



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 160

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	35386.001543/2006-45
Recurso n°	142.195 Voluntário
Matéria	RETENÇÃO 11%
Acórdão n°	206-00.441
Sessão de	14 de fevereiro de 2008
Recorrente	AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial: 13 / 05 / 08
Rúbrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/04/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO -
CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO 11%.

A empresa, como contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigada a reter e recolher onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35386.001543/2006-45
Acórdão n.º 206-00.441

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 108
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877562

CC02/C06
Fls. 161

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE


Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
 Sérgio Alves de Oliveira Méd. Sape 577562	

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente à obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 34 a 43) que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto à empresa PJ JARDINAGEM EM GERAL SC LTDA ME, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando o disposto na Lei 9.711/98 e nas Ordens de Serviço n.º, n.º 209/99 e IN's 69/2002, 100/2003 e 03/2005.

A autoridade notificante relata também que a recorrente não apresentou o competente Contrato de Prestação de Serviços bem como as notas fiscais emitidas pela prestadora, prejudicando a determinação das condições e forma de execução dos serviços e impossibilitando a redução da base de cálculo tributável.

Informa que as notas fiscais, faturas e recibos não apresentados foram apurados diretamente dos lançamentos contábeis e que foram consideradas para dedução do levantamento fiscal as GRPS/GPS apresentadas com código de pagamento 2631.


A notificada impugnou o débito via peça de fls. 74 a 117, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa de 120 notificações, inexistência da cessão de mão-de-obra, cobrança em duplicidade e tributação de valores indevidos, extinção da responsabilidade do tomador de serviço, dispensa de retenção em razão da prestadora ser optante do SIMPLES e inaplicabilidade de juros moratórios com base na taxa Selic.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação n.º 21.437.4/0204/2006 (fls. 121 a 134), julgou o lançamento procedente e indeferiu o pedido de perícia e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 140 a 149), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Reafirmar que a empresa prestadora dos serviços era optante do SIMPLES durante o período autuado, e traz a jurisprudência e a doutrina para sustentar o entendimento de que não é somente no período de jan/2000 a ago/2002 que o instituto da retenção não se aplica às empresas optantes do SIMPLES, e alega que a IN 70/02 desbordou nitidamente os limites de sua competência, e as IN's 209/99, 100/03 e 03/2005 operaram *contra legem*, o que as tornam inaplicáveis.

Reitera o entendimento de que não houve cessão de mão-de-obra, pois os serviços prestados não preenchem os requisitos do § 3º, do art. 31, da Lei 8.212/91, quais sejam, colocação dos serviços à disposição do contratante e prestação de serviços contínuos.

Processo n.º 35386.001543/2006-45
Acórdão n.º 206-00.441

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: Sisco 877862	

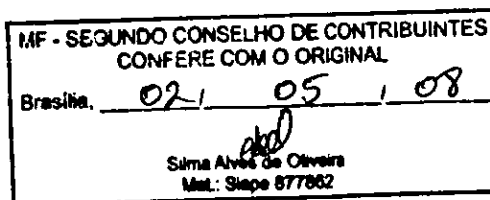
CC02/C06 Fls. 163

Sustenta que o caso em tela envolve serviços de remoção de resíduos, não estando, portanto, presentes os requisitos do citado dispositivo legal, já que contratados de forma esporádica, sem a colocação de funcionários à disposição da contratante, sendo que a recorrente visava o resultado do serviço prestado, e não a mão de obra prestada, seja por cessão, seja por empreitada e finaliza repetindo as razões de defesa sobre a inaplicabilidade de juros SELIC.

A SRP, em contra-razões, fls. 155 a 159, manteve a procedência do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está acompanhado do depósito recursal (fl. 152).

Da análise do recurso apresentado pela recorrente, registro o que se segue.

Inicialmente, a notificada defende o entendimento de que, por ser a prestadora de serviços optante do SIMPLES, está dispensada de efetuar a retenção de que trata o art. 31, da Lei 8.212/91.

No entanto, o art. 151, da IN 100/2003, vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, assim dispunha:

“Art. 151. A empresa optante pelo SIMPLES que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.”

Portanto, no período do débito, de 12/2004 a 04/2005, a notificada estava obrigada, sim, a efetuar a retenção sobre o valor bruto da nota fiscal emitida pela prestadora.

A recorrente entende que não é somente no período de jan/2000 a ago/2002 que o instituto da retenção não se aplica às empresas optantes do SIMPLES, e alega que a IN 70/02 desbordou nitidamente os limites de sua competência, e as IN's 209/99, 100/03 e 03/2005 operaram *contra legem*, o que as tornam inaplicáveis.

Todavia, cumpre destacar que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Nesse sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição: *“o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.”*

Portanto, o agente fiscal, ao constatar a prestação de serviço e a falta da retenção, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no § 5º do art. 33, da Lei 8212/1991:

~

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
<i>phd</i> Sílvia Alves de Oliveira Mét.: Sipe 877862	

“Art. 33.

(...).

§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.”

A recorrente foi contratante de empresa prestadora de serviço na área de conservação e limpeza, e não apresentou o contrato de prestação de serviços e outros documentos solicitados pela fiscalização. O tipo de serviço prestado está sujeito à retenção, conforme art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.049/99:

“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 alterada pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03. Ver MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03).

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:


I - limpeza, conservação e zeladoria;(grifei).

(...).

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.”

A recorrente alega que não houve cessão de mão-de-obra e que no tipo de serviço prestado não estão presentes os requisitos estabelecidos no § 3º, do art. 31, da Lei 8.212/91. Contudo, não apresentou elementos capazes de comprovar o alegado.

Conforme a auditoria fiscal, apesar de solicitado por meio de TIAD, a recorrente não apresentou o contrato de prestação de serviços, elemento essencial para caracterizar a forma da prestação do serviço e se houve ou não cessão de mão-de-obra. Ao proceder dessa forma, a recorrente impossibilitou ao fiscal a demonstração da existência da cessão de mão-de-obra, invertendo o ônus da prova. Portanto, entendo que cabe à recorrente comprovar a inexistência da cessão de mão-de-obra.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 05, 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862

A empresa alega, ainda, que a taxa SELIC é inaplicável por ser ilegítima e ilegal.

Porém, cumpre salientar que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados encontra respaldo no art. 34, da Lei 8.212, e o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.

Ademais, o Conselho Pleno, no exercício de sua competência, uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria, nos termos do art. 19 do referido Regimento Interno, por meio do Enunciado 03/2007, transcrito a seguir:

“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Nesse sentido e,

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS