

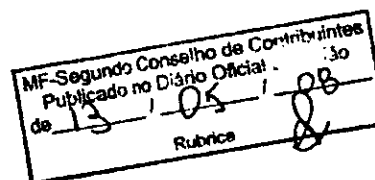


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 02 / 05 / 08  
Sílvia Alves de Oliveira  
Mat.: S-ape 877862

CC02/C06  
Fls. 175

|             |                                                                     |
|-------------|---------------------------------------------------------------------|
| Processo nº | 16041.000318/2007-29                                                |
| Recurso nº  | 145.153 Voluntário                                                  |
| Matéria     | RETENÇÃO 11%                                                        |
| Acórdão nº  | 206-00.442                                                          |
| Sessão de   | 14 de fevereiro de 2008                                             |
| Recorrente  | AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS<br>FERROVIÁRIOS S/A           |
| Recorrida   | SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO JOSÉ DOS<br>CAMPOS - SP |



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

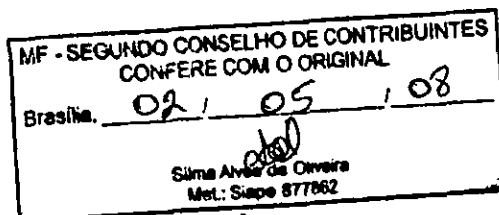
Período de apuração: 01/02/2004 a 30/12/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO –  
CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – RETENÇÃO 11%.

A empresa, como contratante de serviços executados  
mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigada a reter  
e recolher onze por cento sobre o valor bruto da nota  
fiscal ou fatura de prestação de serviço.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

|                                                                                     |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                              |          |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                              |          |
| Brasília,                                                                           | 02/05/08 |
|  |          |
| Sílvia Alves de Oliveira                                                            |          |
| Mat.: Sape 877862                                                                   |          |

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente à obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 37 a 47) que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto à empresa CATER COMERCIAL LTDA, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando o disposto na Lei 9.711/98 e nas Ordens de Serviço nº, nº 209/99 e IN's 69/2002, 100/2003 e 03/2005.

A autoridade notificante relata também que a recorrente não apresentou o competente Contrato de Prestação de Serviços bem como parte das notas fiscais emitidas pela prestadora, prejudicando a determinação das condições e forma de execução dos serviços e impossibilitando a redução da base de cálculo tributável.

Informa que as notas fiscais, faturas e recibos não apresentados foram apurados diretamente dos lançamentos contábeis e que foram consideradas para dedução do levantamento fiscal as GRPS/GPS apresentadas com código de pagamento 2631.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 66 a 109, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa de 120 notificações, inexistência da cessão de mão-de-obra, extinção da responsabilidade do tomador de serviço cobrança em duplicidade e tributação de valores indevidos, equívoco na apuração da base de cálculo, e inaplicabilidade de juros moratórios com base na taxa Selic.

Da análise da defesa, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou, conforme despacho de fls. 115 a 118, esclarecendo os motivos de convencimento da fiscalização da existência da cessão de mão de obra e da obrigatoriedade da retenção.

Argumenta que a notificada, ao não apresentar o Contrato de Prestação de Serviços durante a ação fiscal inverteu o ônus da prova de caracterizar a cessão de mão-de-obra, já que tal documento é essencial na definição do tipo de serviço prestado.

Informa que, no período fiscalizado, apesar de a notificada ter contratado uma enorme quantidade de empresas que prestavam serviços contínuos, ou seja, serviços que se constituíam em necessidade permanente da empresa, foram apresentados à fiscalização um número ínfimo de Contratos de Prestação de Serviços.

Observa que a empresa não considera imprescindível elaborar os referidos Contratos, por escrito, com os prestadores por ela enquadrados como Fornecedores Sistemáticos ou Emergenciais e alega que a ausência de caracterização da cessão de mão-de-obra no Relatório Fiscal foi por motivos alheios à vontade da fiscalização previdenciária, que não teve outra saída a não ser recorrer à presunção.

|                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                              |            |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                              |            |
| Brasília,                                                                           | 02, 05, 08 |
|  |            |
| Sílvia Alves de Oliveira                                                            |            |
| Mat.: Siga 677662                                                                   |            |

Esclarece que, da análise dos cadastros das prestadoras de serviços, constatou-se que muitas não possuem sequer estabelecimento e/ou instalações que possibilitem a execução dos serviços, e muitas inclusive possuem escritório dentro das instalações da Amsted, com ramal eletrônico, e conclui pela manutenção do débito lançado.

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 126 a 131, defendendo que deveria ter sido reaberto prazo de defesa de 15 dias à impugnante, e não de apenas 10 dias como ocorreu, já que a nova manifestação da auditoria fiscal trouxe a própria fundamentação do lançamento, pressuposto de validade do ato administrativo, ausente no relatório fiscal da NFLD.

Alega que jamais se recusou a colaborar com a auditoria, afirmando que, no curso da ação fiscal, disponibilizou todos os documentos que pôde amealhar a respeito das contratações de serviços prestados no período fiscalizado.

Frisa que a inexistência de contrato escrito entre as partes em nada prejudica a correta qualificação do tipo do serviço prestado, e defende que, ao contrário de que entende a fiscalização, se não existe elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra presume-se que não existiu cessão, não havendo nada na espécie que autorize a inversão do ônus da prova, ou que justifique a presunção levada a cabo pela auditoria fiscal.

Sustenta que os argumentos de que a recorrente teria se utilizado de grande quantidade de serviços prestados por terceiros que seriam de necessidade permanente da empresa não suprem a deficiência do lançamento que, conforme advertira a Seção do Contencioso de São José dos Campos, veio desacompanhado de demonstração tópica de elementos objetivos de convicção.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0072/2007 (fls. 133 a 145), julgou o lançamento procedente, ressaltando que os prazos para impugnação não podem ser prorrogados, nos termos do ar. 35, da Portaria 520/2004 e informando que não há como acolher a solicitação de produção de prova documental e indeferiu o pedido de perícia.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 151 a 164), repetindo basicamente as alegações trazidas após a manifestação fiscal.

Preliminarmente, insiste que deveria ter sido concedido novo prazo de 15 dias para apresentação de defesa pois a manifestação da auditoria após a impugnação não configura mero encerramento de instrução do processo, e sim o próprio lançamento, pois só ali foram arrolados os fundamentos que conferem a validade ao ato administrativo do lançamento, não bastando, portanto, a abertura de prazo de dez dias para colher simples manifestação da notificada.

Reitera que é descabido a presunção de existência de mão-de-obra e que não basta a IN 03/05 prever que os serviços de manutenção preventiva e corretiva constituiriam caso de retenção, pois é imprescindível a demonstração, pela auditoria fiscal, de que as atividades em mira preencheriam os pressupostos da cessão, concluindo que nada há nos autos que autorizasse a inversão do ônus da prova.

|                                                                                     |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                              |          |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                              |          |
| Brasília,                                                                           | 02/05/08 |
|  |          |
| Síma Alves de Oliveira                                                              |          |
| Mat.: Sape 877862                                                                   |          |

Cita o art. 142 do CTN e a doutrina para tentar demonstrar que sem a prova do evento ocorrido no mundo fático, não há que se falar em fato tributário típico ou tributo imputável ao sujeito passivo e defende que o lançamento de ofício e inversão do ônus da prova com base no art. 233 do RPS não são cabíveis, já que todos os documentos de que a recorrente dispunha foram apresentados.

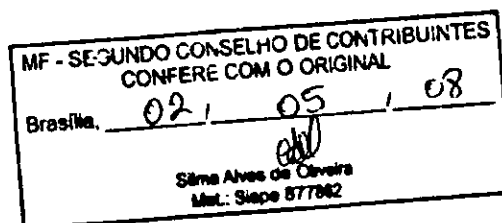
No mérito, insiste que não houve cessão de mão-de-obra, pois os serviços prestados não preenchem os requisitos do § 3º, do art. 31, da Lei 8.212/91, quais sejam, colocação dos serviços à disposição do contratante e prestação de serviços contínuos, e que, como se extrai da própria natureza do serviço contratado, a prestação de resultado depende da capacidade técnica da prestadora de serviços.

Defende que para consecução de serviços de manutenção e instalações elétricas, eletrônicas e mecânicas é imprescindível a utilização de equipamentos/materiais, sendo que deveria ser observado o disposto no art. 159, da IN 100/2003, reduzindo-se, da base de cálculo, os valores referentes a tais equipamentos e materiais.

Repete as razões de defesa sobre a inaplicabilidade de juros SELIC, acrescentando o argumento de que a competência para apreciação da legalidade ou constitucionalidade de atos normativos não é exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa, ao se deparar com arguições de ilegalidade, deve julgar o caso concreto, apreciando a lei em conformidade com a Constituição.

A SRP não ofereceu contra-razões.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal por força de liminar concedida em Mandado de Segurança (fls. 165 a 171).

Da análise das razões recursais trazidas pela recorrente, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa por não ter sido reaberto o prazo de defesa de quinze dias após manifestação do fiscal notificante.

Como foi concedido dez dias para manifestação da recorrente, contados da data da sua ciência do referido despacho fiscal, e como não há previsão legal para prorrogação do prazo de apresentação de defesa, ela reclama, na verdade, por mais cinco dias para apresentar defesa.

Contudo é oportuno registrar que os argumentos trazidos em sede recursal, em 25/05/2007, são basicamente os mesmos apresentados após a manifestação fiscal, em 08/01/2007. Portanto, não seriam cinco dias que fariam diferença, já que em mais de quatro meses a recorrente não inovou em suas razões ou apresentou elementos que ensejassem a revisão do lançamento.

Verifica-se, também, dos autos, que a notificação se deu em 27/04/2006 e a cientificação da DN em 25/04/2007. Ou seja, conforme afirmado no relatório fiscal e não negado na peça recursal, a recorrente não apresentou, durante a ação fiscal, os contratos de prestação de serviços solicitados pela auditoria da Previdência Social e, decorrido quase um ano da lavratura da NFLD, a recorrente não apresentou documentos ou provas capazes de demonstrar cabalmente a inexistência de cessão de mão-de-obra nos serviços prestados. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a recorrente poderia ter trazido a documentação aos autos para fazer prova de suas argumentações.

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

A fiscalização constatou que a empresa AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A não efetuou a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pela empresa prestadora de serviço por ela contratada, a CATER COMERCIAL LTDA.

Em suas razões recursais, a notificada alega que não houve cessão de mão-de-obra e defende que não basta a IN 03/05 prever que os serviços de manutenção preventiva e corretiva constituíam caso de retenção, pois é imprescindível a demonstração, pela auditoria fiscal, de que as atividades em mira preencheriam os pressupostos da cessão, concluindo que nada há nos autos que autorizasse a inversão do ônus da prova.

|                                                 |              |
|-------------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES          |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                          |              |
| Brasília.                                       | 02 / 05 / 08 |
| Sílvia Alves de Oliveira<br>Mat.: Sigepe 677862 |              |

Contudo, apesar de solicitado por meio de TIAD, ela não apresentou o contrato de prestação de serviços e demais documentos necessários ao correto enquadramento do tipo de serviço prestado. Ao proceder dessa forma, a recorrente impossibilitou ao fiscal a demonstração da existência ou não de cessão de mão-de-obra no serviço prestado. Portanto, houve a inversão do ônus da prova, cabendo à recorrente comprovar o que alega.

A recorrente entende que é incabível ao caso a inversão do ônus da prova cogitada pela decisão recorrida com base no art. 233 do RPS pois apresentou todos os documentos de que dispunha.

Contudo, conforme deixou claro a autoridade fiscal, o ônus da prova recaiu sobre a notificada pelo fato de não ter sido apresentado o contrato de prestação de serviços e outros documentos necessários ao deslinde da questão, e não “todos os documentos de que dispunha”, conforme entendeu de forma equivocada a recorrente.

A própria notificada reconhece que o tipo de serviço prestado pela CATER COMERCIAL LTDA está sujeito à retenção prevista no art. 31, da Lei 8.212/91 pois declara, em sua peça impugnatória, que “parcela considerável dos valores incluídos na presente NFLD já havia sido objeto de retenção pela empresa” (fl. 74).

Portanto, o agente fiscal, ao constatar a prestação de serviço e a falta da retenção, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no § 5º do art. 33, da Lei 8212/1991:

“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.”*

Em relação ao entendimento de que “não foi observado a dedução de que trata o § 1º, do art. 159, da IN 100/03”, entendo que não restou comprovada, nos autos, que a utilização de equipamentos e materiais é imprescindível para a consecução dos serviços, já que não foi apresentado contrato, documento essencial para demonstrar a atividade da contratada e o tipo de serviço prestado. Portanto, é descabida a pretensão da recorrente de que haja redução da base de cálculo.

A empresa alega, ainda, que a aplicação da taxa SELIC é ilegal e defende que a autoridade administrativa, ao se deparar com arguições de ilegalidade, deve julgar o caso concreto, apreciando a lei em conformidade com a Constituição.

Porém, cumpre esclarecer que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

|                                                                                                                                        |  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                                                                 |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                                                                 |  |
| Brasília, 02, 05, 08                                                                                                                   |  |
| <br>Sílvia Aires de Oliveira<br>Mat.: Sinepe 877882 |  |

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

*"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."*

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS