

CC02/006
Fls. 1.470

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

Processo n° 35305.001429/2005-97
Recurso n° 150.315 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão n° 206-01.699
Sessão de 04 de dezembro de 2008
Recorrente Cervejarias Cintra Indústria e Comércio Ltda
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - 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; II - 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; III - 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. *J*

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

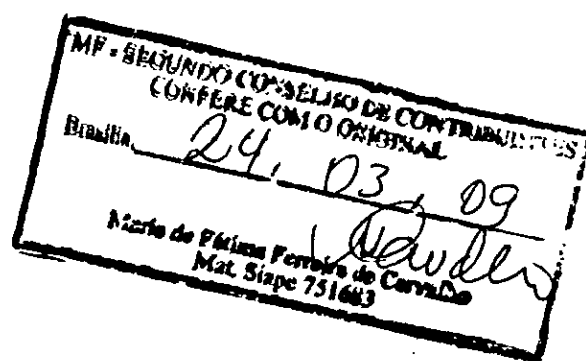
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **CERVEJARIAS CINTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra Decisão-Notificação de fls. 1417 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 231.227,21 (duzentos e trinta e um mil duzentos e vinte e dois reais e vinte e um centavos), lavrada em decorrência da ausência de retenção de 11% dos valores pagos por vários serviços prestados mediante a utilização de mão-de-obra cedida.

Sustenta a Recorrente que o presentes levantamento fora efetuado mediante absurdas presunções, descrições equivocadas de fatos, que configuram cerceamento do seu direito de defesa.

Aduz que seria ilegal a retenção de 11% prevista na Lei nº 9.711/98, que traria uma nova modalidade de responsabilidade tributária, em clara afronta ao art. 121 e 128 do CTN. Diz que a própria base de cálculo da retenção comprova a ilegitimidade da obrigação que ora questiona, e que igualmente seria ilegal ou inconstitucional o alargamento do conceito de cessão de mão-de-obra e empreitada.

Afirma que os valores lançados superam e muito aqueles efetivamente devidos a título de antecipação, já que a retenção de 11% sempre será além dos devidos pelas empresas prestadoras. Coloca que a alíquota de 11% não deve incidir sobre o valor bruto da Nota Fiscal, mas sim sobre o que representa mão-de-obra, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Foram apresentadas contra-razões onde se pugna pela manutenção do débito.

É p relatório.

Voto

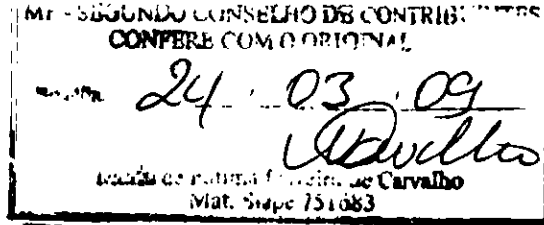
Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a empresa que o presente levantamento teria sido efetuado mediante presunções absurdas, conclusões equivocadas, que teriam cerceado o seu direito de defesa, onde razão não lhe confiro.

Sem embargos, veja-se dos autos, especialmente do relatório elaborado pela fiscalização, que a empresa não colaborou com os trabalhos fiscais, omitindo da autoridade lançadora vários documentos necessários para elucidação dos serviços sob os quais ora pesam a retenção.

No entanto, mesmo diante desse embaraço criado pela Recorrente, a fiscalização informa nos autos os serviços envolvidos, descreve, naqueles que foi possível, a natureza do serviço prestado e seu enquadramento como cessão de mão-de-obra, para justificar o dever de retenção, exatamente nos moldes que tem entendido necessário este Conselheiro. *f*



Não vejo, por ínfimo que seja, onde possa o presente levantamento ter resultado em cerceamento do direito de defesa da Empresa, conquanto toda exposição fática nos parece suficiente para a correta compreensão e certeza da existência do dever de retenção, que ora se cobra. Ademais, as limitadas informações do contribuinte, são mais do que justificativas para eventuais presunções adotadas pela fiscalização, não lhe sendo mesmo legítimo beneficiar-se dos próprios erros.

Segue a empresa questionando a retenção de 11%, sob o argumento de que seriam elas ilegais, 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 prestados mediante cessão de mão-de-obra, acha-se assentada na atual redação do art. 31, da Lei nº 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."

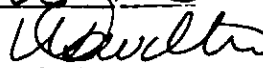
A legislação previdenciária, por meio do dispositivo legal acima citado, conferiu a responsabilidade pelo destaque e posterior recolhimento do tributo em questão, a empresa que tome serviços cuja natureza esteja englobada no mencionado art. 31. É dizer, o tomador de serviços, atrai para si a obrigação 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 de direito, 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 nº 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)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. TES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Símpe 751683

CC02/C06
Fls. 1.474

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.

No que tange as aludidas ilegalidades ou inconstitucionalidades que pairam sobre o dever de retenção de que ora cuidamos, creio basta-nos lembrar a recorrente que questões relacionadas a legalidade ou constitucionalidade das normas que sustentam o lançamento de ofício, devem ser solucionadas em âmbito próprio, não neste Conselho, porquanto, vedado assim agir (art. 49 do Regimento Interno do CC-MF, e Sumula nº 2 do 2º CC).

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 nº 71/2002) nestes casos, tomar como base de cálculo o seu valor do bruto, como foi realizado no caso dos autos.

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 04 de dezembro de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO