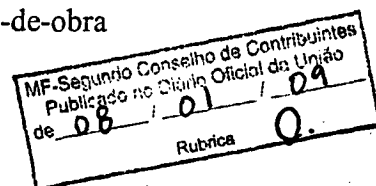




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35464.000936/2007-42
Recurso nº	142.753 Voluntário
Matéria	Responsabilidade solidária: cessão de mão-de-obra
Acórdão nº	205-00.287
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	BUNGE FERTILIZANTES S/A
Recorrida	DELAGACIA DE RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO - SUL



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

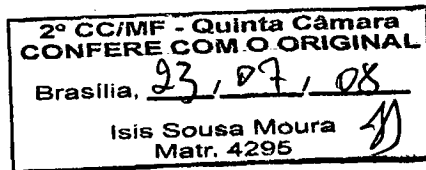
Período de apuração: 01/02/1996 a 31/12/1996

Ementa: CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencido o Relator. Designado para apresentar voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Julio Cesar Vieira Gomes".

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

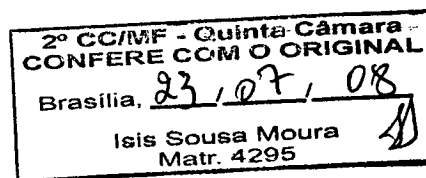
Presidente

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be "Marcelo Oliveira".

MARCELO OLIVEIRA

Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – NFLD - DEBCAD n.º 35.872.405-8 emitido pelo Auditor Fiscal de Receita Previdenciária - AFRP contra a empresa BUNGE FERTILIZANTES S/A E OUTROS, relativo a contribuições devidas para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores contratados por cessão de mão-de-obra, nas competências 02/96, 11/96 e 12/96, consolidado em 20/12/2005.

Foram examinadas Notas Fiscais, registros contábeis e contrato, e a empresa não apresentou cópias das Folhas de Pagamento e GRPSs específicas.

Devidamente notificada, a empresa Bunge Fertilizantes S/A interpôs DEFESA ADMINISTRATIVA (Fls. 34 a 60), tempestivamente (Fls. 62), alegando, em síntese:

a) PRELIMINARES de decadência, com base nos arts. 173 inciso I e 156 inciso V do CTN;

b) NO MÉRITO:

b.1 – que agiu em estrita observância ao art. 31, § 3º da Lei nº 8.212/91, redação contemporânea aos fatos geradores, razão pela qual a responsabilidade solidária deverá ser elidida;

b.2 – no tocante aos juros, somente seriam devidos a contar de 21/12/2005, data da lavratura da NFLD;

b.3 – demonstrou, através da documentação anexada, ser primária e não haver nenhuma circunstância agravante, fazer jus à redução de 50% do valor da infração.

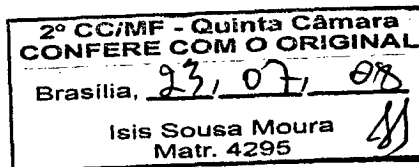
A empresa prestadora foi regularmente notificada, não apresentando DEFESA (Fls. 62).

O processo foi baixado em DILIGÊNCIA FISCAL (Fls. 63 a 81), considerando que não se observa a indicação de que tipo de serviço foi executado, tampouco a justificativa do enquadramento do serviço prestado como sendo por cessão de mão de obra.

Requeru esclarecimento sobre o lançamento, se foi obtido com base nos registros contábeis, notas fiscais, informe o tipo de serviço executado, bem como se o mesmo enquadra-se no conceito de cessão de mão de obra.

Caso se confirme a prestação de serviços por cessão de mão-de-obra deverá ser elaborado Relatório Fiscal Substitutivo, do qual conste: a) o correto período abrangido por esta NFLD; b) o tipo de serviço prestado; c) as razões de seu enquadramento no conceito de cessão de mão de obra; d) demais informações.

A Diligência foi atendida (Fls. 71 a 81), onde o mesmo concluiu que:



a) os lançamentos foram efetuados com base no exame dos registros contábeis e nas notas fiscais. Não foram apresentados contratos de prestação de serviços, guias de recolhimentos e folhas de pagamento;

b) com base no exame do Livro Razão, constatou-se a prestação de serviços, que, pela razão social da empresa deduz-se que o seu objeto social é a indústria da construção civil, temos a convicção de que os serviços prestados enquadram-se no conceito de cessão de mão-de-obra;

c) conclui que houve prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, enquadrada na atividade de construção civil.

A empresa BUNGE FERTILIZANTES S/A, devidamente notificada do relatório substitutivo apresentou nova DEFESA ADMINISTRATIVA (Fls. 96 a 115), tempestiva (Fls. 133), reafirmando as preliminares de decadência e no mérito confirma suas teses já consignadas na defesa anterior, reiterando que faz jus à redução de 50% do valor da multa aplicada.

A empresa prestadora dos serviços, CONSTRUTORA MOREIRA LIMA LTDA-ME igualmente notificada apresentou DEFESA ADMINISTRATIVA (Fls. 117 a 130), tempestivamente (Fls. 133), sem alegações, anexando cópias das GRPSs correspondentes às competências 02/96, 11/96 e 12/96 e originais das folhas de pagamentos relativas aos meses 02/96, 11/96 e 12/96, assinado por contador contratado, deixando de anexar procuração, mesmo sendo solicitada por E-Mail (Fls. 131).

DECISÃO NOTIFICAÇÃO foi prolatada sob nº 21.404.4/0828/2006, que em apertara síntese:

I - refuta as preliminares de decadência; e

II - no mérito:

a) faz remissão à legislação contemporânea, § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91;

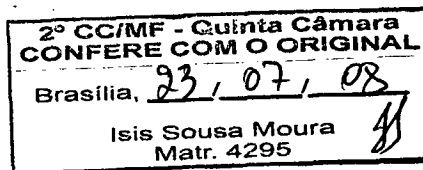
b) não tendo sido apresentado o contato de prestação de serviços nem as notas fiscais, pode-se inferir que os serviços foram apresentados mediante cessão de mão-de-obra;

c) de acordo com o art. 124 do CTN, qualquer dos devedores pode ser chamado pelo Fisco a cumprir com a prestação pecuniária decorrente de fato gerador da obrigação principal;

d) as Guias de Recolhimento (GRPS) e folhas de pagamento de serviço não possuem qualquer vinculação ao contribuinte sob ação fiscal, de maneira efetiva, não havendo prova de que se refiram aos segurados que prestam os serviços de construção civil;

e) em relação aos juros, a argumentação do contribuinte não encontra amparo legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO foi interposto pela empresa autuada, BUNGE FERTILIZANTES S/A (Fls. 175 a 198), tempestivamente (Fls. 201 e 202), alegando, em síntese:



- a) reafirma suas argumentações preliminares de decadência;
- b) no tocante ao mérito igualmente reafirma suas alegações já apresentadas em DEFESA ADMINISTRATIVA;
- c) reafirma sua posição sobre a contagem de tempo em relação aos juros; e
- d) que faz jus à redução de 50% do valor da infração.

A empresa prestadora dos serviços não apresentou recurso, embora devidamente notificado da decisão.

Em CONTRA – RAZÕES, a Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo – Sul reafirma sua DN, nada acrescentando.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MISAEL LIMA BARRETO, Relator

Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e preparo mediante depósito recursal, além da legitimidade e interesse processual, exceto quanto à empresa prestadora dos serviços, vieram os autos para este conselheiro, por distribuição sorteada, passo a prolatar os seguintes VOTOS.

Primeiramente em relação às PRELIMINARES de DECADÊNCIA apresentadas pela RECORRENTE - BUNGE FERTILIZANTES S/A, VOTO no sentido de rejeitá-las, em razão do que dispõe o art. 53 do RICC, que assim dispõe:

“art. 53 As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.”

Este Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA n.º 02 (DOU 26/09/07) que tem como redação:

“SÚMULA n.º 02 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Não é conciliável enfrentar-se a tese de aplicabilidade da decadência preconizada pelo art. 173 inciso I da Lei n.º 5.172/66 – Código Tributário Nacional ante a redação do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, perante a dicção constitucional, sem enfrentar a constitucionalidade ou não da Lei Ordinário, no caso Lei n.º 8.212/91, art. 45, como legislação competente ou não para regulamentar a matéria.

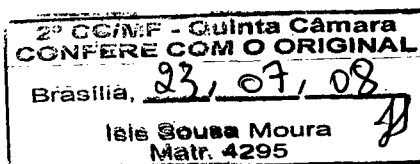
A lei goza, no ordenamento jurídico brasileiro, da “presunção de constitucionalidade”, assim como os atos administrativos gozam da “presunção de legalidade”, que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é o caso.

NO MÉRITO

Em relação à caracterização da prestação dos serviços contínuos de construção civil, no estabelecimento da contratante, com disponibilização e/ou cessão de mão-de-obra a fiscalização não logrou sucesso nem nos sucessivos relatórios nem através da DILIGÊNCIA FISCAL, como lhe foi requerida.

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91, tempestivo aos fatos geradores, determinava textualmente:

“Art. 31. O contratante de quaisquer serviços mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.”



§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importância a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º 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 não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura."

Como se depreende da norma vigente à época dos fatos geradores, especialmente em seu § 3º, a responsabilidade solidária será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados.

A RECORRENTE – BUNGE FERTILIZANTES S/A, em seu recurso, não trouxe qualquer prova capaz de elidir sua obrigação de comprovar o devido recolhimento prévio das contribuições previdenciárias devidas, o que confirma a solidariedade pela obrigação principal.

Por sua vez, a empresa prestadora dos serviços, CONSTRUTORA MOREIRA LIMA LTDA - ME igualmente em fase de DEFESA ADMINISTRATIVA não comprovou de maneira clara já haverem sido recolhidas as devidas contribuições.

A diligência fiscal teve a incumbência de esclarecer o serviço e sua vinculação com as contribuições previdenciárias levantadas porém não se desincumbiu desta importante e necessária tarefa.

O AFRP procedeu exames nas notas fiscais, não constatando ficar caracterizada a prestação dos serviços com cessão de mão-de-obra.

Temerário formar-se convicção por meras deduções e não lastreadas em provas documentais, para impor ao contribuinte recolhimento de contribuições previdenciárias.

Pelos fatos e manifestações acima, e pela análise da documentação anexada aos autos, não ficou demonstrado de forma efetiva o descumprimento de obrigações principal.

Sendo assim, diante de todo o exposto e do quanto mais dos autos contém

VOTO pelo CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto e o submeto à apreciação da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 12 de Fevereiro de 2008


MISAE LIMA BARRETO

Voto Vencedor

O crédito lançado refere-se às contribuições relativas à contratação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

...

§ 3º Para os fins desta Lei, 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, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

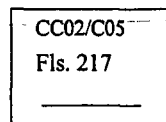
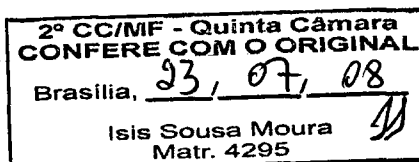
§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.



Alega em sua peça recursal que os serviços prestados não se sujeitam à retenção, já que não se caracteriza como cessão de mão de obra, no conceito adotado através do artigo 31, §3º da Lei n.º 8.212, de 24/07/91.

De fato, no relatório fiscal não há a descrição clara e precisa do fato que determina a retenção de 11%, isto é, da cessão de mão de obra. No entanto, em cumprimento de diligência, quando incitada para se pronunciar sobre os elementos que embasaram o lançamento, a fiscalização informou que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, documento necessário para a caracterização da cessão de mão de obra.

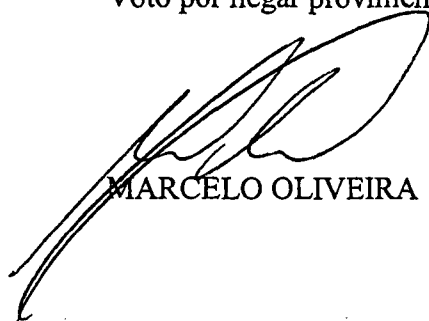
Com a recusa de apresentar elementos imprescindíveis à auditoria fiscal, o recorrente assumiu para si o ônus de comprovar a inexistência da cessão de mão de obra, fato este que alega desde a impugnação, porém sem trazer provas em seu favor.

Sob pena de se prestigiarem as condutas omissivas, não se poderia exigir que a fiscalização comprovasse a ocorrência de fatos quando os elementos para tanto são sonegados pelo contribuinte.

Deve-se, ainda, considerar que, através das notas fiscais, trata-se de serviços na construção civil, o que confere grau razoável de certeza ao lançamento sustentado na cessão de mão de obra.

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.



MARCELO OLIVEIRA