



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

Processo n° 12963.000787/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.479 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS
Recorrente MUNICÍPIO DE ANDRADAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/10/2006

CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS.

Desde 1º.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31), conforme Parecer AGU/MS 08, de 17/11/2006, aprovado pela Presidência da república em 20/11/2006.

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 voto do relator.

Processo nº 12963.000787/2010-91
Acórdão n.º **2803-01.479**

S2-TE03
Fl. 136

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, 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.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração nº37. 273.242-9/2010, período 1/2005 a 10/2006, com objetivo de constituir créditos de contribuição social previdenciária devidos em função de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra com a consequente retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, conforme Relatório Fiscal de folhas 18 a 21.

O autuado não comprovou o recolhimento dos valores que deveriam ser descontados e recolhidos.

Os fatos geradores foram agrupados em 3 levantamentos: 1) levantamento AC diz respeito à prestação de serviços relativos à construção de rede elétrica em aterro sanitário, conforme nota fiscal, pela empresa Alcance Eletro Instaladora; 2) levantamento HY tem por base as notas fiscais emitidas por Heyfon Construtora Ltda, pelo fornecimento de toda a mão de obra para ampliação e reforma da Escola Municipal Daura Dagmar Lobo, tendo o material para a execução da obra sido adquirido pela contratante. As notas fiscais indicaram a incidência de 11% sobre 35% dos seus valores totais. Nos contratos e demais documentos apresentados não há qualquer previsão de utilização de máquinas e equipamentos que justificassem a redução da base de cálculo; 3) levantamento MP teve por fatos geradores a cessão de mão de obra do Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Andradas para prestação de serviços em diversos setores da prefeitura, serviços considerados como de expediente e secretaria.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 16/9/2010 (folha 1), apresentando defesa.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 101 a 104.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 09/05/2011, apresentando recurso voluntário em 08/06/2011, alegando em síntese:

- a impossibilidade de constituição do crédito tributo em face do município, em virtude da solidariedade entre o tomador e o prestador dos serviços e da inexistência de cessão de mão-de-obra;

- a constituição do crédito tributário deve ser feita primeiramente junto ao devedor principal, sendo que, somente após tal constituição é que poderá seu pagamento ser exigido dele ou do obrigado solidário, indistintamente;

- há flagrante *bitributação*, pois, em estando o tributo regularmente recolhido pelo prestador de serviços, a constituição do crédito perante o Município redundaria em

recebimento em dobro do mesmo tributo, hipótese essa terminantemente vedada por nosso ordenamento jurídico, pra não dizer pela própria lógica que cerca o ato;

- o vínculo contratual com a ALCANCE ELETRO INSTALADORA e HEYFON CONSTRUTORA LTDA configura empreitada por preço global;

- a inexistência de cessão de mão-de-obra no convênio para liberação de subvenção social entabulado com o Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de Andradas - CAMPA. Outrossim, merece destaque que a liberação de recursos efetuada pelo Município por meio de subvenção, não se destina tão somente ao apoio à entidade especificamente quanto aos menores que atende, destinando-se, também, ao custeio de despesas outras, tais como, aluguel, pagamentos de água, luz e telefone, além de prestar-se para demais outras despesas relacionadas com o custeio da entidade.

- por fim, requer a reforma do acórdão 09-34.447, proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA, determinando-se o imediato cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

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

DA RETENÇÃO

O contribuinte alegou que não estava obrigado ao cumprimento da obrigação de efetuar a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher à Previdência Social.

Desde 1º.02.1999 (Lei nº 9.711/98, art. 29), a Administração Pública contratante de serviços de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa contratada, cedente da mão-de-obra (Lei nº 8.212/91, art. 31), conforme Parecer AGU/MS 08, de 17/11/2006, aprovado pela Presidência da república em 20/11/2006. Assim, é obrigação do ente público 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 na responsabilidade solidária do art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, bem como, em pagamento em duplicidade, bitributação. Também, é sem propósito a conferência das empresas prestadoras de serviços quanto suas situações de devedora da contribuição previdenciária ou não.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Neste sentido é o entendimento da Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

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).

§1º-O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§3ºPara os fins desta Lei, 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§4ºEnquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I- limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II- vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III- empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§5ºO cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Como se pode observar, a empreitada de mão-de-obra de construção civil se equipara à cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31, § 4º, inciso III, da Lei 8.212/91, bem como, art. 219, § 2º, inciso III, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social – RPS.

Consta da Nota Fiscal nº 0092, de 09 de dezembro de 2005, somente serviços de mão-de-obra, emitida por ALCANCE ELETRO INSTALADORA LTDA, fl. 22 dos autos físico.

Quanto à empresa HEYFON CONSTRUTORA LTDA, CNPJ: 02.999.236/0001-09, também se refere à nota fiscal de serviço de mão-de-obra. Consta do Relatório Fiscal, fl. 19, que o material para a execução da obra foi adquirido pela contratante dos serviços conforme planilha das Notas de Empenho e respectivas Ordens de Pagamento constantes no Anexo II-A. As Notas Fiscais apresentadas indicam a incidência de 11% apenas sobre 35% do valor total das Notas Fiscais, valores estes efetivamente recolhidos e lançados a crédito da autuada conforme "Relatório de Documentos Apresentados", anexo ao Auto de Infração. Não existindo previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento e o uso deste equipamento não for inerente ao serviço, mesmo havendo discriminação de valores na nota fiscal, a base de cálculo da retenção é o valor bruto da nota fiscal de serviço. Portanto, este levantamento refere-se à apuração da diferença da retenção e recolhimento não efetuada pelo contratante

relativamente aos serviços constantes nas Notas Fiscais conforme "Relatório de Lançamento", anexo ao Auto de Infração.

O contribuinte não demonstrou tratar-se de empreitada por preço global de mão-de-obra de construção civil.

Relativo ao levantamento MP - Circulo de Amigos do Menor Patrulheiro de Andradas - CNPJ: 01.137.917/0001-03, consta do Relatório Fiscal, fls19/20:

O autuado não comprovou o recolhimento da retenção de 11% no CNPJ da empresa acima discriminada que cedeu mão de obra para prestação de serviços em diversos setores da Prefeitura Municipal conforme Ordens de Pagamento e respectivas Notas de Empenho relacionadas no "Relatório de Lançamentos" anexo ao Auto de Infração.

Foi selecionado, por amostragem, a Ordem de Pagamento nº 0001 paga em 13.01.05 e respectiva Nota de Empenho (00069-2005) acompanhadas da documentação que fundamentou a despesa realizada (incluindo ofício nº 01/2005 emitido pela contratada, requisitando o reembolso do pagamento da remuneração e encargos sociais dos prestadores de serviço e Termo de Convênio firmado entre as partes) e que constituem o Anexo III - A a E.

O serviço prestado enquadra-se na atividade mencionada no art. 219, § 2º, inciso XXIII do RPS e artigo 146, inciso XXII da Instrução Normativa nº 03 do Ministério da Previdência Social / Secretaria da Previdência Social.

Como se pode notar, o levantamento MP se refere à mão-de-obra para prestação de serviços em diversos setores da Prefeitura Municipal. Os serviços compõem as características do art. 219, § 2º, inciso XXIII do RPS (Dec. 3.048/99), quais sejam, serviços de secretaria e expediente.

O contribuinte não demonstrou por intermédio de prova nos autos que o lançamento fiscal é indevido. Apenas menciona que a liberação de recursos efetuada pelo Município, não se destina tão somente ao apoio à entidade especificamente quanto aos menores que atende, mas, também, ao custeio de despesas outras, tais como, aluguel, pagamentos de água, luz e telefone, além de prestar-se para demais outras despesas relacionadas com o custeio da entidade. Entretanto, não traz prova nos autos.

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. “Omissis”

...

§ 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, 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.

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.

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, a base de cálculo, o Discriminativo de Débito – DD, a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 12963.000787/2010-91
Acórdão n.º **2803-01.479**

S2-TE03
Fl. 146

CÓPIA