



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

Processo n° 35387.000847/2002-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.830 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2001

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. OBRIGATORIEDADE.

1. A recorrente afirma que os 11% (onze por cento) foram recolhidos corretamente, enquanto a fiscalização, bem como o julgador *a quo*, afirmam que o recolhimento realizado não abrangeu a totalidade do devido, situação que originou o lançamento das diferenças, apropriando-se, contudo, e de maneira correta, aquilo que já havia sido recolhido.

2. Na parte mantida, entretanto, razão alguma assiste ao contribuinte, tendo em vista que o assunto em tela decorre de expressa determinação legal, conforme se pode observar do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

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(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

Processo nº 35387.000847/2002-51
Acórdão n.º **2803-01.830**

S2-TE03
Fl. 3

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Bianca Delgado Pinheiro, Jhonatas Ribeiro da Silva e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima identificado, referente às Contribuições Sociais destinadas à Previdência Social, correspondentes à retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre os serviços contidos em notas fiscais, contratados mediante cessão de mão de obra.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 21 de agosto de 2007 e emendada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2001

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não
configura cerceamento do direito de defesa se ao
contribuinte é concedido direito e oportunidade de
apresentar defesa e documentos e provas relacionados, ao
pleito nela contido.*

*CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E EMPREITADA.
OBRIGAÇÃO DE EFETUAR RETENÇÃO. BASE DE
CÁLCULO PREVISTA EM LEI. A Lei 8.212/91 exige que a
empresa contratante efetue a retenção de 11% (onze por
cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura emitida pelo
prestador, não permitindo ao contratante nem ao
contratado adotar base de cálculo diversa daquela prevista
pela lei.*

*RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E NA
EMPREITADA. COMPENSAÇÃO. A empresa prestadora
de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada
que tenha valores retidos poderá compensar essas
importâncias quando do recolhimento das contribuições
previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos
segurados a seu serviço.*

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/09/2012 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 2
8/09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 27/09/2012 por AMILCAR BARCA TEI
XEIRA JUNIOR

Impresso em 03/10/2012 por LUZILMAR XIMENES MESQUITA MATOS - VERSO EM BRANCO

- A Recorrente foi notificada em virtude de proceder a menor o recolhimento das contribuições previdenciárias, referentes a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 10/1999 a 09/2001, infringindo, segundo a auditoria fiscal, o disposto no artigo 31, da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711 de 20.11.98.

- Após a intimação da notificação de lançamento fiscal, a Recorrente apresentou tempestivamente defesa (fls. 45 a 931), a qual foi considerada infrutífera pelo setor de análise.

- A Recorrente, não concordando com o indeferimento da defesa, vem apresentar recurso voluntário, conforme os fundamentos a seguir expostos.

- Em preliminar, ocorreu cerceamento do direito de defesa, situação que feriu vários princípios constitucionais, devendo o lançamento ser anulado.

- A NFLD é nula por inoportuna, já que lavrada em total desconformidade ao que preceitua a legislação pertinente ao caso.

- Mesmo que não se reconheça os motivos acima declinados suficientes para cancelar o lançamento ora guerreado, o que se admite somente a título de argumentação, o suposto crédito não deve resistir à nulidade apontada a seguir.

- Sabido é que a base de cálculo é elemento essencial do lançamento fiscal (Art. 142 do CTN), portanto, qualquer erro ou conduta que não permita afirmar com segurança qual o valor correto a ser pago pelo contribuinte compromete todo o procedimento administrativo.

- Conforme bem apontado pela Seção de Contencioso da DRP/Santos (fls. 945 a 948), verifica-se que a fiscalização cometeu erro ao apurar a base de cálculo para retenção, pois, para tanto, considerou que os serviços prestados foram de operação de transporte de carga, quando, realmente, os serviços realizados pela contratada foram de movimentação e içamentos de cargas através de guindastes, conforme indicado pela fiscalização no relatório da NFLD.

- É nulo o lançamento que carece de elemento que indique com precisão a determinada base de cálculo do tributo, elemento essencial, nos termos do art. 142 do CTN.

- O lançamento foi mantido pela 11ª Turma de Julgamento sob o fundamento de que a Recorrente estava obrigada a reter das faturas mensalmente emitidas pela contratada IDEAL - TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA, o percentual de 11% (onze por cento), em conformidade com os arts. 31 e 33 § 5º, todos da Lei 8 212/91.

- A Recorrente confessa que o contrato de prestação de serviços que celebrou com a contratada prevê a cessão de mão-de-obra, fato este, que por si só, a obriga reter 11 % das faturas emitidas pela contratada.

- E isto de fato ocorreu, pois as notas fiscais e as GPS já anexadas aos autos fazem prova de que mensalmente a Recorrente retinha 11% das faturas emitidas pela contratada e posteriormente efetuava os respectivos recolhimentos.

- Cumpre alertar que todos os comprovantes que outrora juntamos, os quais demonstraram a rigorosa obediência à Ordem de Serviço nº 209 e ao Decreto 3.048/99 foram disponibilizados para as auditoras fiscais durante a fiscalização, causando grande estranheza a notificação fiscal ora rebatida.

- Pela análise do julgamento realizado nos autos da NFLD, verifica-se que houve o entendimento de que existem diferenças nos valores retidos pela Recorrente, nas notas emitidas pela contratada. Tais diferenças decorrem da base de cálculo considerada para efeito da aplicação da alíquota de 11% referente a retenção.

- Isto porque, as auditoras fiscais simplesmente aplicaram a alíquota de 11% sobre o valor de 30% do total da nota fiscal emitida pela empresa contratada procedimento este totalmente arbitrário e ilegal, haja vista que afronta as disposições contidas no Decreto 3.048/99 e a Ordem de Serviço nº 209.

- No caso em tela, conforme comprova os contratos de prestação de serviços que juntamos anteriormente, embora não exista discriminação de valores, é certo que havia expressa previsão de que nos valores pagos pela Recorrente à contratada já estavam incluídos os valores com materiais e equipamentos.

- Tanto é verdade que a contratada (IDEAL), ao contrário do que tentou fazer crer as auditoras fiscais, fazia EXPRESSA DISCRIMINAÇÃO NAS NOTAS FISCAIS DOS VALORES QUE DEVERIAM SER RETIDOS A TÍTULO DE 11 %.

- Insta esclarecer que foram juntadas à impugnação TODAS as notas fiscais emitidas pela contratada no período fiscalizado, demonstrando o procedimento adotado pela contratada.

- O procedimento adotado pela Recorrente e pela contratada foi de extrema cautela, eis que pelo fato de não existir a discriminação de valores de maquinários e equipamentos, no contrato de prestação de serviços, sempre consideraram como base de cálculo para a retenção dos 11 % a efetiva mão-de-obra.

- É inequívoco a correção do procedimento adotado pela Recorrente e pela contratada, nada sendo devido ao INSS, motivo pelo qual, merece ser desconsiderada a NFLD ora atacada.

- Ao verificar a questão de forma global, nota-se que notificação é indevida e inconsistente por ilegalmente incidir sobre verbas inexistentes, já que a empresa contratada, na prestação de serviço, efetuou os recolhimentos nos fatos geradores relativamente ao período em questão, conforme comprovado pelas guias já constantes nos autos não ensejando qualquer indício de evasão fiscal.

- Diante de todo o exposto, requer a Recorrente o processamento do presente **RECURSO em seu EFEITO SUSPENSIVO**, para ao final ser considerado procedente

Processo nº 35387.000847/2002-51
Acórdão n.º **2803-01.830**

S2-TE03
Fl. 7

reformando a decisão aqui atacada para tornar nula a notificação lavrada, como medida de justiça!

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em preliminar o contribuinte alega ter havido cerceamento do direito de defesa, situação que feriu vários princípios constitucionais, devendo o lançamento ser anulado.

No ponto, razão não assiste ao contribuinte, tendo em vista que na constituição do crédito tributário, a autoridade tributária observou criteriosamente a legislação tributária em vigor à época do lançamento, em especial, o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Impende ressaltar ainda, que a discussão ora em debate diz respeito a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra de movimentação e içamentos de cargas através de guindastes, da empresa Ideal – Transportes e Guindastes Ltda, pela COSIPA e não de transporte de carga.

Em relação ao objeto central do lançamento, a própria recorrente confessa que o contrato de prestação de serviços que celebrou com a empresa Ideal prevê a cessão de mão-de-obra, fato este, que por si só, a obriga reter 11% das faturas emitidas pela contratada.

Diz ainda a recorrente que a retenção em debate ocorreu, pois as notas fiscais e as GPS já anexadas aos autos fazem prova de que mensalmente ela retinha 11% das faturas emitidas pela contratada e, posteriormente, efetuava os respectivos recolhimentos.

De fato, as alegações da recorrente procedem. No entanto, a questão controvertida cinge-se ao *quantum* retido e recolhido para os cofres públicos.

Em suas alegações a recorrente afirma que os 11% (onze por cento) foram recolhidos corretamente, enquanto a fiscalização, bem como o julgador *a quo*, afirmam que o recolhimento realizado não abrangeu a totalidade do devido, situação que originou o lançamento das diferenças, apropriando-se, contudo, e de maneira correta, aquilo que já havia sido recolhido.

Vê-se, portanto, que não persiste nenhum inconformismo por parte da recorrente, em relação à obrigatoriedade de retenção dos 11%, conforme determinação expressa do art. 31 da lei nº 8.212/91. Com efeito, a divergência existente, como já mencionado diz respeito à forma de apuração do devido, pela fiscalização, notadamente naquilo que se refere à base de cálculo utilizada.

No lançamento ora em discussão, é perceptível que os ajustes necessários já foram realizados desde a origem.

Na parte mantida, nomeadamente no *quantum debeatur*, razão alguma assiste ao contribuinte, tendo em vista que o assunto em tela decorre de expressa determinação legal, conforme se pode observar do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Em se tratando de matéria definida em lei, a autoridade administrativa incumbida do lançamento, nada mais fez do que cumprir as determinações contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O tema retenção de 11% (onze por cento), como é do conhecimento geral, foi (e ainda é) motivo de calorosos debates entre os contribuintes e o fisco federal.

Contudo, apesar dos calorosos debates, o Supremo Tribunal Federal reconheceu tratar-se de matéria constitucional, não merecendo, portanto, nesta altura dos acontecimentos, acirrar os debates pelo viés da inconstitucionalidade da matéria.

No ponto, assim decidiu o pleno do STF, no RE 603191 / MT – Mato Grosso, Relatora Min. Ellen Gracie, no julgamento realizado em 1/8/2011:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte. 2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes. 3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto. 4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele

apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior. 5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Vê-se, pois, que na constituição do crédito tributário, a autoridade administrativa observou minuciosamente a legislação tributária em vigor, não pairando, *in casu*, qualquer dúvida sobre a correção do lançamento.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.