



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35301.003883/2005-12
Recurso nº 146.097 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão nº 206-01.439
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RETENÇÃO 11%.

1 - Empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da mencionada lei.

2 - A entrega da notificação ao co-responsável é suficiente para garantir o direito de defesa das demais empresas integrantes do pólo passivo.

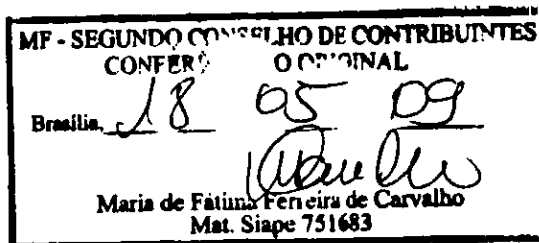
3 - O contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura e recolher a importância em nome da prestadora.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 05 08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 178



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votou por acolher a preliminar de cerceamento de defesa. II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

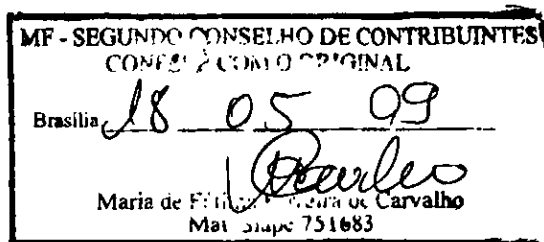
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por empresa mediante cessão de mão-de-obra e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

O Relatório Fiscal (fls. 23/27) informa que a notificada contratou a empresa Subsea7 do Brasil Serviços Ltda para prestação de serviços de lançamento e recolhimento de dutos flexíveis mediante a utilização da embarcação e respectivos equipamentos, da operação de tais equipamentos, e ainda, radiolocalização, guindaste, heliponto, ROV (Remote Operacional Vehicle), reparo de instalação submarina, inspeção e outras operações atinentes aos equipamentos instalados na embarcação.

A auditoria fiscal observou nas cláusulas contratuais que o serviço seria prestado mediante cessão de mão-de-obra, como prazo contratual de 730 dias, obrigatoriedade da prestação dos serviços a bordo da embarcação com emprego de pessoal especializado.

Na cópia do Anexo IV do contrato em questão (fl. 29) encontra-se a relação de pessoal de operação.

Como o serviço descrito sujeita-se à retenção se prestado mediante cessão de mão-de-obra e a empresa não comprovou a retenção e o efetivo recolhimento, foi efetuado o lançamento.

Em razão da existência do grupo econômico entre a notificada e as empresas, Petrobrás Distribuidora S/A - BR, Petrobrás Gás S/A - GASPETRO, Petrobrás Transportes S/A - TRANSPETRO e Petrobrás Química S/A - PETROQUISA, todas as citadas figuraram como responsáveis solidárias pelos créditos ora lançados, nos termos do art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/1991.

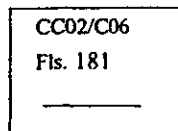
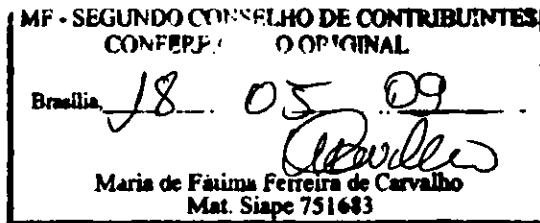
A Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS apresentou sua defesa (fls. 48/52) e alega que em nenhum momento ficou caracterizada a cessão de mão-de-obra e que o INSS informa que a impugnante não teria promovido a retenção de 11% incidente sobre o valor das notas fiscais.

Argumenta que a auditoria fiscal não considerou que nas notas fiscais estariam incluídos materiais, insumos, etc.

Entende que a retenção é uma mera antecipação do tributo devido que será devidamente compensado com o valor apurado na folha de salários da contratada, a principal contribuinte.

A Petrobrás Distribuidora S/A apresentou defesa (fls. 57/63) onde alega a ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de não ter recebido cópia das NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e dos documentos que as instruem, mas tão somente ofício informando lançamentos diversos.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or a signature, located at the bottom right of the page.



Entende ilegal a responsabilidade em relação a sujeito passivo indireto pois a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo não pode ser feita arbitrariamente. Argumenta que se a lei que elege terceiro como responsável deve prever mecanismos pelos quais o pagamento do tributo possa ser efetuado sem onerá-lo.

Afirma que não participa da relação jurídica envolvendo a cessão de mão-de-obra, cuja favorecida é a empresa Petróleo Brasileiro S/A.

Também se manifestou a Petrobrás Transporte S/A – Transpetro (fls. 83/88) onde afirma que não possui qualquer responsabilidade pelos débitos previdenciários e que o inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que as empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si e não perante o fisco.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0176/2005 (fls. 111/118), o lançamento foi considerado procedente.

A Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS apresentou recurso tempestivo (fls. 135/143) efetuando repetição das alegações já apresentadas em defesa e inovando na alegação de que o INSS efetuou o lançamento sem verificar se a contratada teria adimplido as obrigações, procedimento que caracteriza *bis in idem*.

Também a Petrobrás Distribuidora S/A, às fls. 149/154, apresentou recurso sem nenhuma inovação.

Recorreu da decisão a Petrobrás Gás S/A – GASPETRO (fls. 159/165) onde alega ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa pelo não recebimento da notificação e todos os seus anexos, mas somente ofício informando as notificações, ausência de nexos causal entre a ocorrência do fato gerador e a pretensa responsabilidade imputada e inexistência de grupo econômico.

Em contra-razões (fls. 172/177), a SRP manteve a decisão recorrida.

A Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás junta cópias de documentos para demonstrar que a contratada cumpriu integralmente a sua obrigação, afastando a responsabilidade solidária da contratante (vol. 2).

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Quanto à admissibilidade dos recursos, verifica-se que a GASPETRO não apresentou defesa, porém, manifestou-se em recurso contra a decisão-notificação.

O contencioso administrativo fiscal inicia-se com a impugnação tempestiva do sujeito passivo.

A ausência de impugnação tem como consequência a não instauração do contencioso e a preclusão do direito de recorrer, o que ocorreu para a GASPETRO.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONF. 2 COM ORIGINAL
Brasília, 18 05 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. SIAPE 751683

Dessa forma, entendo que o recurso da GASPETRO não deve ser conhecido.

Quanto à Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A, Petrobrás Transporte S/A – Transpetro e a Petrobrás Distribuidora S/A, os recursos foram apresentados tempestivamente e a primeira efetuou o depósito recursal previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991. Portanto, os mesmos devem ser conhecidos.

Inicialmente, cumpre apreciar as questões preliminares apresentadas.

A Petrobrás Distribuidora alegou cerceamento de defesa em razão das solidárias não terem recebido a cópia da notificação, mas tão somente ofício informando do lançamento efetuado.

Não é possível acolher tal preliminar. No caso em tela, a notificação e todos os seus anexos foram encaminhados à PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S/A, acionista majoritária e controladora das demais recorrentes, subsidiárias.

A meu ver, a entrega da notificação ao co-responsável é suficiente para garantir o direito de defesa das demais empresas integrantes do pólo passivo.

Assim, rejeito a preliminar.

Ainda em sede de preliminar foi alegada a ilegitimidade passiva para com as contribuições ora lançadas.

Conforme disposto no Relatório Fiscal, as empresas em questão são subsidiárias da PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S/A, estão sob controle e direção da mesma, compondo grupo econômico.

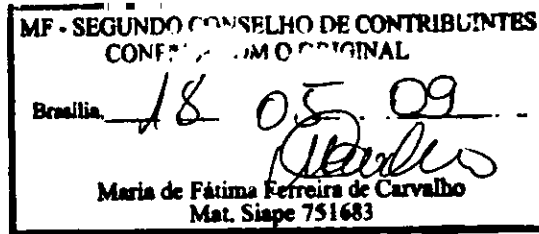
O inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da mencionada lei.

Dessa forma, rejeito também essa preliminar.

No mérito, foi alegado que não se comprovou a cessão de mão-de-obra nos serviços prestados.

A meu ver, tal alegação não procede. Conforme informou o auditor fiscal notificante os serviços em questão referem-se lançamento e recolhimento de dutos flexíveis mediante a utilização da embarcação e respectivos equipamentos, da operação de tais equipamentos, e ainda, radiolocalização, guindaste, heliponto, ROV (Remote Operacional Vehicle), reparo de instalação submarina, inspeção e outras operações atinentes aos equipamentos instalados na embarcação.

A situação descrita se encaixa perfeitamente na definição de cessão de mão-de-obra trazida pela Lei nº 8.212/1991, no art. 31, § 3º, in verbis:



"§ 3º Para os fins desta Lei, 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, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

A recorrente alega que não se configura cessão de mão-de-obra sob o argumento de que se trata de prestação de serviços específicos, com direção e coordenação exclusivas da contratada, com o objetivo da execução do serviço pelo todo e não o fornecimento de mão de obra.

O serviço a ser prestado é claro, a contratada deve manter seu pessoal especializado na embarcação para realizar o trabalho de lançamento e recolhimento de dutos flexíveis e para tanto devem operar os equipamentos citados, bem como efetuar reparos de instalação submarina, inspeção e outras operações atinentes aos equipamentos instalados na embarcação.

O prazo contratual é de setecentos e trinta dias e o serviço representa uma necessidade contínua da contratante.

Ademais não se descaracteriza a cessão de mão de obra pelo fato do serviço ser especializado ou tampouco em razão da contratada manter a supervisão dos mesmos. Via de regra, nos contratos de cessão de mão-de-obra, as empresas contratadas mantêm pessoas responsáveis pelos empregados cedidos. Se a subordinação fosse direta com a contratante, estaríamos diante de uma contratação por meio de empresa interposta com o objetivo de simular o verdadeiro contratante, o que não é o caso.

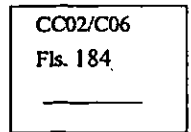
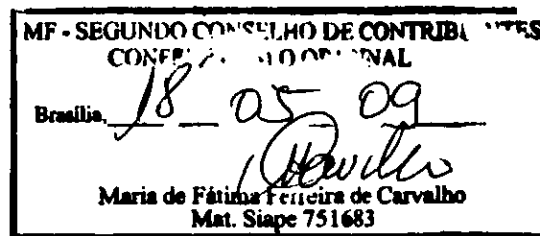
No que tange ao alegado *bis in idem* diante da possibilidade da contratada haver efetuado o recolhimento sobre sua folha de salários, cumpre esclarecer que a retenção não se consubstancia em mera antecipação de recolhimento de contribuição, conforme afirmou a recorrente.

Fica patente o equívoco cometido pela recorrente pelas razões que se seguem.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, deixou de existir a solidariedade e passou a existir a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

Portanto, após o advento da retenção não há mais que se falar em responsabilidade solidária do tomador para com o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pois aquele passa a ter como obrigação reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de serviços.



Assim, a tomadora está obrigada a tal procedimento, independente do fato da prestadora haver ou não efetuado o recolhimento das contribuições, e, tratando-se de substituição tributária, a retenção não pode ser considerada mera antecipação de recolhimento de contribuições.

Também não procede a alegação de que não foi considerado que na prestação dos serviços havia a previsão de materiais, equipamentos ou insumos.

A exclusão da base de cálculo da retenção de valores referentes a materiais e equipamentos está condicionada à existência de previsão contratual e discriminação nas notas fiscais de serviços.

Não obstante a alegação da recorrente, a mesma não trouxe aos autos cópia do contrato indicando a previsão de fornecimento de material ou equipamento, como também não demonstrou que as notas fiscais trariam as discriminações necessárias.

Vale lembrar que a auditoria fiscal trata no relatório fiscal dos casos em que é possível considerar base de cálculo inferior revelando que observou as condições do contrato e das notas fiscais de prestação de serviços.

Conclui-se, diante do exposto, que o lançamento deve prevalecer.

Nesse sentido, voto por CONHECER dos recursos das empresas Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS, Petrobrás Transporte S/A TRANSPETRO e Petrobrás Distribuidora S/A para REJEITAR PRELIMINARES SUSCITADAS e NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


ANA MARIA BANDEIRA