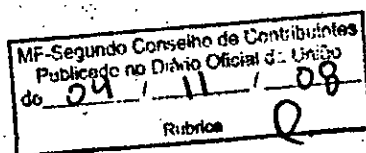




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 12045.000101/2007-28  
**Recurso nº** 144.040 Voluntário  
**Matéria** Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral  
**Acórdão nº** 205-00.823  
**Sessão de** 03 de julho de 2008  
**Recorrente** CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS GUAICURUS LTDA.  
**Recorrida** DRP CUIABÁ/MT



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2005

**Ementa:** DEPÓSITO RECURSAL. REVOGAÇÃO. INEXIGÍVEL PARA TODOS OS PROCESSOS AINDA SOB EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Com a revogação do artigo 126, §1º da Lei nº 8.213, de 24/07/91 pela Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, não é mais exigível o depósito recursal. Sendo tempestivo, o recurso deve ser conhecido.

**CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.**

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.

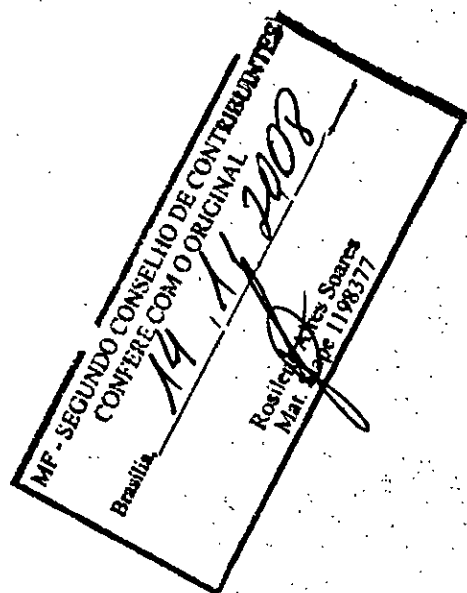
A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

**INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.**

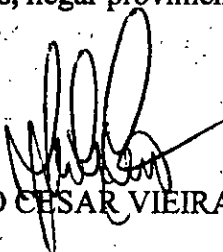
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

**Recurso Voluntário Negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



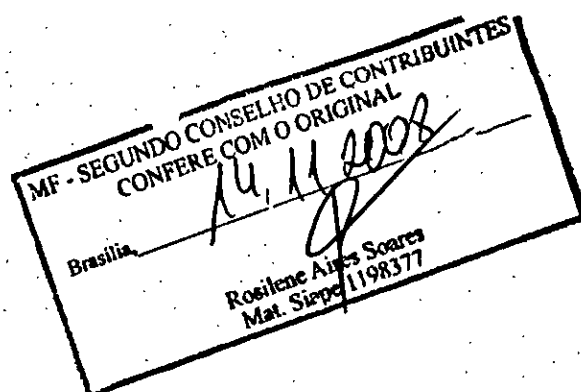
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora.



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)

## Relatório

Trata a NFLD de contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados e contribuintes individuais, incidentes sobre suas remunerações no período de 11/2004 a 09/2005, bem como das retenções de 11% efetuadas nas notas fiscais de prestação de serviço, no período de 09/2001 a 12/2003.

A notificada apresentou defesa tempestiva e Decisão-Notificação de fls.134/141, julgou o lançamento procedente.

Inconformada a empresa apresentou recurso arguindo em síntese que:

O recurso deve ser recebido e processado sem o depósito de 30%;

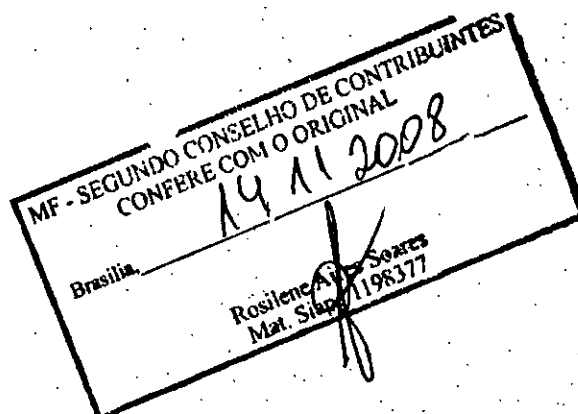
A contribuição de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços deveria ter sido instituída por lei complementar, o que faz o artigo 31 da Lei n.º 9.711/98, ser inconstitucional;

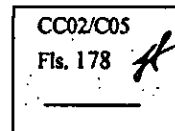
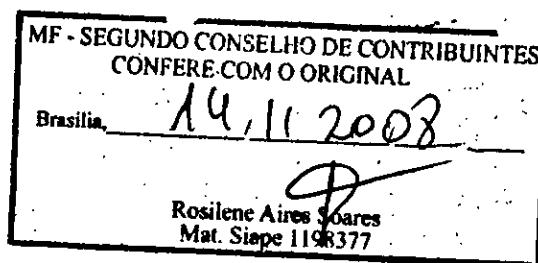
Tal contribuição além de ser um tributo novo, enseja confisco, havendo inúmeras decisões, que transcreve, sobre a ilegalidade desta exação;

É imperiosa a realização de perícia para se evitar a cobrança inútil, desnecessária e em duplicidade; assim como requer o fornecimento do conta-corrente das empresas contratadas para modificar o lançamento fiscal, pois devem ser deduzidos os valores já recolhidos pelas empresas prestadoras de serviço.

Requer a improcedência da NFLD e o seu arquivamento.

É o relatório.





Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

### Da Preliminar

A recorrente argúi a inexigência do depósito recursal para garantia de instância, contudo tal pressuposto não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, 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. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

### Do Mérito

O relatório fiscal deixa claro que o presente lançamento refere-se às contribuições previdenciárias relativas a parte descontada dos segurados empregados e contribuintes individuais, bem como às retenções em notas fiscais de prestadoras de serviços, efetuadas pela recorrente na condição de tomadora desses serviços e não repassadas à Seguridade Social.

Quanto às contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, não há qualquer impugnação trazida nas razões recursais, o que comprova que a recorrente concordou com o lançamento, motivo pelo qual deixo de me pronunciar sobre a questão.

Quanto à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço, a Lei n.º 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

O artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.711/1998, diz que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá proceder à retenção incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher a importância retida até o

dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da cedente de mão-de-obra.

Portanto, tendo a recorrente procedido à retenção da alíquota de 11% sobre o valor constantes das notas fiscais de prestação de serviço, estava obrigada ao seu recolhimento.

No que concerne a alegação da recorrente sobre a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.711/98, ressalto que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

*"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."*

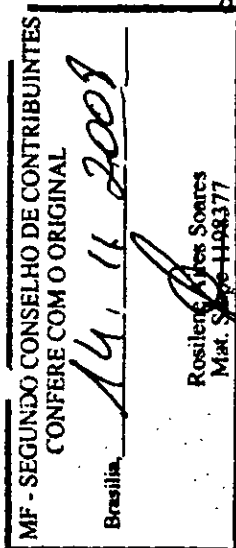
Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

**Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):**

**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.

**Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:**



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

Em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lheram suporte e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, eis que foram declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social as contribuições relativas aos segurados e destacada das notas fiscais a retenção de 11%, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)*

PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004

*Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.*

Portanto, indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 11 da Portaria MPS nº 520 de 19/05/2004, já que não se constitui em direito subjetivo do notificado e a prova do fato de eventual erro nos valores lançados, independe de conhecimento técnico e poderia ter sido trazida, aos autos pela recorrente, posto que sequer houve qualquer apontamento onde os cálculos poderiam estar incorretos.

Ademais, é totalmente incorreta a assertiva da recorrente de que devem ser deduzidos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária pelas prestadoras de serviço, eis que a Lei 9.711/98, justamente faculta que tais empresas recolham as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos seus segurados, descontando do valor devido o valor relativo à retenção de 11% incidente sobre a fatura de prestação de serviço, porque o mesmo já deveria ter sido recolhido pela tomadora, no CNPJ da prestadora, o que não ocorreu no caso presente.

Por todo o exposto,

Nego provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008

  
LIEGE LACROIX THOMASI

