



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 35204.002441/2006-38  
**Recurso nº** 141.554 Voluntário  
**Matéria** Contribuição Previdenciária  
**Acórdão nº** 205-00.031  
**Sessão de** 10 de outubro de 2007  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE CARUARU – PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** DRP - Caruaru/PE

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE Cópia ORIGINAL  
Brasília, 28 / 10 / 2007  
Marzo Silva Novato  
Mat. I.B 1280

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 48377

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 31 / 07 / 08  
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/08/2004

Ementa: CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO . RETENÇÃO DOS 11% . PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizada.

Não é possível à Administração Pública a apreciação da inconstitucionalidade de normas jurídicas. A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros legalmente previstos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES

Presidente

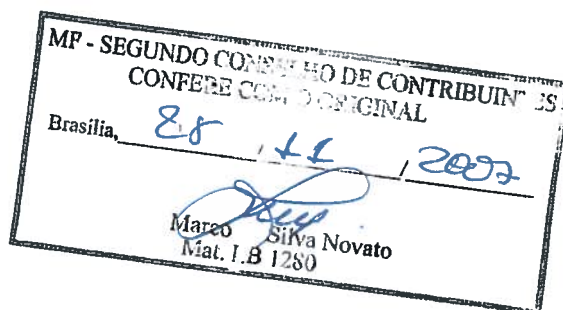


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA


Relator



Rosilene Mires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 1198377



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Júnior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da ausência de retenção de 11%, ou da retenção a menor, decorrente da contratação de empresas na área de construção civil. O período compreende as competências setembro de 2001 a agosto de 2004, fls. 37 a 40.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pelo contribuinte, fls. 51 a 64; juntadas cópias às fls. 77 a 160.

Foi providenciada a alteração da denominação da notificada, conforme fls. 163 a 198.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em parte, do lançamento, fls. 202 a 207, excluindo parte do lançamento relativo às competências setembro, outubro, dezembro de 2001 e maio de 2002.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 219 a 223.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- A comprovação do recolhimento pelo sujeito passivo afasta a responsabilidade daquele que não reteve o tributo;
- Requer a realização de diligência junto à prestadora de serviços;
- É inconstitucional a aplicação da taxa Selic;
- Requerendo que seja conferido provimento ao recurso interposto.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresentou contra-razões às fls. 225 a 227, pugnando pela manutenção do crédito nos termos da Decisão-Notificação, haja vista a recorrente não ter apresentado elementos novos.

É o Relatório.

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198577

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍDOS  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 11, 2007

Marco Silva Novato  
Mat. 1.1280

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFÉRENCIA ORIGINAL	CC02/C05 Fls. 232
Brasília, 28 de 11 de 2007	
Marco André Ramos Vieira Mat. 31239	

**Voto**

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Metr. 1108377

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 226, e não estando o recorrente obrigado a realizar o depósito recursal de 30%, em virtude do art. 25 da Portaria MPAS n.º 520/2004, passo para o exame das questões de mérito.

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES:**

O instituto da retenção de 11% está previsto no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n.º 9.711/1998, nestas palavras:

*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. (Redação dada pela MP n.º 1.663-15, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei n.º 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei n.º 9.711/98.*

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente não há que se falar em ilegalidade, haja vista a responsabilidade da retenção estar prevista em lei.

A recorrente tomou serviços de prestadora de serviços que envolveram cessão de mão-de-obra, prova disso é que foi realizado o destaque na nota fiscal do valor referente à retenção de 11%.

Conforme previsto no art. 219, § 7º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

A contratada, prestadora de serviços, não se utilizou da faculdade de discriminar e comprovar na nota fiscal os valores dos equipamentos ou dos materiais. Uma vez que não houve demonstração e comprovação dos valores referentes a materiais e equipamentos, inclusive pela omissão contratual, a fiscalização considerou como base mínima o percentual de 80%, conforme previsão na Ordem de Serviço n.º 203, 209 e Instrução Normativa n.º 100 (relatório fiscal, fl. 37 a 40).

Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre a base mínima de 80% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura. Não há que se falar em falta de caracterização da cessão de mão-de-obra, haja vista os documentos fiscais acostados (notas

fiscais) demonstrarem de forma inequívoca que a própria prestadora de serviços reconheceu que os serviços se sujeitavam à retenção, conforme destaques nas notas.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

*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.*

Desse modo, ao contrário do que afirma a recorrente, a notificação pelo não recolhimento se realiza em nome da própria tomadora.

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. No presente caso estamos diante de substituição tributária e não de responsabilidade por transferência.

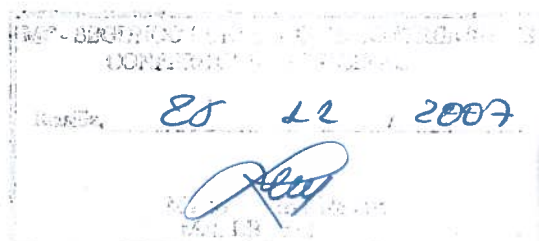
Assim, não é cabível o argumento da notificada de que a empresa prestadora sempre efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social, para elidir a responsabilidade da tomadora pela realização da retenção de 11%. O instituto da retenção surgiu para facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, desse modo, o argumento de que a prestadora já teria efetuado o recolhimento, não elide a obrigação da tomadora em reter os valores, mesmo porque, esta não possui a certeza de que todos os valores devidos por aquela foram efetivamente recolhidos. Além do mais, o acordo entre as partes não pode ser oposto ao Fisco para afastar a responsabilidade pelo recolhimento.

Se a obrigação tributária é realizar a retenção, tal obrigação é extinta por meio da retenção e posterior recolhimento dos valores retidos à Previdência; e não por meio de juntada de folhas e guias da prestadora, pois nesse caso, para verificar se todos os valores foram efetivamente recolhidos pela prestadora, somente uma ação fiscal, o que iria desnaturar o instituto da retenção.

O instituto da substituição tributária não viola os preceitos do Código Tributário Nacional. Existe um vínculo da tomadora ao fato gerador da obrigação da retenção, uma vez que a tomadora é quem paga o valor da nota fiscal é plenamente possível o exercício do seu encargo tributário, bastando no momento do pagamento efetuar a retenção. Desse modo, verifica-se que há um liame com o respectivo fato gerador, sendo compatível com o ordenamento jurídico a exigência da retenção.

Nesse sentido segue ementa de recurso especial n. 421.886-0, cujo Relator foi o Ministro José Delgado, publicado no DJ em 10.6.2002:

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 93377



**Previdenciário – Contribuição previdenciária – Arrecadação complexa – Empresa prestadora de serviço – Substituição tributária – Lei n. 8.212/1991, art. 31, na redação da Lei n. 9.711/1998.**

*Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Opção pelo "Simples". Retenção de 11% sobre faturas. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998. Nova sistemática de arrecadação mais complexa, sem afetação das bases legais da entidade tributária material da exação.*

*1. A Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.*

*3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.*

*4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.*

*5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.*

*6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei n. 9.317/1996, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do Simples, altera o efeito que a referida lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O Simples não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/1991.*

*7. Recurso provido.*

*(REsp n. 421.886-0 – RJ. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. Primeira Turma. Unânime. DJ 10.6.2002).*

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1186377

MF - SEGUNDO CONSELHIO DE CONTRIBUIN	S
CONFERE COM O ORIGINAL	
Bresília,	20 / 11 / 2002
Marco	Brava Kovato
Mat. 1 B 1280	

Quanto à suposta inconstitucionalidade da cobrança da taxa Selic, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são aplicáveis os juros Selic.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la. Nesse sentido, segue trecho do Parecer/CJ n.º 771, aprovado pelo Ministro da Previdência Social em 28/1/1997.

*Cumprе ressaltar que o guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Ora, essa assertiva não quer dizer que a administração não tem o dever de propor ou aplicar leis compatíveis com a Constituição. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei, porque o seu destinatário entende ser inconstitucional, quando não há manifestação definitiva do STF a respeito.*

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada inconstitucionalidade de norma pela Administração.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal:

*Art.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 nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido em sua integralidade, haja vista os argumentos apontados pela recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍDOS  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Marco Antônio Novato  
Mat. 191150

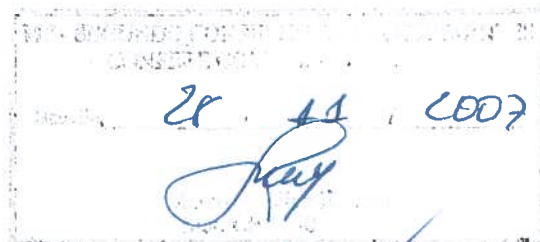
**CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.

  
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA



Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 198377

