



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

**Processo nº** 16542.000410/2007-48  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-01.266 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 19 de janeiro de 2012  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Recorrente** ESTADO DE SANTA CATARINA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.**

Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra de empreitada de construção civil, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.

**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(a) Relator(a).

*assinado digitalmente*

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

*assinado digitalmente*

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 16542.000410/2007-48  
Acórdão n.º **2803-01.266**

**S2-TE03**  
Fl. 2

---

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão da ausência de retenção em serviços de construção civil.

Anota ainda o relatório fiscal que foram examinados Contratos, Notas de Empenho, Ordens de Pagamento, Notas Fiscais de prestação de Serviços e Faturas e demais documentos, inerente aos serviços de construção civil prestados mediante cessão de mão-de-obra, sendo elaborado o anexo de fls 32 e 33, onde consta a Data Pagto., Empenho; Ordem de Pagamento; Favorecido (nome prestador); Tipo de serviços prestados; Valor Bruto NF Material e Mão-de-Obra. Solicitada diligência de fls 88, o auditor autuante ratifica o que lançado e anexa declaração da administração que reproduzo:

*"Quanto aos contratos, informo que em conformidade com o art.62, caput e seu § 4º, da Lei Fed nº 8.666, de 21 jun 93, esta Corporação não tem celebrado tais documentos para os casos que se enquadram em tal permissivo legal".*

A Decisão-Notificação – fls 90 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, confirmando a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo. Suas alegações foram as mesmas da defesa apresentada e foram transcritas no relatório da DN impugnada:

(a) a base de cálculo do valor das contribuições previdenciárias supostamente devidas foi efetuada de ofício, através de arbitramento/aferição indireta; englobando, não apenas valor à referentes à prestação de serviços propriamente, mas também, valores correspondentes à aquisição de materiais e equipamentos;

(b) o lançamento é nulo em razão da iliquidez dos valores apurados através de aferição indireta, a qual só pode ser utilizada quando verificada omissão, fraude ou simulação daquele que tenha a obrigação de informar, o que não ocorreu no presente caso;

(c) "não se pode presumir, como ocorreu no presente caso, pela inexistência de retenção apenas em função da respectiva falta de comprovação por parte da entidade pública, conquanto o entendimento deveria ser diverso, isto é, devesse, em função do princípio da legalidade que rege a atividade administrativa, presumir a legalidade dos atos administrativos, e não sua ilegalidade";

(d) "a ação fiscal não foi, como deveria ter sido, dirigida contra as empresas relacionadas no Anexo I, inexistindo qualquer elemento que demonstre ter ocorrido verificação fiscal junto às empresas lá elencadas";

(e) a responsabilidade prevista no parágrafo do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, apresenta cunho solidário, mas de natureza subsidiária. Ou seja, somente é possível pretender a responsabilização da Administração Pública se, e quando, o pagamento não tiver ocorrido devidamente por parte do sujeito passivo direto;

(f) a notificação está fundada em incorreta interpretação do artigo retro mencionado, na medida em que extrapola os limites da responsabilidade tributária, em evidente contradição com as determinações da lei complementar acolhida pela Constituição Federal, porque é absolutamente inconstitucional transferir a um terceiro, os riscos da ausência de recebimento de prestação;

(i) o Estado só poderá ser enquadrado como responsável tributário quando comprovado que o sujeito passivo direto da obrigação, no caso a empresa contratada, não efetivaram o pagamento devido;

(g) o Estado adimpliu a seus deveres quando exigiu a comprovação de recolhimentos das dívidas previdenciárias e a ele foi exibida a certidão negativa;

(h) é inadmissível alegar que "a certidão negativa ressalva a existência de eventuais dívidas", porquanto a ressalva indeterminada é insuficiente para tomar efetiva a responsabilidade tributária de terceiro, cuja única forma de avaliar a existência de dívidas fiscais envolve o exame da referida certidão.

(i) foram arrolados no Anexo I, como contratos de cessão de mão de obra, vários ajustes de natureza diversa, diversos da transferência de mão-de-obra, os quais, portanto, não podem ser considerados como fato gerador e base de cálculo da presente notificação;

(j) a caracterização da cessão de mão-de-obra é a de que os trabalhadores exerçam serviços contínuos e sejam colocados à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros, de modo a ocorrer na prática, a transferência, ao menos parcial, do vínculo de subordinação da empresa cedente para a empresa contratante;

(i) não ocorrendo a cessão de mão-de-obra, desimporta se a atividade está ou não arrolada nos atos administrativos regulamentares, posto que lhe falta o requisito básico para a efetivação da incidência;

(j) as atividades de construção civil muito embora envolvam prestação de serviços não são compatíveis com o regime de cessão de mão-de-obra, porquanto são executados mediante regime de empreitada global, incluindo além da mão-de-obra, os materiais e as máquinas necessários para o desenvolvimento das atividades.

Requer o recebimento e PROVIMENTO do presente recurso, para após reexame do processo e constatada a nulidade do lançamento efetuado, seja cancelada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 37.061.014-8.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

Primeiramente cumpre esclarecer que a presente notificação não se trata de aferição indireta e sim da apuração dos valores referentes a retenção obrigatória de 11%, não efetivada pelo contribuinte, tendo como base as notas fiscais constantes do anexo I, onde o Auditor também explicitou se o tipo de serviço englobava mão-de-obra e material, quando foi então aplicado o redutor da base de cálculo de 50% consoante inciso I do art. 150 da Instrução Normativa SRP nº03, de 14 de julho de 2005.

Também não há que se falar em solidariedade, pois a responsabilidade pelo desconto e recolhimento dos valores retidos, é exclusiva do contratante, ex vi art. 31 da lei 8.212/91.

*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 de mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.*

*§ 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 de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.*

Sobre a obrigatoriedade da retenção, temos a previsão do §4º do artigo 31 da lei 8.212/91:

*§ 4º Enquadram-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).*

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

§ 6º *Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Percebe-se que a lei expressamente atribuiu ao Regulamento da Previdência Social a possibilidade de minuciar os serviços sujeitos à retenção, o que foi efetivado através do artigo 219, §2º do decreto 3.048/99

*Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

§ 1º *Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

§ 2º *Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - construção civil;*

*IV - serviços rurais;*

*V - digitação e preparação de dados para processamento;*

*VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;*

*VII - cobrança;*

*VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;*

*IX - copa e hotelaria;*

*X - corte e ligação de serviços públicos;*

*XI - distribuição;*

*XII - treinamento e ensino;*

*XIII - entrega de contas e documentos;*

*XIV - ligação e leitura de medidores;*

*XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*

*XVI - montagem;*

*XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;*

*XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*

*XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;*

*XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

*XX - portaria, recepção e ascensorista;*

*XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;*

*XXII - promoção de vendas e eventos;*

*XXIII - secretaria e expediente;*

*XXIV - saúde; e*

*XXV - telefonia, inclusive telemarketing.*

*§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.*

A desdúvida que os serviços prestados constantes do anexo I se referem a obras de construção civil, cuja obrigatoriedade de retenção independe da existência de cessão de mão de obra, aplicando-se também no caso de contratação por empreitada.

Assim sendo, não se aplicaria o instituto da retenção em uma específica situação, prevista nos arts. 176,II c/c 413,XX, XXVIII, “a” da IN SRP nº 03/2005, que informa a contratação de construtora registrada no CREA na forma do art. 59 da Lei nº 5.194/66, na formalidade de empreitada total.

Como bem analisado pela decisão impugnada, do que consta no anexo I, apenas as empresas Sanero Construções Ltda, Itapema Engenharia Ltda e Construtora Oliveira possuem registro no CREA e, conforme resposta do contribuinte acerca dos contratos firmados, onde atesta que não os possui, não há como demonstrar que foram realizados na modalidade de empreitada total, confirmando o lançamento efetuado.

Dessarte, a decisão da Delegacia de Julgamento não merece reparo, estando de acordo com o ordenamento jurídico pertinente.

Processo nº 16542.000410/2007-48  
Acórdão n.º **2803-01.266**

**S2-TE03**  
Fl. 8

---

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

*assinado digitalmente*

Oséas Coimbra - Relator.