



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

Processo n° 35358.000770/2006-91
Recurso n° 252.705 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.920 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria RETENÇÃO - ÓRGÃO PÚBLICO
Recorrente MUNICÍPIO DE RIO NEGRINHO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2005

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

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.

PARCELAMENTO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O parcelamento não se configura como hipótese de extinção do crédito tributário a ele associado, mas, tão somente, de suspensão de sua exigibilidade. Art. 151, VI do Código Tributário Nacional.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

RETENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REQUISITOS.

Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços contratados, tais valores poderão ser deduzidos da base de cálculo

desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, e comprovados mediante a apresentação de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Edgar Silva Vidal.

Relatório

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2005.

Data da lavratura da NFLD : 21/06/2006.

Data da Ciência da NFLD: 12/07/2006.

Trata-se de Processo Administrativo Fiscal inaugurado através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face do Município Recorrente, tendo por objeto o lançamento tributário de contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, decorrentes da substituição tributária de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, apuradas mediante a aplicação da alíquota de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas referentes à prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, conforme descrito no relatório fiscal à fls. 52/55 e anexos.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o notificado apresentou impugnação a fls. 69/77.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau/SC lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 762/767, julgando procedente o lançamento em realce e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 28 de março de 2007, conforme Aviso de Recebimento – AR a fl. 768.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 769/778, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Em relação ao débito discriminado no ANEXO I do Relatório Fiscal, a empresa reconheceu sua procedência e já providenciou o respectivo pagamento, devendo o débito ser considerado extinto.
- Em relação ao débito discriminado no ANEXO II do Relatório Fiscal, alega não ter ocorrido fato gerador imputado.
- Que não houve prejuízo ao INSS, eis que empresa Serrana Engenharia Ltda. procedeu integralmente ao recolhimento de suas contribuições.

Ao fim, requer o Recorrente que seja julgada improcedente e cancelada a NFLD no 35.127.150-3, sendo considerado quitado o montante constante do ANEXO I de acordo com o reconhecimento de dívida e consequente parcelamento.

Requer, também, que sejam considerados os valores relativos à empresa SERRANA ENGENHARIA LTDA, constantes no ANEXO II do Relatório Fiscal,

devidamente e integralmente recolhidos determinando-se assim, o arquivamento do processo administrativo instaurado. Alternativamente, caso seja mantida a notificação referente a alguma exigência fiscal do ANEXO II, requer a redução do percentual aplicado.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 28/03/2007 2006. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 27 de abril do mesmo ano, há que se reconhecer 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

2.1. DO PARCELAMENTO

Alega o município recorrente ter havido o devido reconhecimento da procedência ao débito discriminado no ANEXO I do Relatório Fiscal, e o consequente diligenciamento do parcelamento respectivo, devendo o débito ser considerado extinto.

Não merece reparos, nesse particular, a decisão recorrida aviada no item 6.1 da Decisão-Notificação, a fls. 764/765.

Com efeito, o parcelamento *de per si* não tem o poder legal de extinguir o crédito tributário a ele associado, mas, tão somente, suspender a sua exigibilidade, a teor das disposições inscritas no inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN.

Nesse panorama, o crédito tributário em questão foi constituído mediante a lavratura da Notificação Fiscal aqui discutida. A sua exigibilidade, porém, encontra-se suspensa por força do parcelamento levado a efeito pelo Recorrente. Face e contraface de uma mesma moeda.

Ao serem devidamente honradas todas as parcelas integrantes do aludido parcelamento consumir-se-á o efetivo pagamento do referido crédito tributário, configurando-se, aí sim, a extinção do direito creditório da Fazenda Pública, nos termos do art. 156, I do mesmo *codex*.

2.2. DA RETENÇÃO

Em relação ao débito discriminado no ANEXO II do Relatório Fiscal, alega o Recorrente não terem ocorridos os fatos geradores que lhe foram imputados.

Não assiste razão ao Recorrente.

Com efeito, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, em que a empresa contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, é facultado ao prestador dos citados serviços a exclusão do valor referente aos materiais fornecidos e/ou aos equipamentos utilizados em sua execução, desde que tal fornecimento de materiais e/ou equipamentos esteja expressamente previsto no contrato firmado entre as partes e, cumulativamente, os valores do aludido fornecimento encontrem-se devidamente discriminados nas notas fiscais, faturas ou recibos, e sejam devidamente comprovados.

Regulamento da Previdência Social

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no §5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

*§7º 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 implementação simultânea dos requisitos supracitados constitui-se condição *sine qua non* para a exclusão dos respectivos valores da base de cálculo da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91.

