



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

Processo n° 12268.000212/2007-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.465 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO.
Recorrente F.V. DE ARAÚJO S/A - MADEIRAS, AGRICULTURA, IND. E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2006

RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 603191). REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou em 1º/08/2011 que é constitucional a retenção, por parte do tomador de serviço, de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço para fins de contribuição previdenciária. A decisão foi tomada em julgamento de Recurso Extraordinário (RE 603191) que recebeu status de Repercussão Geral. Isso significa que o entendimento do Supremo será aplicado a todos os processos com matéria idêntica no país.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Leoncio Nobre de Medeiros, Wilson Antonio de Souza Correa.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD (DEBCAD nº 37.132.493-9/2007) lavrada contra a empresa F. V. DE ARAÚJO S/A — MADEIRAS, AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO, relativa a contribuições destinadas à Seguridade Social, referente antecipação da contribuição decorrente da contratação de serviços executados mediante empreitada e/ou cessão de mão-de-obra sujeitos a retenção, nos quais a empresa notificada, na qualidade de contratante, deixou de reter, ou reteve a menor, e recolher em nome das contratadas a contribuição de 11% (onze por cento), de que trata a Lei nº 9.711, de 20/11/98, incidente sobre os valores dos serviços contidos em notas fiscais, faturas ou recibos, emitidas pelas empresas prestadores de serviços.

Consta do Relatório Fiscal, de fls. 234 a 244, que as empresas prestadoras executaram serviços na atividade-fim da empresa contratante, quais sejam, serviços rurais que consistiam basicamente em serviços de corte, baldeação e transporte de madeira de pinus, de preparo de terreno para plantio, abertura e conservação de estradas nos projetos de reflorestamento, de destoca e enleiramento para plantio, limpeza, conservação e rogada nos reflorestamentos, de conservação de solo, estradas e aceiros, de plantio e replantio de pinus, de carregamento e remoção de toros, de combate à formiga, dentre outros serviços. As empresas prestadoras estão identificadas por códigos no item 3 (LEVANTAMENTOS) do referido Relatório.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado da notificação fiscal em 14/12/2007 (AR de fl. 405), inconformado apresentou impugnação.

DO RECURSO

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal julgou parcialmente procedente o lançamento, fls. 531 a 546, declarando a decadência das contribuições sociais referentes às competências 02/1999 a 11/2001, mantendo-se o crédito relativo às competências 12/2001 a 07/2006.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 16/09/2008, fl. 548, inconformado apresentou recurso voluntário em 16/10/2008, fls. 550 a 565, alegando em síntese:

- a inconstitucionalidade da pretensa substituição tributária criada pela lei nº 9.711/1998 - contribuição social sobre faturamento e folha de salários;

- há erro na eleição da base de cálculo eventualmente tributável - nulidade do procedimento fiscal. Ora, a remuneração de segurados deve ser aferida sobre a folha de salários e não sobre montantes lançados em nota fiscal e que constituem valores correspondentes a serviços, materiais e equipamentos. E como a definição da base de cálculo é matéria reservada

à Lei, não se pode ficar ao arbítrio da autoridade administrativa. Forçoso será concluir que o lançamento fiscal carece de amparo constitucional e legal, já que qualquer cobrança, instituição ou majoração de tributo deve ser feita por Lei, como preconiza o artigo 150, inciso I da Constituição Federal, repetido pelo artigo 97 do CTN;

- as contribuições exigidas já foram integralmente recolhidas aos cofres públicos quando do recolhimento dos valores devidos sobre a folha de pagamento dos funcionários, eis que as prestadoras de serviços estavam impedidas de realizar compensações acima do valor destacado na nota fiscal. O Fisco está exigindo as contribuições duas vezes sobre o mesmo fato gerador, o que se constitui em "*bis in idem*", e contraria o princípio de razoabilidade e proporcionalidade da tributação. Tal fato, por si só, vicia a notificação impondo seu cancelamento. Desta forma, é descabida a exigência.

- a ilegitimidade passiva - responsabilidade solidária, porém subsidiária da recorrente - nulidade do lançamento - ausência de demonstração de incapacidade econômica do responsável direto, bem como da prévia demonstração do inadimplemento das prestadoras de serviços;

- existe ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal;

- empresas tributadas pelo simples - inaplicabilidade da retenção prevista no art. 31, lei nº 8.212/1991;

- por fim, requer o cancelamento da notificação fiscal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, fls. 581, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

DA RETENÇÃO

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter, a partir de 02/1999, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher ao INSS a importância retida, em nome da empresa contratada:

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 dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) (sem grifos no original).

O artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, obriga diretamente o contratante dos serviços a efetuar a retenção, determinando a observação do disposto no artigo 33, § 5º, in verbis:

Art. 33.

...

§ 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.

Ademais, com a nova redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 9.711/98, não há mais que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária, como apontado pelo contribuinte, pois se estabeleceu nova sistemática de tributação quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, restando reconhecida a legalidade e constitucionalidade desta norma pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa transcrita abaixo:

Processo RE-AgR 440816RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) EROS GRAU, Sigla do órgão

STF

Ementa : EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA. LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. Constitucionalidade da retenção do percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em nome da empresa cedente. Sujeito passivo da obrigação tributária: atribuição, por lei, da condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição. Legitimidade e constitucionalidade desta técnica de arrecadação declarada pelo Pleno do Supremo do Tribunal Federal no RE n. 393.946, Relator o Ministro Carlos Velloso, Sessão do dia 3.11.2004. Agravo regimental não provido.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação à matéria, entendeu que a Lei 9.711/98 que introduziu a redação do artigo 31 da Lei 8.212/91 instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária. São os transcritos da decisão:

Processo MC 200900543707MC - MEDIDA CAUTELAR – 15410 , ***Relator(a)*** LUIZ FUX , ***Sigla do órgão*** STJ , ***Órgão julgador*** PRIMEIRA TURMA , ***Fonte*** DJE DATA:08/10/2009

Ementa : PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PARA A CONSECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPREITEIRAS. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ARTIGO 71, § 2º, DA LEI 8.666/93 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95). ARTIGOS 30, VI, E 31, DA LEI 8.212/91. ALEGADA DIFERENÇA ENTRE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (EMPREITADA TOTAL) E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TFR - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CRFB/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CRFB/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, in casu, o recurso especial. 2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial (...). 16. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de

fevereiro de 1999 (artigo 29). 17. Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; (...). 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, o condomínio tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; RE(...)). 19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. 20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de-obra". 21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário- Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033). (...)" (EResp 446.955/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe

19.05.2008) 5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que: (i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública"; (ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato"; (iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração"; (iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma contínua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral"; (v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST nº 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST nº 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e (vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91". 6. Outrossim, vislumbra-se o periculum in mora, (...)

Data da Decisão 03/09/2009 , Data da Publicação 08/10/2009

Assim, a retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra consiste em antecipação de recolhimento, feita pelo tomador do serviço em nome do prestador. Caso a empresa contratante não efetue a retenção, assumirá este ônus (art. 33, § 5º, da lei 8.212/91).

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou em 1º/08/2011 que é constitucional a retenção, por parte do tomador de serviço, de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço para fins de contribuição previdenciária. A decisão foi tomada em julgamento de Recurso Extraordinário (RE 603191) que recebeu status de Repercussão Geral (artigos 543-A e 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil). Isso significa que o entendimento do Supremo será aplicado a todos os processos com matéria idêntica no país.

Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, nos termos do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91. A lei repassa para o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048/99) o rol de serviços sujeitos à cessão de mão-de-obra, nos termos dos §4º §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

A retenção previdenciária estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91 sempre se presume feita 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 a lei, nos termos do § 5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

O parágrafo 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto nº 3.048/99) enquadra os serviços realizados mediante cessão e mão-de-obra, no qual se encontra, no inciso IV, a atividade de serviços rurais. O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP distintas para cada estabelecimento da empresa contratante do serviço. A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e GFIP com comprovante de entrega, nos termos do art. 31, § 5º da Lei nº 8.212/91 e §§ 5º e 6º, do art. 219 do Decreto nº 3.048/99.

A recorrente não convenceu ou não demonstrou a descaracterização do enquadramento dos serviços realizados mediante cessão e mão-de-obra. Tampouco, provocou ter cumprido todos os requisitos legais e normativos a ela imposta.

Existe previsão legal e normativa dos serviços prestados por empreitada de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra, art. 219, § 2º, em especial o inciso IV – serviços rurais. Os serviços prestados pelas contratadas foram relativos a serviços rurais, conforme consta do relatório fiscal, item 3 - Levantamentos, fls. 234/237, bem como, planilha “Prestadoras de Serviços 01/1999 a 10/2001, 11/2001 a 06/2004”, 07/2004 a 07/2006” fls. 245/394, contendo nome do prestador do serviço, CNPJ, período, número do lançamento, código da conta contábil, histórico, valor, percentual aplicado, base de cálculo, descrição dos serviços, dentre outros.

Em que pese a tese sustentada pela recorrente está caracterizada a cessão de mão-de-obra, assim como, a confirmação pela recorrente da existência de contratos de prestações de serviços caracterizados como empreitada de mão-de-obra e/ou cessão e mão-de-obra, relativos a serviços rurais. Não há como ter outra interpretação quando caracterizado o fato gerador da hipótese de incidência tributária (CTN em seu artigo 114) por intermédio da prova material.

Não procede a tese do contribuinte de que há erro formal no lançamento, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da retenção de 11% sobre os valores de serviços prestados por cessão e mão-de-obra. O contribuinte menciona que há valores referentes a faturas de aquisição de materiais e equipamentos, entretanto não as identifica, tampouco demonstra quais os serviços não relacionados à mão-de-obra que foram citados pela autoridade fiscal no relatório fiscal, item 3 - Levantamentos, fls. 234/237, bem como, na planilha "Prestadoras de Serviços 01/1999 a 10/2001, 11/2001 a 06/2004", 07/2004 a 07/2006" fls. 245/394.

A autoridade fiscal demonstra na planilha os prestadores de serviços e seus valores. Informa, ainda, que foram excluídos dos levantamentos as empresas optantes pelo SIMPLES, item 3 do Relatório Fiscal, fls. 234/237. O contribuinte não anexou aos autos comprovação de que as empresas eram optantes pelo SIMPLES, quando da prestação dos serviços caracterizados como empreitada e/ou cessão de mão-de-obra, relativos a serviços rurais. Menciona, também, que não há previsão contratual de fornecimento de máquinas e equipamentos.

Relatório Fiscal

3. LEVANTAMENTOS:

As empresas prestadoras de serviços estão identificadas por códigos, abaixo discriminados, as quais executaram serviços junto A contratante mediante empreitada e/ou cessão de mão-de-obra na atividade-fim da empresa, ou seja, serviços rurais que consistiam, basicamente, em serviços de corte, baldeação e transporte de madeiras de pinus, de preparo de terreno para plantio, abertura e conservação de estradas nos projetos de reflorestamento, de destoca e enleiramento para plantio, limpeza, conservação e rogada nos reflorestamentos, de conservação de solo, estradas e aceiros, de plantio e replantio de pinus, de carregamento e remoção de toros, de combate a formiga, dentre outros serviços.

Esses serviços, independentemente de forma de contratação estão sujeitos à retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei n.o. 8212/91 na redação da Lei 9711, de 20/11/1998.

(...)

Os pagamentos efetuados pela prestação de serviços estão listados nos quadros denominados "Prestadoras de serviços 01/1999 a 10/2001", "Prestadoras de serviços 11/2001 a 12/2001", "Prestadoras de serviços até 10/2001", "Prestadoras de serviços 11/2001 a 06/2004", "Prestadoras de serviços 07/2004 a 07/2006", "Prestadora de serviços Santa Joana 11/2001 a 06/2004", "Kuller & Cordeiro 07/2004 a 07/2006", "Albari Kuller Cia Ltda 11/2001 a 06/2004", "Rodrigo Gavlak 11/2001 a 06/2004", "Rodrigo Gavlak 07/2004 a 07/2006",

"Destoca Gavlak 11/2001 a 06/2004", "Adélio C. Machado 11/2001 a 06/2004" e "Adélio C. Machado 07/2004 07/2006", em cujos demonstrativos trazem indicações de: Nome completo da prestadora, CNPJ, Contratos (quando apresentados), Previsão contratual (se houver), Informação de opção ao SIMPLES ou não, informação de não apuração no período 01/2000 a 08/2002 quando optante do Simples (quando for o caso), Competência em que houve ocorrência, data do lançamento contábil, n. do lançamento contábil, código da conta, descrição da conta até 12/2001, histórico com nome e n.o. da NF das prestadoras, Valor bruto da NF, discriminação do valor de máquinas/equipamentos na NF (se houver), discriminação do valor dos serviços (quando houver), discriminação do valor retido (se houver), competência do recolhimento da retenção (se houver), valor recolhido (se houver), diferença no recolhimento (se houver, percentual utilizado para apuração da base de cálculo, base de cálculo apurada, valor da contribuição de 11% apurada e diferença de retenção (se houver).

(...)

6. JUSTIFICATIVA

A empresa contratante deixou de reter ou reteve a menor e de recolher, em nome da empresa prestadora, o percentual de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor dos serviços contidos nas notas fiscais de prestação de serviços.

As atividades na área rural, independentemente de haverem sido prestadas mediante cessão de mão de obra ou mediante empreitada, estão sujeitas, de acordo com a legislação previdenciária, à retenção de 11% sobre o valor das correspondentes notas fiscais de prestação de serviços.

Maior parte dos contratos de prestação de serviços firmados com as prestadoras de serviços, solicitados através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos —TIAD, de 26/02/2007, não foram apresentados, somente os indicados nos demonstrativos mencionados no item 3 deste relatório, procedimento esse que nos fez adotar como base de cálculo o valor total da nota fiscal, conforme previsto em Instrução Normativa vigente, conforme descrito no item 5.

A falta de apresentação de contratos não nos permitiu a verificação se houve fornecimento de materiais, máquinas e equipamentos na execução de serviços, bem como, impedindo, dessa forma, que pudéssemos efetuar análise de cláusulas contratuais como condições em que deu a prestação de serviços, objetivos da prestação de serviços, forma de contratação e execução, valor, período e de outras informações relevantes relativas a cada prestador de serviços.

Nos poucos contratos apresentados não há discriminação de valores de fornecimento de materiais, máquinas e equipamentos, e em alguns casos há somente uma previsão contratual de utilização de máquinas e equipamentos.

As notas fiscais não discriminam os valores de serviços, de materiais e utilização de máquinas e equipamentos, somente o valor total da prestação de serviços.

Para cálculo da base de cálculo da retenção utilizamos os procedimentos descritos no capítulo IX Retenção da Instrução Normativa SRP n.o. 03, de 14/07/2005, especialmente os artigos 140 a 177 dedicados ao assunto.

Ato normativo que regularam a matéria desde a sua instituição pela MP 1663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei n. 9711, de 20/11/1998, com vigência a partir de 02/1999, foram:

(...)

A autoridade fiscal aplicou corretamente a exclusão da empresa que prestou serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, durante a vigência da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, pois não estava sujeita à retenção 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviços para o período de 01/2000 a 08/2002, nos termos do art. 114, parágrafo único, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, publicada no DOU de 17/11/2009.

O contribuinte pede a nulidade do lançamento por inadequação e ilegalidade da base de cálculo que foi efetuada por arbitramento, englobando valores referentes à aquisição de materiais e equipamentos, e que foram relacionados como débitos valores já recolhidos pela empresa contratada, entretanto, faz de maneira genérica, sem especificar quais seriam estes valores. O lançamento está legalmente fundamentado, como consta nos Fundamentos Legais do débito – FLD, fls. 211/213, Relatório Fiscal acompanhado de planilhas demonstrativas do lançamento fiscal, fls. 234/394.

No art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98, a obrigação existente é a de retenção de 11% sobre os serviços prestados por cessão de mão-de-obra e seu recolhimento. Não existe exigência legal de que a ação fiscal deva ser previamente feita na empresa contratada. Não há possibilidade de cobrança em duplicidade, nem "*bis in idem*", pois a retenção é uma espécie de antecipação das contribuições que serão compensadas quando do pagamento das contribuições resultantes da folha de pagamento dos empregados da empresa contratada. Assim, antecipação das contribuições não é o mesmo que cobrança em duplicidade.

É obrigação do contratante cumprir a determinação do art. 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, pois se trata de uma antecipação de pagamento das contribuições que será compensada quando do pagamento das contribuições previdenciárias dos segurados pelas empresas prestadoras de serviços. Não há que se falar em responsabilidade solidária com o executor pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária, exceto art. 23 da Lei 8.212/91, cuja obrigação do art. 31 da Lei 8.212/91 deixou de existir como advento da Lei 9.528, de 10/12/1997.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes das folhas 01 a 400. Depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e

normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

Não há ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, pois efetuado lançamento fiscal na forma da lei não pode ser considerado confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima