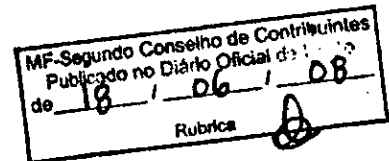


CC02/C05
Fls. 96



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	35368.000272/2007-18
Recurso n°	143.405 Voluntário
Matéria	Retenção de 11%
Acórdão n°	205-00.526
Sessão de	09 de abril de 2008
Recorrente	CORTTEX INDÚSTRIA TEXTIL LTDA
Recorrida	DRP-CAMPINAS/SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2003

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RETENÇÃO DE 11%. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS. INFORMAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INVERSÃO DO ÔNUS AO TOMADOR.

1. Com a finalidade de simplificar a arrecadação das mencionadas contribuições previdenciárias e bem assim para facilitar a fiscalização, a Lei n. 9.711/98, alterou o citado art. 31, da Lei n. 8.212/91, modificando a forma de recolhimento das contribuições estabelecendo a responsabilidade pelo seu reconhecimento às empresas contratantes dos serviços de mão-de-obra.

2. Não se trata no caso de instituição de nova contribuição, mas de procedimento de simplificação da arrecadação do tributo e facilitação da fiscalização do seu recolhimento.

Recurso voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, II) negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomassi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (suplente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado referente à alíquota incidente sobre os valores da nota fiscal ou fatura de serviços, em face da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, concernente às competências 03/2003 a 06/2003.

No prazo regulamentar, a empresa Notificada refutou a justificativa colacionada pela fiscalização [fls. 33-48] e requereu ao final seja declarado nulo o lançamento, sob os seguintes argumentos: (i) mantém rigorosamente em dia o recolhimento das contribuições; (ii) que as dificuldades na identificação dos fatos geradores houve cerceamento do direito de defesa; e (iii) que a ausência de retenção está em consonância com a legislação em regência, vez que é a empreiteira que responde solidariamente com as obrigações da subempreiteira e não o proprietário.

Em 20 de dezembro de 2006, foi exarada DN n. 21-424.4/1353/2006 que julgou procedente o lançamento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. CONTRATANTE DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. OBRIGATORIEDADE.

A empresa contratante de serviços, executados mediante cessão de mão-de-obra, deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida à Secretaria-SRP, até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignada com a decisão prolatada, a Notificada interpôs recurso voluntário que suscitou, em síntese, os mesmos argumentos da impugnação colacionada. O processamento e seguimento da peça recursal foi garantido, por meio de decisão judicial [fls. 87-94], independente de depósito recursal.

Instada a se manifestar, a SRP ratificou os argumentos da DN.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente e tendo a Recorrente garantido, por meio de decisão judicial [fls. 87-94], o processamento e seguimento da peça recursal, independente de depósito recursal, tendo, portanto, preenchido os pressupostos para sua admissibilidade.

Superados os pressupostos, passo para o exame.

DA REGULARIDADE DO LANÇAMENTO

O lançamento se refere à falta de recolhimento da retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela empresa VP TELECOMUNICAÇÕES LTDA., contratada para executar serviços na construção de uma subestação de energia, na condição de subempreiteira da empresa Schneider Eletric Brasil Ltda., nas competências de 03/2003 a 06/2003.

A prestadora não efetuou o destaque da retenção nas notas fiscais (fls. 25/30), sob a alegação de que estaria dispensada, nos termos do artigo 16 da Ordem de Serviço n. 209/99.

Ocorre que tal mandamento legal estava revogado tanto quando da emissão das notas fiscais em 2003, quanto do lançamento fiscal, em 2005, não se prestando para justificar a conduta da empresa.

Ademais, é de se ressaltar que o aludido item 16 da citada Ordem de Serviço não vislumbra o serviço prestado e descrito nas notas fiscais de serviço emitidas pela prestadora, não havendo como a mesma se isentar da retenção sob este argumento, senão vejamos:

Ordem de Serviço n. 206/1999

16 - Não se aplicam às disposições deste ato, ficando dispensadas também da responsabilidade solidária, as contratações na construção civil relativas aos serviços exclusivos de:

- a) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras;*
- b) assessorias ou consultorias técnicas;*
- c) controle de qualidade de materiais;*
- d) Serviços geotécnicos e fundações (tirantes, estacas, sapatas, paredes, diafragma, entre outros) excetuando os radiers;*
- e) fornecimento de concreto usinado ou preparado;*
- f) jateamento de areia e hidrojateamento;*
- g) perfuração de poço artesiano;*
- h) elaboração de projetos;*
- i) Ensaios geotécnicos de campo e laboratório (sondagens de solo, provas de carga, ensaios de resistência, amostragens, testes em laboratório de solos, entre outros afins);*
- j) Topografia;*



- k) Impermeabilização;*
- l) Sistema de ar condicionado e ventilação.*

As notas fiscais juntadas aos autos (fls.25/30), referem-se a serviços de construção de ramais e linhas de transmissão no Município de Três Coroas, não havendo como inseri-las no referido artigo da Ordem de Serviço 209, como quer a recorrente.

Também pela legislação vigente à época, Instrução Normativa INSS/DC N. 069, de 10/05/2002, que relacionava no seu artigo 40, os serviços dispensados da retenção, não encontramos guarida para a pretensão da recorrente:

Art. 40. A retenção não se aplica:

I - na construção civil, à contratação dos seguintes serviços:

- a) administração, fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras;*
- b) assessorias ou consultorias técnicas;*
- c) controle de qualidade de materiais;*
- d) fornecimento de concreto, de massa asfáltica ou de argamassa usinados ou preparados;*
- e) jateamento de areia ou hidrojateamento;*
- f) perfuração de poço artesiano;*
- g) elaboração de projeto arquitetônico e estrutural, entre outros;*
- h) ensaios geotécnicos de campo ou de laboratório (sondagens de solo, provas de carga, ensaios de resistência, amostragens, testes em laboratório de solos ou a outros serviços afins);*
- i) serviços de topografia;*
- j) instalação de antenas, ar condicionado, ventilação, calefação ou exaustão;*
- l) locação de caçambas;*
- m) locação de máquinas, de ferramentas, de equipamentos ou de outros utensílios sem fornecimento de mão-de-obra;*
- n) venda com instalação de estrutura metálica, de equipamento ou de material, com emissão apenas da nota fiscal de venda mercantil.*
- o) fundações especiais;*

II - nas contratações de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, a partir da competência março de 2.000.

Como se pode ver, os serviços prestados e descritos nas notas fiscais de prestação de serviço, cujas cópias encontram-se colacionadas às fls. 25/30, não se enquadram nos descritos pelo texto legal.

Pelo exposto, superada a questão de estar a prestadora dispensada de efetuar a retenção com base no artigo 16 da OS 209, passo a examinar a obrigatoriedade da mesma no caso presente.

Nas razões recursais a empresa argüi a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa diante das dificuldades operacionais na identificação precisa dos fatos geradores da obrigação inadimplida, porque o relatório deixa de analisar o fato gerador da obrigação da retenção.

Alega, que a ausência da retenção de 11% sobre a nota fiscal de serviço está em consonância com a legislação porque a empreiteira responde solidariamente com as obrigações da subempreiteira e não o proprietário da obra como exigido.



Argúi o caráter confiscatório da multa e a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios.

Não assiste razão à recorrente quanto ao cerceamento de defesa, eis que o relatório fiscal, fls. 23/24, explicita claramente o porquê do lançamento dizendo da obrigatoriedade legal de se efetuar a retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de serviço prestados com cessão de mão de obra; explicita que não se configuraram as hipóteses de dispensa da retenção alegadas pela empresa e, principalmente, que não pode configurar o modo como o serviço foi prestado, justamente porque a notificada não apresentou à fiscalização os contratos de prestação de serviços, sendo inclusive autuada por tal conduta.

Desta forma, ao serem solicitados documentos hábeis à comprovação da prestação de serviço com cessão de mão-de-obra e a empresa não os disponibilizar à fiscalização previdenciária, correta foi a conduta do auditor em autuar a empresa e lançar o débito com os elementos de que dispunha. Tal procedimento encontra amparo no artigo 33, parágrafo 3, da Lei n. 8.212/91.

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 alterada pela Lei nº 10.256/01)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário. (Atualmente Secretaria da Receita Federal, conforme o caput deste artigo e Lei nº 8.490/92)

Ademais, o cerceamento de defesa também não restou configurado haja vista que a notificada teve conhecimento e acompanhou todo o procedimento fiscal apresentando defesa e recurso ao débito lançado.

Desta forma, em virtude do descumprimento de obrigação contida na legislação previdenciária (art. 31, da Lei n.º 8.212/91), afigura-se correto o presente lançamento de débito, tendo em vista a empresa contratante não ter comprovado, mediante a apresentação de Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, o recolhimento da retenção devida.

Ao contrário do entendimento defendido pela recorrente em suas razões recursais, o presente lançamento não foi efetuado em virtude de solidariedade. Trata-se de obrigação principal imposta pela legislação previdenciária (art. 31, da Lei n.º 8.212/91) à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Portanto, a recorrente descumpriu obrigação a ela dirigida, não podendo se falar em solidariedade.

Assim, de posse das notas fiscais que lhe foram disponibilizadas a fiscalização lançou o débito previdenciário relativo à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço, na forma o artigo 31, da Lei n. 8.212/91.

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 devida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, observado o disposto no parágrafo 5.º do art. 33.

Ademais, conforme se pode verificar do Relatório de Lançamentos (fls.08), a base de cálculo do lançamento efetuado foi o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviço.

Dessa forma, diante da não apresentação dos contratos e por existir destaque expresso nas notas fiscais, cumpria à Recorrente desvencilhar-se do ônus, logo, cumpria a essa demonstrar a inexistência de cessão de mão-de-obra.

Por todo o exposto, tendo a NFLD *sub examine* a todos os preceitos regedores,
VOTO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

Sala das Sessões, em 09 de Abril de 2008


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator