



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SEXTO CÂMARA

21.02.2008

Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 278

Processo nº 35301.010154/2005-12

Recurso nº 143.246 Voluntário

Matéria RETENÇÃO DE 11%

Acórdão nº 206-00.232

Sessão de 11 de dezembro de 2007

Recorrente PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS

Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/03/1999

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – RETENÇÃO 11%.

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 CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21.02.2008

Bernadete de Oliveira Barros
Maria de Fátima Cristina de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 279

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar as preliminares de cerceamento de defesa em razão das solidárias não terem recebido a cópia da notificação, mas tão somente ofício informando do lançamento efetuado e ausência de caracterização de cessão de mão de obra. Vencido o conselheiro Rogério de Lellis Pinto. II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

Ana Maria Bandeira
ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21.02.2005

Maria de Fátima Neves de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 280

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. 21/26) informa que a notificada contratou a empresa Sistermi Construções e Montagens Ltda para prestação de serviços de locação de guindastes para elevação e movimentação de cargas. O contrato previa a execução continuada dos serviços durante todos os dias do mês, inclusive aos sábados, domingos e feriados, com regimes de 08 e 12 horas. Também há a previsão da utilização de um operador e dois ajudantes por guindaste locado pela contratante.

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.

É informado que foi lavrada notificação anterior que foi julgada nula em decisão de primeira instância, sendo a presente notificação substitutiva.

A contratada conseguiu liminar em 08/11/1999 no Mandado de Segurança 99.0009208-2 da 6ª Vara Federal/ES, posteriormente confirmada em sentença, que afastou a mesma das alterações promovidas pela Lei nº 9.711/1998, que instituiu a retenção de 11%.

Como a liminar foi concedida somente em 08/11/1999, na competência 03/1999 não tinha amparo judicial para deixar de sofrer a retenção.

Ainda é informado no Relatório Fiscal que em razão da prestação dos serviços incluir o fornecimento de equipamento, foram observados os percentuais de redução da base de cálculo estabelecidos nas normativas.

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 Petrobrás Distribuidora S/A apresentou defesa (fls. 52/58) 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.

Entende ilegal a responsabilidade em relação a sujeito passivo indireto, pois a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo não pode ser feito 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.

MF - SÉUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21, 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 281

A Petróleo Brasileiro S/A PETROBRÁS apresentou sua defesa (fls. 69/77) 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, porém sem verificar se a contratada teria adimplido as obrigações, procedimento que caracteriza *bis in idem*.

Alega duplicidade de cobrança, uma vez que tais competências foram lançadas em notificação anterior.

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.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0095/2005 (fls. 196/203), o lançamento foi considerado procedente.

Recorreu da decisão a Petrobrás Gás S/A – GASPETRO (fls. 212/220) 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 nexo causal entre a ocorrência do fato gerador e a pretensa responsabilidade imputada e inexistência de grupo econômico.

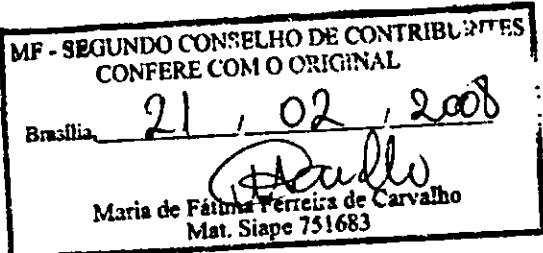
A Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS apresentou recurso tempestivo (fls. 234/242) efetuando mera repetição das alegações já apresentadas em defesa.

Também a Petrobrás Distribuidora S/A, às fls. 261/266, apresentou recurso sem nenhuma inovação.

Em contra-razões (fls. 272/277), a SRP manteve a decisão recorrida.

É o Relatório.

D



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.

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

Quanto à Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A 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, dando condições de admissibilidade aos mesmos.

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.

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21.02.2008


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 283

A meu ver, tal alegação não procede. Conforme informou o auditor fiscal notificante os serviços em questão referem-se à locação de guindaste todos os dias do mês, inclusive sábados, domingos e feriados, com o fornecimento de um operador e dois ajudantes.

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".

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 efetuam 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.

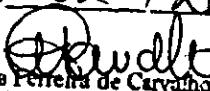
Também não procede a alegação de que não foi considerado que na prestação dos serviços havia a previsão de materiais, equipamentos ou insumos.

O Relatório Fiscal é claro ao informar que para a apuração da base de cálculo foram utilizados os percentuais estabelecidos nas normativas a fim excluir os valores não correspondentes a mão de obra aplicada.

Quanta à alegação de que já teria havido o lançamento das contribuições em tela, vale dizer que não há qualquer comprovação do alegado, razão pela qual não será considerada.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21, 02, 2008


Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 284

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

Nesse sentido, voto por CONHECER DOS RECURSOS DAS EMPRESAS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS E PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A para REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS e NEGAR-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007


ANA MARIA BANDEIRA