



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

Processo nº 35311.000060/2007-88
Recurso nº 247.515 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.536 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ÓRGÃOS PÚBLICOS
Recorrente MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/2001

RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL/FATURA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÓRGÃOS PÚBLICOS.

O órgão público também se subsume no conceito de empresa para fins de retenção de contribuições previdenciárias.

É responsabilidade do órgão público contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, nas condições fixadas pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, promover a retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das respectivas notas fiscais/faturas e a recolher o montante retido, no prazo legal, em nome da empresa prestadora.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes e Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Período de apuração: março/1999 a junho/2001

Data da lavratura da NFLD: 16/12/2002

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face do Município de Duque de Caxias em 16.12.2002.

A presente NFLD tem por objeto o lançamento tributário das contribuições sociais a seguir delineadas, conforme especificado no Relatório Fiscal a fls. 33/36:

- Contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social, a cargo da empresa, apuradas mediante retenção de 11% incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o notificado apresentou impugnação a fls. 50/56.

Em virtude de imprecisão na fundamentação legal do débito, bem como na identificação do sujeito passivo, a Seção de Análise de Defesa de Recursos determinou a emissão de Relatório Fiscal aditivo, com vistas ao saneamento das citadas irregularidades formais, conforme decisão a fls. 60/61.

Relatório Fiscal Substitutivo a fls. 65/66.

Impugnação a fls. 70/71 pugnando pela nulidade do lançamento tributário, em razão de o Relatório Fiscal aditivo não indicar os dispositivos legais do débito que foram excluídos do relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD originário, o que representaria, em seu entender, cerceamento de defesa.

Informação Fiscal a fls. 88/90 especificando os fundamentos legais do débito em debate e esclarecendo a natureza dos fatos geradores integrantes do presente lançamento tributário.

Despacho Saneador emitido pela administração fazendária, a fls. 93/95, reabrindo o prazo para a interposição de defesa, o qual foi recebido pelo Sujeito Passivo em 29/11/2004, conforme documento a fl. 96.

Impugnação a fls. 99/101.

A Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária de Duque de Caxias lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 110/120, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.



O Sujeito Passivo tomou ciência da supracitada decisão em 09/06/2006 (fl. 122).

Transcorrido o prazo legal para a interposição do Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo não se manifestou nesse sentido, fato que culminou com a lavratura do Termo de Trânsito em Julgado, na instância administrativa, a fl. 125.

Decisão Judicial proferida em sede do Mandado de Segurança nº 2006.51.10.007383-9, da 4ª Vara Federal de São João de Meriti, determinou, dentre outras providências, o afastamento do Trânsito em Julgado Administrativo, bem como a reabertura do prazo para a interposição de recursos à instância *ad quem*.

O Município de Duque de Caxias interpôs recurso voluntário, a fls. 165/188, respaldando sua contrariedade em argumentação assim desenvolvida:

- Inexistência de responsabilidade do município, com base em substituição tributária, em virtude de o art. 31 da Lei nº 8.212/91 atribuí-la unicamente à empresa contratante, e não à administração pública

Ao fim, requer o recorrente a admissão do recurso voluntário independentemente de depósito recursal garantidor, bem como o total provimento ao recurso interposto, no sentido de declarar insubsistente a NFLD em exame e tornar nulo o lançamento tributário nela contido.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro ARLINDO DA COSTA E SILVA, Relator

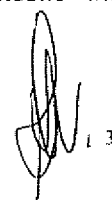
1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi validamente e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 26.12.2006, terça-feira, conforme documento a fl. 163, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na quarta-feira seguinte, diga-se, 27.12.2006. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 25 de janeiro de 2007, reconhece-se a tempestividade do recurso interposto.

Superado o pressuposto temporal de admissibilidade do recurso, ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente à análise do mérito.

2. DO MÉRITO:

O regime da retenção de contribuições previdenciárias foi instituído pelo art. 23 da Lei nº 9.711/1998, o qual alterou a redação do art. 31 da Lei de Custeio da Seguridade Social, dispondo que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura.



13

LEI nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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

O apelo da recorrente arrima-se fundamentalmente em suposta ilegalidade do lançamento objeto da NFLD em referência, forte no argumento de que a norma tributária encartada no art. 31 da Lei nº 8.212/91 é dirigida única e exclusivamente à empresa, assim entendida como “*atividade econômica organizada e exercida profissionalmente pelo empresário*” e não aos órgãos públicos, razão pela qual, em seu entender, estes estariam excluídos do alcance da substituição tributária em relevo.

A rogativa exortada pelo recorrente, todavia, não merece prosperar.

O texto legislativo pautado no citado art. 31 da Lei nº 8.212/91 emprega o vocábulo “*EMPRESA*” não em seu conceito econômico, como defende o recorrente, mas sim para designar de forma genérica o sujeito passivo da obrigação tributária, na conformação definida expressamente no capítulo dedicado à caracterização dos contribuintes pelo art. 15 da própria Lei nº 8.212/91, que pela relevância para o deslinde da questão, o transcrevemos *ad litteris et verbis*:

LEI nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15 Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional, (grifos nossos)

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

Nessa perspectiva, não carece de elevada mestria a interpretação do texto legislativo segundo a qual a norma insculpida no precitado art. 31 tem o seu alcance estendido a todas as entidades, públicas ou privadas, compreendidas no conceito legal de empresa, para os fins de custeio da seguridade social, conforme fixado no supratranscrito art. 15 do Diploma Legal ora em destaque.

Diante desse quadro, mesmos os órgãos públicos da administração direta, ao contratarem serviços a serem prestados nas condições de contorno fixadas pelo aludido art. 31 da Lei nº 8.212/91, são obrigados a promover a retenção de 11% incidente sobre do valor bruto



da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e a recolher a importância retida, no prazo legal, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Cumpra-se destacar, por relevante, que o instituto da retenção de contribuições previdenciárias instituído pela Lei nº 9.711/98 não se consubstancia em nova contribuição social distinta daquela disciplinada originariamente pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, mas sim, uma sistemática diferenciada da forma de arrecadação da referida contribuição previdenciária, na qual as empresas, nos termos do art. 15 da citada lei de custeio, por substituição tributária, passam a figurar como responsáveis tributários pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em tela, conforme permissivo legal estampado nos artigos 121, II c.c. 128, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

CAPÍTULO IV

Sujeito Passivo

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifos nossos)

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse sentido consolidou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado a seguir referenciado, cuja ementa tomamos a liberdade de transcrever:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98.



1 A alteração que a Lei nº 8 212/91 sofreu com a edição da Lei nº 9 711/98 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, não alterou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços

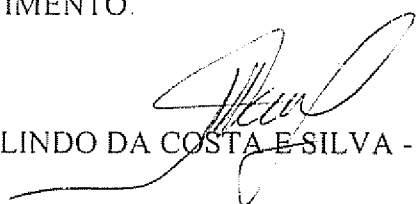
2 A Lei nº 9 711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição tributária, as empresas passam a figurar como responsáveis tributários

3 Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ)

4 Agravo Regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 629.957; STJ - 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira, DJ 21 03 2005)

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.


ARLINDO DA COSTA E SILVA - Relator