



2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05 / 03 / 09  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 159

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

**Processo n°** 12045.000120/2007-54  
**Recurso n°** 142.504 Voluntário  
**Matéria** Cooperativa de Trabalho. Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral.  
**Acórdão n°** 205-01.376  
**Sessão de** 02 de dezembro de 2008  
**Recorrente** ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA LTDA  
**Recorrida** DRP CUIABÁ / MT

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/2000 a 31/03/2003**

**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 n.º 9.711/98.

**COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONTRATANTE. CONTRIBUINTE.**

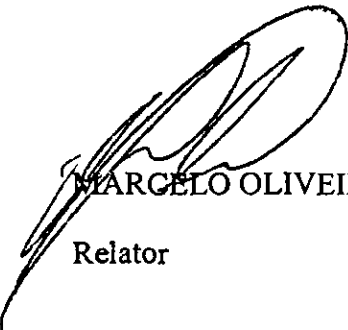
Incidem contribuições previdenciárias na prestação de serviços por intermédio de cooperativas de trabalho.

**Recurso Voluntário Negado.**

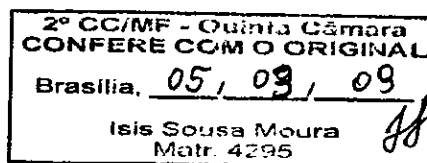
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES  
Presidente

  
MARCELO OLIVEIRA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Cuiabá / MT, Decisão-Notificação (DN) 10.401.4/0029/2005, fls. 087 a 093, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 048 a 050, o lançamento refere-se a contribuições sociais devidas, relativo a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, referente à empresa prestadora de serviços DIGITEC (Digitação e Serviços LTDA), e as incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviço, relativo a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, UNIMED (Cooperativa de Trabalho de Serviços Médicos).

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

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 054 a 076, acompanhada de anexos.

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

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 099 a 0133, acompanhado de anexos.

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

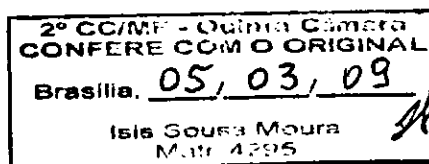
1. O lançamento deve ser anulado, pois não há, pelo Discriminativo Analítico de Débito (DAD) ou por qualquer outro documento, como verificar a base de cálculo e os documentos fiscais que embasaram o lançamento, cerceando o direito à ampla defesa;
2. O tribunal administrativo pode afastar a aplicação da Lei por incompatibilidade com a Constituição Federal (CF/88);
3. O Art. 31, da Lei 8.212/1991, viola o Art. 128 do CTN, pois não há qualquer caráter vinculativo entre o tomador e o prestador de serviços mediante cessão de mão-de-obra;
4. Para que possa ocorrer a transferência de responsabilidade pelo crédito tributário, é necessário que haja a vinculação;
5. Ocorreu afronta ao Princípio da Legalidade, inconstitucionalidade, quando o Art. 31, da Lei 8.212/1991 utilizou como base de cálculo de tributo o valor da nota fiscal ou fatura, criando, portanto, nova contribuição, sem previsão na CF/88;

6. Houve ofensa ao Princípio da vedação ao Confisco, quando a Lei criou a retenção de 11%, configurando-se em contribuição social nova, que deveria ter sido instituída por Lei Complementar;
7. Há ilegalidade/inconstitucionalidade no inciso IV, Art. 22, da Lei 8.212/1991, que criou a contribuição sobre o valor dos serviços prestados por cooperativas, já que não há previsão constitucional para a utilização desta base de cálculo;
8. Há que se considerar que a Unimed entrega à recorrente um produto (plano de saúde) e não um serviço;
9. Pelas razões expostas, a recorrente requer o conhecimento do recurso, declarando, preliminarmente, nulo o lançamento e, quanto ao mérito, que seja dado provimento ao pedido.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0151 a 0156, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

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

### DAS QUESTÕES PRELIMINARES

A primeira questão presente no recurso refere-se a necessidade de anulação do lançamento, devido a nenhum documento possibilitar à recorrente a verificação da base de cálculo e dos documentos fiscais que embasaram o lançamento, cerceando o direito à ampla defesa.

Não há razão no argumento da recorrente.

Pela análise dos autos, verificamos que consta anexo, Relatório de Lançamentos (RL), fls. 025 a 035, onde constam descrições sobre os documentos que serviram de base ao lançamento, bem como as bases de cálculo adotadas.

Portanto, a recorrente possuiu total e ampla possibilidade de defesa.

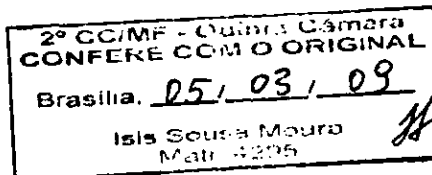
Quanto às várias alegações de inconstitucionalidades existentes no lançamento, ressaltamos que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal, no Capítulo III do Título IV, no que trata do controle da constitucionalidade das normas.

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 do 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"*

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

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

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

## **DO MÉRITO**

Quanto ao mérito, esclarecemos a recorrente que a Lei nº 9.711/98, em seu artigo 23, alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 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.

### **Lei 8.212/1991:**

*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.*

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o Fisco 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.

**CTN:**

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

A substituição tributária, vigoroso instrumento de controle racional e de fiscalização eficiente, é além de tudo, técnica arrecadatória de muita valia nos tempos atuais.

A retenção é a obrigação imposta à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

O Relatório Fiscal informa que a recorrente contratou serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deixando, porém, de reter 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, para recolhimento subsequente ao da emissão das notas fiscais, em nome das empresas cedentes de mão-de-obra.

A recorrente alega que o Art. 31, da Lei 8.212/1991, viola o Art. 128 do CTN, pois não há qualquer caráter vinculativo entre o tomador e o prestador de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

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

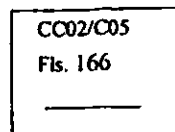
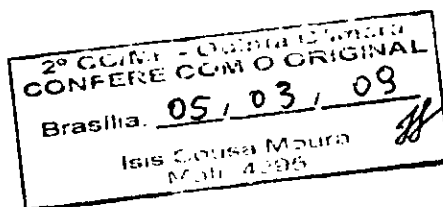
Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente.

Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Por fim, claro está que a determinação legal seguiu o disposto no CTN, pois a lei atribuiu de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa e esta terceira pessoa está vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, já que contrata serviços remunerados, fato gerador de contribuição.

Esclarecemos, também, que a contribuição sobre o valor pago à cooperativa possui previsão legal e refere-se à contribuição de responsabilidade da contratante.

Portanto, não há relação com a retenção sobre prestação de serviço algum.

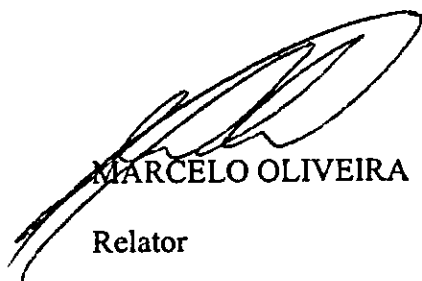


## CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008



MARCELO OLIVEIRA  
Relator