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 Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Tal compreensão caminha em harmonia com as disposições expressas no art. 158 da IN INSS/DC nº 100/2003, sob cuja égide ocorreram os fatos geradores sobre os quais nos debruçamos.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 158. Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de

terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços, esses valores serão deduzidos da base de cálculo desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, conforme previsto no §7º do art. 219 do RPS. (grifos nossos)

§1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.

§2º Revogado.

§3º Compete à contratada a comprovação dos valores de que trata o §1º deste artigo, mediante apresentação de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento. (grifos nossos)

No caso *sub examine*, de acordo com a cláusula 9.1 do contrato 051/2001, a fl. 651, a contratada se obrigou a fornecer “*veículo motorizado, em bom estado de conservação, adequado com compartimento hermeticamente fechado (...), o qual deverá ser utilizado exclusivamente para os serviços não podendo ser usado para outro fim, devendo o mesmo ser substituído por outro imediatamente e a qualquer tempo caso ocorra algum problema que o impossibilite de executar os serviços*”, bem como combustíveis e material de segurança.

De modo semelhante, em conformidade com a cláusula 10.1 do contrato 001/2004, a fl. 714, a prestadora se obrigou a fornecer caminhões equipados com compactador de lixo; caminhão equipado com baú; veículo utilitário leve, para a fiscalização; 30 equipamentos para a entrega voluntária de reciclados com capacidade de 1000 litros cada, além de 60 lixeiras coloridas, veículos e equipamentos esses que deveriam ser utilizados exclusivamente para a execução dos serviços ora contratados.

Ocorre que, apesar de contratualmente previsto o fornecimento de equipamentos e materiais, o Recorrente não logrou comprovar nos autos a real e efetiva discriminação dos valores de mão de obra e de equipamentos nas notas fiscais/faturas, salvo em cinco únicas oportunidades, às fls. 634, 635, 676, 708 e 709, valendo citar que a nota fiscal acostada a fl. 677 refere-se a competência estranha ao período de apuração da vertente NFLD.

Contudo, mesmo nas competências referidas no parágrafo anterior, faltou o Recorrente no atendimento à necessária comprovação de tais valores, a ser levada a efeito mediante a apresentação de documentos fiscais de aquisição do material ou contrato de locação de equipamento, conforme exigência expressa no art. 158, §3º da IN INSS/DC nº 100/2003.

Cumpra neste comenos destacar que a vinculação da exclusão das parcelas referentes ao fornecimento de equipamentos e materiais da base de cálculo da retenção à sua devida comprovação foi inserida no ordenamento jurídico através do §7º, *in fine*, do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, sendo suas disposições de observância obrigatória pelos membros das turmas do CARF, em atenção às prescrições adotadas no art. 62 do regimento interno deste colegiado, nos termos da Portaria MF nº 256/2009.

Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Diante de tal cenário, estando o fornecimento de materiais e a utilização de equipamentos previstas nos contratos, pecando o Recorrente na comprovação da discriminação de tais parcelas nas notas fiscais/faturas respectivas, ou não comprovando tais valores mediante a apresentação dos documentos fiscais relativos à sua aquisição ou locação, conforme assim o exige a legislação previdenciária, andou bem a fiscalização ao fazer incidir na espécie os preceptivos encartados no art. 159, III do IN INSS/DC nº 100/2003, eis que perfeitamente adequados ao caso em estudo.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 159. Quando o fornecimento de material ou a utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, estiver previsto em contrato, mas sem discriminação dos valores de material ou equipamento, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, a:

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

II - trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

III - sessenta e cinco por cento quando se referir à limpeza hospitalar e oitenta por cento, quando se referir às demais limpezas, aplicados sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços. (grifos nossos)

§1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, mas não estiver prevista em contrato, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, a cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, observando-se, no caso da prestação de serviços na área da construção civil, os percentuais abaixo relacionados:

I - pavimentação asfáltica: dez por cento;

II - terraplenagem, aterro sanitário e dragagem: quinze por cento;

III - obras de arte (pontes ou viadutos): quarenta e cinco por cento;

IV - drenagem: cinquenta por cento;

V - demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto manuais: trinta e cinco por cento.

§2º Quando na mesma nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços constar a execução de mais de um dos serviços referidos nos incisos I a V do §1º deste artigo, cujos valores não constem individualmente discriminados na nota fiscal, na fatura, ou no recibo, deverá ser aplicado o percentual correspondente a cada tipo de serviço conforme disposto em contrato, ou o percentual maior, se o contrato não permitir identificar o valor de cada serviço.

Não se mostra despidendo destacar que a legislação tributária que rege o Processo Administrativo Fiscal aponta que o foro apropriado para a contradita aos termos do lançamento concentra-se na fase processual da impugnação, cujo oferecimento instaura a fase litigiosa do procedimento.

No âmbito do Ministério da Previdência Social, a disciplina do rito processual em tela restou a cargo da Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004, cujo art. 9º assinala, categoricamente, que o instrumento de bloqueio deve consignar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância, as razões e as provas que possuir. Mas não pára por aí: Impõe ao impugnante o ônus de instruir a peça de defesa com todas as provas documentais, sob pena de preclusão do direito de fazê-lo em momento futuro, ressalvadas, excepcionalmente, as hipóteses taxativamente arroladas em seu parágrafo primeiro.

Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004.

Art. 9 A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (grifos nossos)

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (grifos nossos)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

§2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (grifos nossos)

§3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contrarrazões, se houver recurso.

§5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. (grifos nossos)

§7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

Registre-se, a título de mera reflexão, que os preceptivos encartados na norma de regência aqui enunciada não se contrapõem às normas estampadas no Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal nas ordens do Ministério da Fazenda, sendo, destas, espelho.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifos nossos)*

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

§6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifos nossos)

Avulta, nesse panorama jurídico, que as provas documentais têm que ser produzidas em juízo de impugnação. Como as demonstrações das alegações são provas documentais, estas têm que, necessariamente, ser colacionadas na peça de defesa, sob pena de preclusão, somente sendo permitido a sua apresentação em momento outro – futuro – caso restem caracterizadas as hipóteses autorizadoras excepcionais previstas no §1º do art. 9º da Portaria MPS nº 520/2003, pesando em desfavor do Recorrente o ônus da devida comprovação.

Nessas circunstâncias, somente foram apresentadas, a fls. 634, 635, 676, 708 e 709, as provas documentais com que a Notificada buscou comprovar haverem sido

discriminadas nas notas fiscais/faturas as parcelas referentes à mão de obra e a equipamentos, nenhuma outra. Nada mais sendo acostados aos autos em seu momento próprio, não pode este Colegiado inferir existirem outras provas, e assim, suprir o ônus a cargo do Recorrente.

Nesse contexto, não conseguiu o Recorrente desincumbir-se integralmente de seu ônus, não obtendo êxito em fulminar os fatos geradores que deram corpo ao lançamento tributário ora em foco.

Como resultado, subsistem inabaladas as obrigações tributárias apuradas pela fiscalização, não demandando reformas a decisão recorrida.

2.3. DO PREJUÍZO AO INSS

Afirma o Recorrente não ter incorrido o INSS em prejuízo, uma vez que empresa Serrana Engenharia Ltda. procedeu integralmente ao recolhimento das contribuições relativas aos trabalhadores que executaram os serviços em apreço.

Aduz, em ádito, que a retenção de 11% a título de Contribuição à Seguridade Social constitui-se mera antecipação da Contribuição Previdenciária devida ao INSS pelo estabelecimento da empresa "contratada" sobre a folha de pagamento dos empregados desta.

Uma vez mais a razão não caminha ao lado do Recorrente.

Mais do que uma mera antecipação da Contribuição Previdenciária devida ao INSS, pelo estabelecimento da empresa "contratada" sobre a sua folha de pagamento, o instituto da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário 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

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 tributárias.

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)

Anote-se que o papel do contribuinte continua a ser representado pelo personagem que ostenta relação pessoal e direta com o fato gerador, diga-se, a pessoa jurídica prestadora dos serviços. Ao responsável tributário, *in casu*, o contratante, são designadas apenas as atuações pautadas na retenção e no respectivo recolhimento, nada mais. Dessarte, concluída a contento a execução do seu papel, o responsável tributário sai de cena, restando-lhe, todavia, a incumbência de manter resguardados, em seu guardados, os documentos comprobatórios da higidez dos passos a seu encargo, enquanto não se operar a decadência das obrigações correspondentes.

Não nos afigura exagerado requinte ressaltar que, por se tratar de hipótese legal de substituição tributária, milita em favor da retenção das contribuições previdenciárias ora em destaque a presunção absoluta de que ela tenha sido sempre feita pelo contratante, a este não sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando ele diretamente responsável pelo recolhimento das contribuições que eventualmente tenha deixado de reter, ou que houver retido em desacordo com a legislação.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§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. (grifos nossos)

Dessarte, o Recorrente, por força de lei formal, deveria ter operado a retenção das contribuições previdenciárias conforme previsto na legislação vigente e de acordo com o cálculo demonstrado nos autos, 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 a lei.

3. CONCLUSÃO:

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

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva