lançamento do débito ocorreu apenas em maio de 1994. Decorrido, assim, o prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

4. Não se admite o dissídio jurisprudencial realizado com Súmula. Impõe-se a demonstração do dissenso pretoriano com os julgados que originaram o entendimento sumulado como divergente.

5. Recurso especial provido." (REsp 642314 / RS, Relator, Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJ 21.11.2005 p. 182).

Corroborando o entendimento acima firmado, os seguintes precedentes: AgRg no RESP nº 616.348/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma; RESP 644.183, relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção; Embargos de Divergência em RESP 276.142, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção; entre outros.

Acrescente-se, ainda, que o Conselho de Contribuintes, por meio da 1ª e 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, também possui o mesmo entendimento. Veja-se.



|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 02 / 05 / 08   |
| Silvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Supte 877662                   |

*"CSL – DECADÊNCIA – Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamento do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN." (Processo n. 10680.016966/00-93, Recurso n. 103-129012, acórdão n. CSRF/01-05.187, de 25.05.2005).*

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – COFINS DECADÊNCIA – A contribuição social sobre o lucro líquido e COFINS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. Nº 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." (Processo n. 10680.000957/2001-97, Recurso n. 103-129.013, acórdão n. CSRF/01-05.131, de 31.01.2005).*

*PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA. Não se aplica ao PIS a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para o efeito de determinar o prazo decadencial para o lançamento da contribuição. Precedentes da CSRF. Recurso especial negado (Processo n. 10983.005458/98-89, Recurso n. 203-119069, julgado em 18.10.2005, acórdão n. CSRF/02-02.124)*

Importante ressaltar, também, que, recentemente, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n. 8212/91, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n. 616.348, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado no Diário da Justiça de 15.10.2007: Transcreve-se a ementa:

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.*

*1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*

*2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."*

Desta forma, parte dos débitos apurados pela fiscalização no presente caso concreto, são atingidos pela decadência estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.



|  |              |
|--|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL |              |
| Brasília,  | 02 / 05 / 08 |
| Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sisepe 877682                  |              |

Relativamente ao início da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento, deve ser observada a regra do próprio § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que diz que a contagem inicia a partir da ocorrência do fato gerador.

Merece destaque o tema, na medida em que há regra específica para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a homologação por lançamento. Diferentemente, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, prevalece a regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual tem como *dies a quo*, "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

A 1ª Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STF.**

*O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo a qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.*

*Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (que, segundo o art. 150 do CTN, '...ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'), há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: EREsp 572603/PR, Min. Castro Meira, DJ 05.09.2005; EREsp 279473/SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2004. Matéria pacificada no âmbito da 1ª Seção importa aplicação da Súmula 168/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**VOTO**

(...).

*3. Na hipótese dos autos, tendo havido o pagamento do tributo considerado devido pelo contribuinte, deve ser aplicada, na forma da fundamentação, a norma do art. 150, § 4º, do CTN. Com isso, ocorrido o fato gerador em julho e agosto de 1989, ter-se-ia por consumada a decadência em agosto de 1994 – muito antes, portanto, da inscrição da dívida ativa, referente a diferenças apuradas pelo Fisco, em 15.08.1995.*



|  |              |
|--|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL   |              |
| Brasília,  | 02 / 05 / 08 |
| <br>Síma Alves de Oliveira<br>Mat.: Sisppe 877862 |              |

*No mesmo sentido, cita-se: EREsp 279473/SP. Do qual fui relator, DJ 11.10.2004; ERESP 408.617/SC, Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2005." Sem grifos no original (AGRG nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 180.879, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça de 05.12.2005).*

A doutrina, também, segue o mesmo raciocínio, conforme se verifica pelo texto abaixo, de autoria do Juiz Federal da 2ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre, Dr. Leandro Paulsen, *in verbis*:

*"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo de vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral." (in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 7. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005. Pg. 1062/1063).*

Ante tais considerações, o termo inicial para contagem do prazo decadencial ocorre a partir do fato gerador, em virtude da homologação tácita ou expressa, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Em conclusão, a aplicação do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, além de ser o mais correto, se a linha com a jurisprudência do órgão mais especializado em matéria infraconstitucional do Judiciário Brasileiro, que é o Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, é bom registrar, evita-se a má utilização do dinheiro público, face aos custos de uma demanda judicial a ser proposta pelo contribuinte e com sérias chances de êxito, além de evitar a condenação do Fisco no pagamento de honorários advocatícios em valores de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme preceituado no artigo 20 do Código de Processo Civil.



|  |              |
|--|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL   |              |
| Brasília,  | 02 / 05 / 08 |
| <br>Silma Alves de Oliveira<br>Mat.: Sape 877862 |              |

Esse entendimento visa preservar o Princípio Econômico e da Sucumbência, conforme ressalta o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Rui Portanova, *in* Princípios do Processo Civil, 6 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, pgs. 24/25 e 254/255, *in verbis*:

### *"1.3. PRINCÍPIO ECONÔMICO*

#### *Sinonímia*

*Princípio da economia processual. Princípio da simplificação.*

#### *Enunciado*

*O processo procura obter o maior resultado com o mínimo de esforço.*

#### *Conteúdo*

*(...).*

*A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo de sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de princípio informativo econômico ou da economia processual.*

*(...).*

*O preço elevado dos custos processuais, a demora e o emperramento fazem parte do conjunto de críticas mais constantes e procedentes que se fazem ao aparelho judiciário.*

*(...).*

*A economia processual pode ser analisada a partir de quatro vertentes, que mesmo não sendo absolutamente autônomas entre si, viabilizam:*

- a) economia de custos;*
- b) economia de tempo;*
- c) economia de atos;*
- d) eficiência da administração judiciária.*

### *4.2.4.9. Princípio da sucumbência*

#### *Sinonímia*

*Princípio do sucumbimento. Princípio de mera sucumbência.*

#### *Enunciado*

*Quem vai a juízo desassistido de direito (vencido em sentido amplo), responde tanto pelas custas processuais quanto pelos honorários advocatícios daquele que foi merecedor da tutela (vencedor em sentido amplo).*

#### *Conteúdo*



|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL   |
| Brasília, 02 / 05 / 08   |
| <br>Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sispes 877862 |

*Na linguagem comum, sucumbente é aquele que se sujeita à força que age contra si: estar deitado em baixo, cair debaixo, não resistir, ceder aos esforços de outrem.*

*No processo não é muito diferente, mas o sucumbente processual nem sempre luta. Há sucumbência mesmo na hipótese do requerido reconhecer a procedência do pedido do autor."*

Ante todas essas considerações, a opinião pessoal deste Relator é de que o direito do Fisco constituir o crédito previdenciário decaiu em parte, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Todavia, apesar de toda a argumentação despendida acima, não há como ser aplicado tal entendimento, tendo em vista as limitações impostas ao presente órgão administrativo, em especial o princípio da legalidade, bem como o teor do artigo 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes e do Enunciado da Súmula n. 02 do 2º Conselho do Conselho de Contribuintes. Transcreve-se:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."*

*"Enunciado da Súmula n. 02 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

Diante disso, apesar do entendimento pessoal do Relator, o período do débito encontra-se dentro do prazo decadencial do artigo 45, da Lei n. 8.212/91, que deve ser aplicado ao presente caso.

## MÉRITO – DA RETENÇÃO

O artigo 31, caput e § 4º da Lei n. 8.212/91 e o artigo 219, caput e §§ 1º e 2º do Regulamento da Previdência Social, assim dispõe a respeito da questão, in verbis:



|  |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL   |
| Brasília, 02, 05, 08   |
| <br>Síma Alves de Oliveira<br>Mat.: Sape 877652 |

*“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois 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. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Vigência a partir de 02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98. Ver art. 6º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03 e nota no final do art.).*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).*

*I – limpeza, conservação e zeladoria; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).*

*II – vigilância e segurança; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).*

*III – empreitada de mão-de-obra; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).*

*IV – contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).*

*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. (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729/03. Ver MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03).*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

*§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - construção civil;*

*IV - serviços rurais;*

*V - digitação e preparação de dados para processamento;*



|   |  |
|---|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL  |  |
| Brasília, 02 / 05 / 08  |  |
| <br>Síma Alves de Oliveira<br>Mat.: Sisepe 677662 |  |

*VI-acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;*

*VII - cobrança;*

*VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;*

*IX - copa e hotelaria;*

*X - corte e ligação de serviços públicos;*

*XI - distribuição;*

*XII - treinamento e ensino;*

*XIII - entrega de contas e documentos;*

*XIV - ligação e leitura de medidores;*

*XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*

*XVI - montagem;*

*XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;*

*XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*

*XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação alterada pelo Decreto n.º 4.729/03)"*

No presente caso concreto, a caracterização da cessão de mão-de-obra restou plenamente caracterizada, nos termos Relatório Fiscal Complementar (fls.397/422) e contratos juntados aos autos, não merecendo ser transcrito na presente decisão.

Ademais, conforme exposto na Decisão-Notificação de fls. 1719/1730:

*"4.33 Nos moldes contratados, verifica-se, igualmente, que a prestação de serviços foi realizada nas dependências da empresa tomadora de serviços, não pairando dúvidas quanto ao local da execução avençada.*

*4.34 Por outro lado, verifica-se pelos contratos que os serviços constituem necessidade permanente da empresa ITAIPU. As prestações em tela, portanto, são feitas com periodicidade no tempo.*

*4.35 Por fim, para se concluir pela cessão de mão-de-obra, deve existir profissionais à disposição da empresa contratante. Este, inclusive, é o principal ponto contestado pela impugnante.*

*4.36 O conceito sobre estar "à disposição", encontra-se previsto na Instrução Normativa 03 de 2005, com a seguinte redação:*

*"Art. 143. §3º Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato".*

*4.37 Por se tratar de norma interpretativa, o conceito enunciado acima é de aplicação imediata, conforme preceitua o art. 106, I do CTN.*



11ª - 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02 / 05 / 08  
Síma Alves de Oliveira  
Mat. Supte 677862

4.38 Assim, "estar à disposição" significa apenas que o contratado obriga-se a atender prontamente, através da locação de pessoal especializado, aos comandos e necessidades permanentes ora pactuadas do Tomador.

4.39 Insta notar que no conceito de cessão de mão-de-obra, destaca-se a natureza contínua do serviço, ficando o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador, que gerencia a realização do serviço.

4.40 O objeto do contrato é a mão-de-obra. Diferentemente, ocorre na empreitada, quando se persegue o resultado final a ser alcançado, desenvolvendo a atividade pactuada com ordens próprias e autonomia.

4.41 Analisando o teor dos contratos, verifica-se que as atividades contratadas exigiam que as prestadoras mantivessem à disposição da tomadora equipe técnica para atender as necessidades contratadas desta última. Inúmeros dos trabalhos contratados exigem a intervenção permanente de profissionais, como "reparos e substituição de componentes de equipamentos", "leitura, conservação e supervisão de rede meteorológica", "fornecimento e reposição de materiais", "recuperação de áreas degradadas", "poda de árvores", "limpeza".

4.42 Por outro giro, as prestadoras de serviços obrigavam-se a atender o cliente (Itaipu), sempre quando este último dava-lhe o comando para executar os serviços.

4.43 O que se observa ao longo da leitura dos contratos com as devidas caracterizações presentes no Relatório Fiscal Complementar, é a sujeição dos trabalhadores alocados ao comando/controle do tomador.

4.44 A ITAIPU ditava o momento e a forma de execução e os cedidos cumpriam as regras procedimentais e se submetiam ao controle de qualidade do trabalho executado, sob pena serem substituídos.

4.45 Destarte, resta incontestado que os serviços contratados configuraram cessão de mão-de-obra. Assim, sujeitam-se, irremediavelmente, ao instituto da Retenção."

Por tais razões, CONHEÇO do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS