



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

Processo n° 35189.001186/2006-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.013 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida União

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4° do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

TRATADO INTERNACIONAL DE ITAIPU - RELAÇÕES DE
TRABALHO - LEI APLICÁVEL NO TERRITÓRIO DA CELEBRAÇÃO
DO CONTRATO

As normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela Itaipu estão estabelecidas no Protocolo Adicional, que prevê que os direitos e obrigações dos trabalhadores em matéria de previdência social reger-se-ão pela lei do lugar da celebração do contrato individual do trabalho.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei n° 8.212/91, na redação dada pela lei n° 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em nome da

empresa prestadora - a contribuinte de fato -, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento, reconhecendo a decadência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

EDITADO EM: 11/07/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo (Presidente), Júlio César Vieira Gomes, Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Fernanda Melo Leal e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da Decisão-Notificação nº 14.421.4/164/06, de 05/09/2006, (fls. 393 a 401).

O processo se iniciou de crédito previdenciário lançado referente à obrigação da empresa, como contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra, de reter 11 % sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 61 a 67), o recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra e/ou empreitada na atividade de construção civil junto às empresas ali mencionadas, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, ou efetuando-a sobre uma base de cálculo indevidamente reduzida, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

Na impugnação (fls. 342 a 363), foi alegado em síntese que:

(i) a Lei 8.212/91 em seu art. 85-A, determina que os tratados internacionais serão interpretados como lei especial. Nesse sentido, os arts. 12, 18 e 20 do Tratado Internacional entre Brasil e Paraguai de 26/04/1973, merecem observância, prevalecendo a regra específica de não incidência de qualquer imposição tributária sobre os pagamentos feitos a pessoa física ou jurídica pela Itaipu, conforme observado abaixo:

"ARTIGO XII

As altas Partes Contratantes adotarão, quanto à tributação, as seguintes normas:

c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, sobre os lucros da ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoa física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da ITAIPU;

d) não porão nenhum entrave e não aplicarão nenhuma imposição fiscal ao movimento de fundos da ITAIPU que resultar da execução do presente Tratado. "

ARTIGO XVIII

As altas Partes Contratantes, através de protocolos adicionais ou de atos unilaterais, adotarão todas as medidas necessárias ao cumprimento do presente Tratado, especialmente as que digam respeito a aspectos,

c) de trabalho e previdência social,

d) fiscais e aduaneiros;

ARTIGO XX

As altas Partes Contratantes adotarão, por meio de um protocolo adicional, a ser firmado dentro de noventa dias a partir da data da troca dos instrumentos de ratificação do presente Tratado, as normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela ITAIPU."

(ii) sendo o tratado uma lei especial, então ele se sobrepõe às regras de outras leis por três razões: a) tratados representam regras jurídicas de cunho nacional (e não meramente federais) que se sobrepõem às leis internas. b) o CTN em seu Art. 98, atribui expressa prevalência dos tratados sobre as leis internas, c) o tratado é lei especial, então suas regras prevalecem sobre a lei genérica. Princípio "lex specialis derogat lex general!";

(iii) a divergência deve ser resolvida pela forma diplomática conforme art. 22 do Tratado, conforme abaixo:

"ARTIGO XXII

Em caso de divergência quanto à interpretação ou à aplicação do presente Tratado e seus Anexos, as altas Partes Contratantes a resolverão pelos meios diplomáticos usuais o que não retardará ou interromperá a construção e/ou a operação do aproveitamento hidroelétrico e de suas obras e instalações auxiliares, "

(iv) como existem dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária, tal divergência deve submeter-se ao crivo do Exmo. Sr. Presidente da República. Assim sendo, mostra-se inapropriado que o agente público hierarquicamente subordinado ao presidente faça-lhe as vezes para decidir sobre a interpretação de tratado internacional;

(v) a regra decadencial a ser aplicada ao caso é a do artigo 150, §4º, do CTN;

(vi) no tocante aos serviços construção civil, não há que se falar em cessão de mão-de-obra;

(vii) na construção civil não se contrata a mão-de-obra, mas sim a obra executada;

(viii) não se admite a exigência das contribuições do tomador, uma vez que não houve fiscalização junto ao prestador dos serviços. Isto porque quem faz o destaque da retenção de 11 % é o prestador, nos termos do §1º, do art. 31, da Lei 8212/91.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Cascavel/PR julgou a impugnação improcedente, e o acórdão recorrido (fls. 393 a 401) recebeu a seguinte ementa:

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRATADO INTERNACIONAL. NÃO PREVALÊNCIA. A CF, não adota a supremacia dos tratados internacionais sobre as normas nacionais. Dita, tão somente, que os direitos e garantias fundamentais, inclusive os sociais, não se findam nos elencados em seu texto, podendo acrescer outras normas de mesma natureza previstos em tratados internacionais.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. A contratante de serviços na área da construção civil deve reter e repassar aos cofres da previdência o percentual de 11 %.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 409 a 440) reiterando as alegações anteriormente feitas na impugnação, sobretudo o entendimento de que o ato praticado pelo fiscal revela-se ilícito e sem efeito jurídico, já que é inapropriado ao agente público decidir sobre a interpretação de tratado internacional e de que parte do débito foi alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ademais, o recorrente entende que não há nos documentos examinados pelos fiscais qualquer indício de que se trate de contrato de cessão de mão de obra, sendo essencial na relação contratual em exame o resultado do serviço, e não a mão-de-obra.

Nesse sentido, o recorrente solicita que o julgamento seja convertido em diligência para que sejam analisados documentos que demonstrariam que alguns dos serviços prestados se referiam a empreitada total.

Em 6 de maio de 2009, o julgamento do recurso foi convertido em diligência conforme a Resolução nº 2401-00.017 (fls. 1376 a 1380) da 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, uma vez que a recorrente alegou que vários dos serviços prestados não se enquadram como sendo de construção civil, havendo casos em que se trata de

mero fornecimento de material ou equipamento, com instalação nas dependências da contratante, bem como há casos em que o serviço é de empreitada total, sendo que para a análise de tais alegações se faz necessária a realização de diligência para análise dos documentos juntados ao recurso voluntário.

Em 24 de agosto de 2009, foi emitido documento de "Informação Fiscal" (fls. 1381 a 1383), no qual o auditor fiscal responsável pelo relatório de diligência assinala que uma análise mais profunda é prejudicada pela ausência dos contratos firmados entre as partes, assim ele afirma que toda a documentação em poder da Fiscalizada já foi objeto de análise minuciosa por parte da Fiscalização em etapa anterior, como forma de determinar a obrigação tributária, conforme pode ser observado abaixo:

1. Atendendo a Solicitação de Diligência expedida pela Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, passa-se à análise dos documentos juntados ao processo pela Recorrente.

2. O Contribuinte apresentou Notas Fiscais, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Guias da Previdência Social - GPS e Folhas de Medição relativas a serviços prestados por diversas empresa.

3. No desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, os Auditores Fiscais analisaram os Contratos e suas respectivas Notas Fiscais, verificando a existência ou não da OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DA RETENÇÃO. Nos casos identificados no Relatório Fiscal (fls. 62), constatou-se a exigência desta obrigação.

4. Uma análise mais profunda, como requer a Recorrente, é prejudicada pela ausência, nos Autos, dos Contratos firmados entre as partes, para detalhes como verificação dos valores de material e mão-de-obra, entre outros.

5. Entretanto, toda a documentação em poder da Fiscalizada foi objeto de análise minuciosa por parte da Fiscalização, como forma de determinar a obrigação que deveria ser exigida. As planilhas e outros documentos anexados ao Relatório Fiscal (fls. 66 a 314), demonstram tal análise.

Em 30 de setembro de 2009, a recorrente apresentou manifestação (fls. 1385 a 1386) assinalando que o agente fiscal, ao receber os autos em decorrência da conversão em diligência, não examinou tais documentos, restringindo-se a afirmar que toda a documentação disponibilizada teria sido objeto de análise minuciosa por parte da Fiscalização, como forma de determinar a obrigação que deveria ser exigida, assim como requereu (i) a dilação de prazo por mais 30 dias para apresentar os contratos firmados com os prestadores de serviços, para que possam ser verificados os valores de material e mão-de-obra entre outros; e (ii) o cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Da Preliminar de Decadência

Com relação à preliminar de decadência, esta merece acolhida.

O lançamento em questão foi efetuado com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, sendo que, nesta oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual pode ser observada abaixo:

Súmula Vinculante 8: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei".

Dessa forma, é possível concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

A partir da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento "in casu" refere-se ao período compreendido entre 02/1999 a 08/2005 e foi efetuado em 30/05/2006, data de intimação do sujeito passivo (fl. 336).

Conforme se depreende da planilha apresentada pelo recorrente no Recurso Voluntário (fls. 441 a 444), há diversos casos em que houve retenção parcial da contribuição previdenciária, de forma que se aplica a regra decadencial do artigo 150, §4º, do CTN, de forma que já estão decaídos os valores até a competência 04/2001, uma vez que o lançamento ocorreu em 30/05/2006.

Do Pedido de Cancelamento da Notificação Fiscal em virtude da falta de análise dos documentos juntados no Recurso Voluntário após a conversão em diligência do julgamento

Com relação ao pedido de cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, feito na manifestação da recorrente (fls. 1385 a 1386) de 30 de setembro de 2009, a recorrente assinala que o agente fiscal, ao receber os autos em decorrência da conversão em diligência, não examinou tais documentos, restringindo-se a afirmar que toda a documentação disponibilizada teria sido objeto de análise minuciosa por parte da Fiscalização, como forma de determinar a obrigação que deveria ser exigida, assim como requereu a dilação de prazo por mais 30 dias para apresentar os contratos firmados com os prestadores de serviços, para que possam ser verificados os valores de material e mão-de-obra entre outros.

Ocorre que desde então, já se passaram mais de sete anos e a recorrente não apresentou mais nenhuma documentação (ex.: contratos) ao processo, ainda que seus patronos tenham solicitado cópias do autos do processo em junho de 2014 (fl. 1399).

Diante do exposto, não há razão para cancelamento da notificação fiscal como requereu a recorrente, uma vez que a fiscalização foi devidamente fundamentada e comprovada conforme o Relatório Fiscal (fls. 62 a 314).

Da Aplicação do Tratado de Itaipu sobre as Contribuições Previdenciárias

O recorrente alega de acordo com as regras contidas no Tratado Internacional de Itaipu, a notificação deveria ser cancelada para audiência prévia do presidente da república.

A partir da análise do Tratado Internacional de Itaipu, verifica-se que não se aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza sobre os pagamentos e remessas efetuados pela Itaipu a qualquer pessoa física ou jurídica, sempre que o pagamento de tais tributos seja de responsabilidade da Itaipu, "in verbis":

"ARTIGO XII

As altas Partes Contratantes adotarão, quanto á tributação, as seguintes normas:

c) não aplicarão impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de qualquer natureza, sobre os lucros da ITAIPU e sobre os pagamentos e remessas por ela efetuados a qualquer pessoas física ou jurídica, sempre que os pagamentos de tais impostos, taxas e empréstimos compulsórios sejam de responsabilidade legal da ITAIPU;

d) não porão nenhum entrave e não aplicarão nenhuma imposição fiscal ao movimento de fundos da ITAIPU que resultar da execução do presente Tratado. "

Assim, a isenção prevista no referido Tratado alcança expressamente somente as espécies tributárias: impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de forma que não há previsão de alcance para as contribuições previdenciárias.

Vale lembrar, ainda, que os artigos XVIII e XX do Tratado dispõem que as partes celebrarão um protocolo adicional com as normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela ITAIPU, conforme observado abaixo:

"ARTIGO XVIII

As altas Partes Contratantes, através de protocolos adicionais ou de atos unilaterais, adotarão todas as medidas necessárias ao cumprimento do presente Tratado, especialmente as que digam respeito a aspectos,

c) de trabalho e previdência social,

d) fiscais e aduaneiros;

ARTIGO XX

As altas Partes Contratantes adotarão, por meio de um protocolo adicional, a ser firmado dentro de noventa dias a partir da data da troca dos instrumentos de ratificação do presente Tratado, as normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho e previdência social dos trabalhadores contratados pela ITAIPU".

O Protocolo sobre Relações de Trabalho e Previdência Social relativo ao Tratado de Itaipu foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 40/74, que assim dispõe sobre os direitos e obrigações em matéria de previdência social dos trabalhadores de Itaipu, "in verbis":

"Artigo 2º

Reger-se-ão pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho:

(...)

e) os direitos e obrigações dos trabalhadores e da ITAIPU em matéria de previdência social, bem como os relacionados com os sistemas cujo funcionamento dependa dos órgãos administrativos nacionais;"

Assim, não há qualquer menção à isenção de contribuições previdenciárias no Protocolo sobre Relações de Trabalho e Previdência Social relativo ao Tratado de Itaipu, sendo que há inclusive previsão expressa que as obrigações previdenciárias serão regidas pela lei do lugar da celebração do contrato.

Vale ressaltar que a questão sobre a possibilidade de isenção das contribuições previdenciárias para o recorrente com base no Tratado de Itaipu já foi analisada algumas vezes pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de forma que é possível observar que nos acórdãos relativos aos processos 5005225-58.2010.404.7002, 5002397-89.2010.404.7002 e 2006.70.05.004080-0, houve o entendimento de que a isenção prevista no Tratado de Itaipu não alcança as contribuições previdenciárias, conforme pode ser observado abaixo:

Processo: 5005225-58.2010.404.7002

Data da Decisão: 19/06/2013

AÇÃO ORDINÁRIA. TRATADO INTERNACIONAL DE ITAIPU. PREVALÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. LEI 8.212/91, ART. 22, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE. SOLIDARIEDADE DO CONTRATANTE DOS SERVIÇOS. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL.

1- A norma isentiva constante do Tratado de Itaipu, firmado entre Brasil e Paraguai em 26.04.1973, trata apenas de impostos, taxas e empréstimos compulsórios, não recaindo sobre contribuições previdenciárias. 2- O inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, incluído por força da Lei n.º 9.876, de 1999, insere-se na dicção do art. 195, I, a, da CF/88, não sendo necessária sua edição por lei complementar. Precedentes deste Regional. 3- A base de cálculo da contribuição em tela não é o faturamento da cooperativa, mas sim a remuneração dos serviços prestados pelo profissional a ela associado, não se podendo falar em utilização do mesmo fato gerador de outra contribuição social. 4- A solidariedade pelo pagamento das contribuições previdenciárias prevista no art. 30, inciso VI, da Lei n.º 8.212/91, não comporta benefício de ordem, consoante dispõe o art. 124 do CTN. 5- O benefício de ordem diz respeito ao momento da exigência do cumprimento da obrigação, e não à constituição do crédito tributário. 6- Somente após a constituição do crédito tributário perante o devedor principal, poderá seu pagamento ser exigido dele ou do obrigado solidário, indistintamente. 7- Considerando que a empresa prestadora do serviço apresentou GFIPS em relação à obra, tem-se como válida a houve a constituição do crédito.

Processo: 5002397-89.2010.404.7002

Data da Decisão: 26/08/2015

TRIBUTÁRIO. TRATADO DE ITAIPU. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTOS EFETUADOS A DIRETORES/CONSELHEIROS SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GASTOS COM EDUCAÇÃO. AUXÍLIO ENFERMIDADE.

Hipótese em que são devidas contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias pagas a diretores/conselheiros.

Diante das particularidades da Política Educacional da empresa ITAIPU BINACIONAL, os gastos com educação estão abrangidos pelo fato gerador da exação ante a natureza remuneratória.

Incide a contribuição previdenciária nos valores pagos a título de auxílio-enfermidade aos funcionários que não preenchem os requisitos para receber o auxílio-doença.

Processo: 2006.70.05.004080-0

Data da Decisão: 19/09/2012

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. REGRA ESPECÍFICA. ITAIPU. SUJEIÇÃO AO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEMBROS DA DIRETORIA EXECUTIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. VERBAS PAGAS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...) 4. O Tratado de Itaipu, de 26 de abril de 1973, apenas prevê a isenção tributária da entidade binacional quanto aos impostos, taxas e empréstimos compulsórios, não abrangendo as contribuições previdenciárias, sendo certo que, segundo o Protocolo Adicional ao Tratado, referendado pelo Decreto nº 74.431/74, regem-se pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho as obrigações em matéria trabalhista e previdenciária. Desta forma, não calha a argumentação de não-sujeição ao pagamento de contribuições previdenciárias, bem como da necessidade de crivo do Presidente da República sobre a cobrança, sendo plenamente aplicáveis as disposições da Lei nº 8.212/91 e Decretos nºs 2.803/98 e 3.048/99.

Diante do exposto, entendo que a isenção prevista no artigo XII do Tratado de Itaipu alcança somente as espécies tributárias: impostos, taxas e empréstimos compulsórios, de forma que as contribuições previdenciárias não são alcançadas pela isenção do Tratado de Itaipu.

Da Desnecessidade de Fiscalização na Empresa Prestadora no Regime de Retenção

Em primeiro lugar, cumpre distinguir o instituto da responsabilidade solidária entre o contratante e a prestadora de serviços, que decorria do texto do artigo 31 da Lei 8.212/91, que foi a regra aplicável aos processos anteriores à Lei 9.711/98.

Todavia, no presente caso, trata-se de situação regida pelo instituto da retenção, instituída pela Lei 9.711/98 que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91. Portanto, são duas situações distintas que não devem ser confundidas.

Sendo assim, a obrigação de efetuar a retenção de 11% e de recolher a contribuição em nome da contratada é da contratante, que no caso é a Itaipu Binacional .

Com a criação do instituto da retenção previdenciária, vale ressaltar que o serviço de construção civil encontra-se arrolado entre as situações de sua aplicabilidade, conforme artigo 219, §2º, III, do Decreto 3.0481/99, assim como os serviços realizados com cessão de mão-de-obra quanto na empreitada.

É importante destacar que a retenção é opcional na contratação dos serviços de construção civil através da chamada empreitada total definida no art.220, §1º, do Decreto 3.0481/99.

A retenção previdenciária tem por objetivo garantir o crédito previdenciário e facilitar a fiscalização, de modo que o tomador passou a ser o contribuinte responsável para que, efetuando a retenção, garantisse o recolhimento devido pelas prestadoras de serviço, sendo que as prestadoras compensam-se deste crédito, afinal foram elas que sofreram o desconto, ou seja, arcaram com o custo.

No tocante ao argumento de que o recorrente somente poderia ser sujeito passivo das contribuições previdenciárias caso verificada a omissão de recolhimento pelo prestador de serviço, entendo que ele não prospera, uma vez que o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, obriga-a diretamente a efetuar a retenção, atribuindo a responsabilidade principal, determinando a observação do disposto no artigo 33, § 5º, *in verbis*:

"Art. 33. "Omissis"

§ 5º 0 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".

Desse modo, 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.

Por fim, vale ressaltar que o artigo 31 da Lei 8.212/91 determina a retenção e o recolhimento de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas prestadoras, como uma obrigação pura da empresa contratante, isto é, na referida obrigação não há condição resolutiva de sua extinção, caso as empresas prestadoras recolham, no prazo legal, as contribuições incidentes sobre as suas folhas de pagamento.

Ante o exposto, , não deve prosperar o argumento de que a contribuição previdenciária somente poderia ser exigida do contratante dos serviços na hipótese em que o prestador de serviço não tivesse recolhido a contribuição previdenciária.

Conclusão

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento** para reconhecer preliminar de decadência no que tange aos valores até a competência 04/2001, uma vez que o lançamento ocorreu em 30/05/2006.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

