



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

**Processo nº** 15885.000232/2007-10  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** 2302-000.240 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Data** 17 de julho de 2013  
**Assunto** Conversão em diligência  
**Recorrente** CADBURY ADAMS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Participaram à sessão de julgamento os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

**Relatório:**

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.594.305-0, lavrada em 14.10.2005, em face de CADBURY ADAMS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., no valor de R\$ 193.789,34 (cento e noventa e três mil setecentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos), sob o fundamento de que esta teria deixado de reter e recolher o montante correspondente a 11% do valor da nota fiscal de serviços tomados da Promocoop Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Vendas, Promoção e Marketing.

Conforme se infere do Relatório Fiscal, foram prestados serviços à ora Recorrente, no período de julho/1999 a fevereiro/2000, através de cessão de mão de obra, enquadrando-os nas hipóteses previstas no art. 219, §2º, XXII, do Decreto nº 3.048/1999, razão

pela qual deveria ter ocorrido a retenção e recolhimento do valor correspondente aos 11% do valor da nota fiscal.

Apresentada impugnação pela empresa (fls. 66 e seguintes), foi mantido o lançamento pela decisão recorrida (fls. 95 e seguintes), cuja ementa foi proferida nos seguintes termos:

#### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. CUSTEIO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, 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, conforme inteligência do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91 (na redação dada pela Lei n.º 9.711/98).

#### LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 103 e seguintes, alegando, em síntese que:

Que a autuação afronta decisão judicial proferida em sede de Mandado de Segurança que garantia, à época, à empresa prestadora de serviços a não sujeição à retenção dos 11%.

Que a decisão recorrida é nula, uma vez que proferida por DRP incompetente (Guarulhos/SP), posto que, desde novembro de 2005, o domicílio fiscal da Recorrente passou a ser Bauru/SP.

Que não houve qualquer diligência administrativa no sentido de verificar se os créditos tributários em questão foram recolhidos pela empresa prestadora de serviços, dando ensejo a possível lançamento em duplicidade.

Apresentadas contra-razões às fls. 150 e seguintes, defendendo a manutenção do lançamento.

Subidos os autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, fora proferida decisão (fls. 164 e seguintes) convertendo o feito em diligência, para que o feito fosse remetido à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a fim de que fosse apresentada cópia da decisão judicial a que se refere a Recorrente, bem como para informar o estado do processo.

Em atendimento à diligência acima especificada, a PGFN informou acerca da impossibilidade de obter vistas dos autos da Ação Civil Pública nº 1999.61.08.002977-0, por encontrar-se esta, desde abril de 2001, no TRF da 3ª Região.

Por fim, a Recorrente invoca, às fls. 189 e seguintes, a decadência dos créditos tributários em exame, com fundamento na Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

**Voto:**

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Dos Pressupostos de Admissibilidade Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Conversão em diligência Da análise da resposta da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional à diligência anteriormente solicitada, verifica-se que diz respeito à Ação Civil Pública nº 1999.61.08.002977-0, que teve por objeto afastar a exigência do depósito de 30% para seguimento de recurso voluntário, nos termos do art. 10 da Lei 9.639/98, que não guarda relação com o mérito do presente recurso.

Ocorre que a decisão judicial cujo teor deve ser esclarecido a fim de possibilitar o deslinde da questão em exame foi proferida em sede do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.029870-8.

Em relação ao processo supra mencionado, verificou-se, através dos sítios eletrônicos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, que foi proferida sentença concedendo a segurança para desobrigar a Promocoop Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Vendas, Promoção e Marketing a se submeter à retenção dos 11% sobre o valor das notas fiscais, conforme prevê o art. 31 da Lei 8.212/91.

Da sentença de primeiro grau, foi interposta apelação perante o TRF 3ª Região, a que foi negado provimento juntamente com o reexame necessário, como se depreende da ementa abaixo colacionada:

MANDADO DE SEGURANÇA – PREVIDENCIÁRIO - RETENÇÃO 11% - LEI 9711/98 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE – I-A retenção em debate atinge diretamente as empresas prestadoras de serviço, as quais, efetivamente suportarão o ônus de tal substituição, advindo daí seu interesse de agir e legitimidade ad causam., a participação das empresas contratantes, resume-se ao cumprimento da legislação ora atacada.

II-A criação de nova exação, somente poderia ocorrer pela edição de Lei Complementar.

III-A substituição tributária não atende aos requisitos do Artigo 128 do CTN ou do § 7º do artigo 150 da CF/88.

IV-As dificuldades impostas em caso de restituição, guardam semelhança aos empréstimos compulsórios.

V-Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª Região. AMS 215881, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, julgado em 02/04/2002, DJU de 13/08/2002).

Do acórdão acima colacionado, foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal,

respectivamente, tendo a sentença sido reformada em sede do REsp nº 637.928/SP, com a consequente perda do objeto do RE:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA FATURA OU DA NOTA FISCAL.

1. A Lei n. 9.711/98 apenas introduziu novo procedimento a ser observado no recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, uma vez que as empresas contratantes de mão-de-obra terceirizada passaram a reter 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela empresa cedente. Não foi criada, portanto, fonte de custeio diversa, tampouco foi eleito novo contribuinte.

2. Recurso especial provido.

(REsp. nº 637.928/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 17/05/2007, DJU de 05/06/2007).

Ainda, segundo informações do sítio eletrônico do TRF 3ª Região, os autos do Mandado de Segurança em epígrafe foram devolvidos ao juízo de origem em agosto de 2007, tendo sido arquivados em outubro do mesmo ano.

Não foi possível, contudo, identificar o completo alcance da segurança concedida, a qual estava em vigor à época da autuação, uma vez que se encontra disponível, no sítio eletrônico da Justiça Federal, apenas a parte dispositiva do *decisum*.

Pelo exposto, deve o presente ser novamente remetido à PGFN, para que sejam prestados os esclarecimentos necessários no que diz respeito ao Mandado de Segurança acima especificado, mais precisamente, para especificar se a decisão assegurava à Impetrante (a) a abstenção de efetuar a retenção na qualidade de tomadora de serviços; (b) a não submissão à retenção das notas por ela emitidas, na qualidade de prestadora de serviços ou (c) ambos os casos.

Ante o exposto, conheço do recurso, e determino a conversão do julgamento em diligência, para que seja o presente novamente remetido à PGFN, para que seja colacionada, na íntegra, a sentença de primeiro grau proferida em sede do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.029870-8, bem como cópia da petição inicial, a fim de se delimitar o alcance da referida decisão judicial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2013 Leonardo Henrique Pires Lopes