



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 07 / 08  
Sâmara Almeida de Oliveira  
Mat.: Sape 877862

CC02/C06  
Fls. 1.620

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

**Processo nº** 35138.000045/2007-98  
**Recurso nº** 143.882 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES - RETENÇÃO  
**Acórdão nº** 206-00.995  
**Sessão de** 01 de julho de 2008  
**Recorrente** CCO-OMNI ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁIRA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/06/2003

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. CISÃO TOTAL. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Tratando-se de cisão total, representando inclusive a extinção da empresa cindida, os seus débitos fiscais transmitem-se solidariamente as empresas que absorverem o seu patrimônio;

II - A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra fica obrigada a reter 11% do valor da nota fiscal e recolher ao Fisco;


III - Não havendo na fatura paga pela empresa, discriminação do valor referente à utilização de materiais e equipamentos, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal;

IV - Sob as contribuições não recolhidas ou pagas com atraso ou a menor, incidem juros equivalentes à taxa SELIC, assim como multa de mora, nos termos da Lei nº 8.212/91;

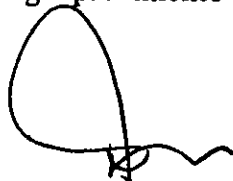
V - Não cabe aos Órgãos Julgadores dos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 49 do seu Regimento Interno.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

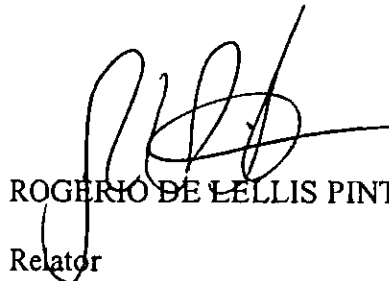
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE


Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
 Símea Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **CCO-OMNI ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA**, contra Decisão-Notificação de fls. retro, exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 12.317.185,57 (doze milhões trezentos e dezessete mil cento e oitenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos).

Em seu recurso, alega a empresa a nulidade NFLD, em vista da autoridade fiscal ter considerado a cisão narrada no REFISC como se fosse sucessão tributária, o que não seria o caso. Afirma que nem todas as quotas do capital social da empresa cindida foram vertidas para a notificada, mas também para outra empresa, cabendo a fiscalização ter verificado qual das empresas seriam as responsáveis pelo débito.

Afirma que os créditos ora exigidos foram incluídos em PAES pela própria empresa cindida, e que está registrado em nome da outra empresa criada. Alega ainda que realizou compensação de parte dos tributos aqui exigidos, com contribuições previdenciárias que teriam sido recolhidas indevidamente em períodos passados.

Alega que as contribuições referentes à retenção de 11% não deveriam lhe ser imposta, na medida em que são tributos pelas empresas por ela contratada, e que estariam recolhendo devidamente suas contribuições.

Questiona a incidência da taxa SELIC, e coloca ser indevida a representação para fins penais, para encerrar requerendo provimento do seu recurso.

É o relatório.

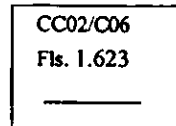
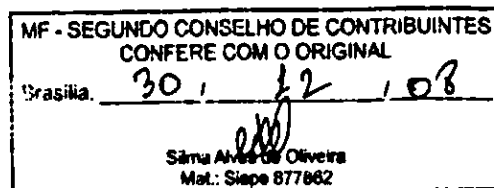
## Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente alega o Contribuinte que a NFLD padeceria de vício insanável, precipuamente em vista da suposta e equivocada sucessão narrada no REFISC, cujos dispositivos legais invocados não abrangem o instituto da cisão, o que, no entanto, o faz sem razão alguma.

Com efeito, narra a autoridade lançadora que o crédito tributário em discussão foi apurado na empresa CCO-OMNI Engenharia e Telecomunicações Ltda, a qual foi cindida para a notificada e outra empresa por ela citada, na proporção de 99,97% para aquela e 0,03 para esta. A questão da nulidade cinge-se, portanto, em verificar se a cisão ocorrida realmente autoriza a responsabilização da notificada quanto aos débitos fiscais na empresa cindida. ✓



Na esteira desse raciocínio, e em que pese os argumentos da empresa Recorrente, creio realmente que a cisão total da empresa em questão, resultando inclusive na sua extinção, tal qual ocorrido no caso em baila, realmente autoriza a cobrança das empresas sucessoras, especialmente daquela cujo capital social lhe fora consideravelmente transferido.

Sem embargos, tem-se definido a cisão como o procedimento pelo qual uma empresa transfere parte do seu patrimônio social a uma ou mais empresas, sendo neste caso parcial, ou quando a cisão versa totalmente seu patrimônio, ocasionando a sua própria extinção.

Pela leitura do art. 233 da Lei. 6.404/76, ao assumir o patrimônio da sociedade cindida, a empresa "sucessora" obviamente não absorverá apenas os seus direitos, mas igualmente as obrigações que até a data da cisão não tenham sido devidamente cumpridas. Ora, não fosse assim, o que se estaria autorizando seria a possibilidade da cisão representar uma forma de afastar da Fazenda Pública o poder-dever de exigir o cumprimento de uma obrigação tributária ocorrida na empresa cindida, já que poder-se-ia, perfeitamente, transferir apenas o patrimônio para outra sociedade empresarial, ficando as dívidas na empresa remanescente, o que inviabilizaria qualquer pretensão do Fisco em receber seus créditos.

Seja como for, e como dito acima, ao absorver o patrimônio da empresa cindida, ocasionando inclusive a sua extinção, as "sucessoras" assumem não apenas os seus direitos, mas passa a ser solidariamente responsável pelos débitos fiscais a descoberto, sendo perfeitamente aplicáveis os arts. 132 e o próprio 124 do CTN, autorizando a exigir o tributo de qualquer delas, sem a possibilidade de se aplicar benefícios de ordem. A doutrina não desalinha desse entendimento:

*"Havendo a extinção da sociedade cindida, isto é, no caso de versão total, as sociedades que absorvem as parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da cindida (Lei 6.404, art 233). Respondem assim pelas dívidas tributárias"<sup>1</sup>*

Há ainda que se dizer que não se faz necessário aqui proporcionalizar a cobrança do débito entre as empresas que absorveram o capital social da cindida, nem mesmo em apurar qual das empresas sucessoras responderiam pelo débito ora discutido, uma vez que são elas solidárias, o que autoriza o Fisco a exigir o tributo de qualquer delas.

Ademais, se fosse necessário apurar proporcionalidade ou mesmo quem deveria figurar no pólo passivo da presente NFLD, melhor sorte não acompanharia a Notificada, uma que a massiva parte do capital social (99,97 %) da empresa cindida lhe fora transferido, assim como a totalidade de seus empregados, fazendo dela a maior beneficiária da cisão ocorrida.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito a empresa alega que estariam lhe sendo cobrados tributos incluídos em PAES, e que teria realizado uma suposta compensação de créditos anteriores com contribuições para o INSS, fatos estes afastados pela fiscalização, conforme manifestação de fls. 1547-48, que demonstra que a empresa não demonstrou a suposta compensação de valores indevidos, como também restou constatado que o pedido de parcelamento do débito alegado, não fora deferido pela SRP. Assim, resta afastados os argumentos da empresa, nesse sentido. *J*

<sup>1</sup> MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, 25ª Ed, Malheiros, pag. 159

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 12 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862

CC02/C06 Fls. 1.624
------------------------

Segue a empresa questionando a retenção de 11%, sob o argumento de que as prestadoras de serviços teriam recolhido seus tributos, podendo a presente exigência representar *bis in idem*, onde também não vejo razão em seus argumentos.

Sem espaços para dúvidas, a obrigação em debate, consubstanciada no dever de retenção adstrito ao tomador de serviços prestado mediante cessão de mão-de-obra, acha-se assentada na atual redação do art. 31, da Lei n. 8.212/91, que assim dispõe:

*"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."*

A legislação previdenciária, por meio do dispositivo legal acima citado, conferiu a responsabilidade pelo destaque e posterior recolhimento do tributo em questão, a empresa que tome serviços cuja natureza esteja englobada no mencionado art. 31. É dizer, o tomador de serviços, atrai para si a obrigação de reter as contribuições devidas por estes, e efetuar o seu recolhimento ao Fisco, num procedimento que o próprio STJ, já declarou como regular (AgRg no REsp 764243 / MG).

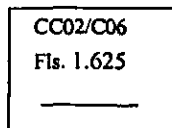
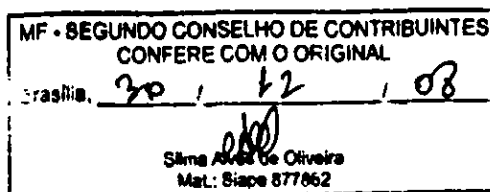
Não olvidemos que a Lei não transforma esse tomador em contribuinte, e nem mesmo o confere essa condição, mas possivelmente em vista de uma maior eficiência no recolhimento do tributo, portanto, adotando critério de conveniência ou necessidade, atribui a ele o dever de retenção no momento em que for efetuar o pagamento referente aos serviços executados. Reafirma-se os contribuintes de tais contribuições, são as prestadoras de serviços, e não os seus contratantes.

Sob outro aspecto, estando o contratante legalmente obrigado a efetuar a retenção das contribuições nas notas fiscais pagas por serviços englobados no art 31 da Lei do Custeio, e não o tendo o feito, a responsabilidade desloca-se inteiramente para si, passando a responder integralmente por aquilo que deixou de reter, nos termos do art. 33, § 5º da Lei 8.212/91, que assim giza:

*"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." Grifamos.*

Desta feita, o fato da empresa contratada ter supostamente efetuado os recolhimentos previdenciários de forma devida, não afasta a responsabilidade do contratante quanto a sua omissão em efetuar a retenção que estava legalmente obrigado, convergindo tal fato para a exigência que ora se discute. *J*



Em relação à base de cálculo do tributo apurado, é certo que este deverá incidir sobre o valor constante da nota fiscal que represente o pagamento pela utilização da mão-de-obra na execução dos serviços contratados, o que se faz mediante a exclusão do valor do material ou equipamentos gastos. Todavia, não havendo discriminação na fatura de quanto foi dispendido com materiais e equipamentos, não há como se fazer essa separação, permitindo a legislação previdenciária (art. 106, § 2º da IN 71/2002) nestes casos, tomar como base de cálculo o seu valor do bruto, como foi realizado no caso dos autos.

Insurge o contribuinte contra o lançamento ainda, alegando a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, que seria inconstitucional. Mais uma vez sem razão alguma.

Com efeito, importa-nos lembrar que a incidência da referida taxa, está expressamente prevista no artigo 34 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, que assim expressa:

*"Artigo 34: As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065/95, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrevogável."*


Como se vê, a aplicação da taxa SELIC sobre o débito ora exigido decorre de lei, e não pode ser taxada de indevida, como alega o Recorrente. A bem da verdade, dizer o contrário seria o mesmo que afastar a aplicação da determinação contida em lei, em flagrante desrespeito à vedação prevista no artigo 49, do Regimento Interno deste Conselho, bem como a própria Súmula 02 deste Conselho acima citada.

Não olvidemos ainda que a incidência da taxa SELIC sob os débitos para com a União referentes aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, encontra amparo também na Súmula de n.º 03 deste 2º Conselho de Contribuintes, não podendo ser afastada por esta Câmara.

Desse modo, indubitavelmente correta a postura do Auditor Fiscal da Previdência Social, ao fazer incidir, sobre contribuições recolhidas com atraso, os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, já que assim ordena o comanda legal.

Quanto os questionamentos da empresa relacionados a representação para fins penais, cabe apenas esclarecer que esta decorre do dever que tem a fiscalização em, se constatando a ocorrência de qualquer ilícito previdenciário, informá-lo ao Órgão que detém a titularidade para proceder as investigações necessárias, não cabendo aqui falar em crime ou não, cuja discussão foge ao âmbito do lançamento fiscal. *J*

Processo nº 35138.000045/2007-98  
Acórdão n.º 206-00.995

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

CC02/C06 Fls. 1.626
------------------------

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO