

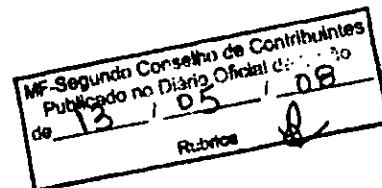


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. 21 02 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 247

Processo nº	35465.000483/2006-63
Recurso nº	142.619 Voluntário
Matéria	RETENÇÃO 11%, COOPERATIVAS
Acórdão nº	206-00.330
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	PATRIMÔNIO CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO CENTRO - SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/05/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. - RETENÇÃO DOS 11% - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A contribuição da tomadora de serviços sobre serviços prestados pelos cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999.

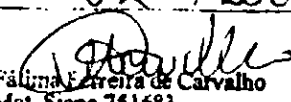
O dever de reter os 11% é da tomadora de serviços, a presunção do desconto sempre se presume oportuna e regularmente realizada.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros legalmente previstos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35465.000483/2006-63
Acórdão n.º 206-00.330

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA ORIGINAL	
Brasília,	21 / 02 / 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

CC02/C06
Fls. 248

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

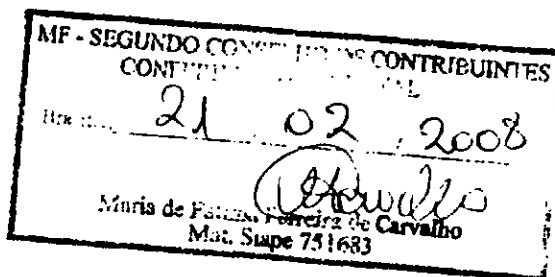
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora

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



Relatório

A presente NFLD tem por objeto:

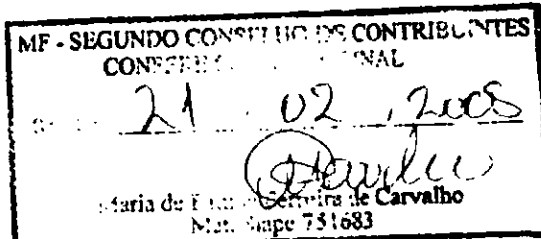
- as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a cargo da empresa, referentes ao valor bruto das faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. O lançamento compreende a competência dezembro/2003 (relatório fiscal às fls. 41 a 43).
- as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da retenção de 11% decorrente da contratação mediante cessão de mão de obra conforme previsão no art. 30 da Lei n.º 8.212/1991. Considerando as diversas empresas que prestaram serviços mediante cessão de mão de obra, e nessa condição, tiveram valores retidos das notas fiscais de prestação de serviços e empreitada, a presente NFLD englobou os seguintes levantamentos e períodos:
 - GAF – GAFISA S/A, – período 02/2003 a 12/2003;
 - JSA – JSA REVESTIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA – período 12/2003 A 04/2004;
 - MEL – MELO MÃO DE OBRA DA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA – período 03/2003 A 05/2004;
 - SOA – SOARES E PAULINO EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LTDA – período 01/2003 a 05/2004.;

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 107 a 123.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, total do lançamento, fls. 213 a 222.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 225 a 240. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

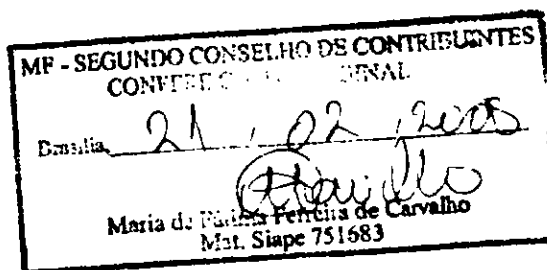
- Indevida a descaracterização da empreitada total realizada pela construtora Gafisa S/A, visto que o mero fornecimento de material pela contratante não é argumento para tal;
- A recorrente firmou nítido contrato de empreitada total/global, porquanto a parte contratada, Gafisa S/A assumiu a exclusiva responsabilidade pela consecução da obra, restando à recorrente o dever de pagar o preço ajustado e o respectivo direito de exigir a entrega do bem contratado conforme as especificações dispostas no contrato. Dessa forma, inaplicável a obrigação de realização de retenção em relação as empresas: JSA, MELO e SOARES E PAULINO.



- Inexiste responsabilidade da recorrente, nos contratos em que figura como mera interveniente;
- Equivocado o entendimento do fisco, quanto a não deduzir os materiais e equipamentos no valor da notas, por considerar que os mesmos não estavam previstos nos contratos firmados com as empresas que prestaram os serviços.
- NO caso da empresa JSA Revestimentos sendo obrigação legal do empregador o fornecimento dos equipamentos de proteção individual, desnecessária sua menção no contrato.
- No caso das empresas Melo Mão de Obra e Soares e Paulino insubsistente o argumento do auditor que efetivou a glosa dos valores dos materiais previstos nas notas, posto que nos contratos não existia previsão de fornecimento de materiais;
- Elidiu-se a recorrente da responsabilidade que lhe é imputada face ao recolhimento integral da contribuição sobre a folha de salários das empresas prestadores dos serviços.
- Requer sejam apreciadas todas as alegações, bem como seja reformada a decisão que julgou procedente o lançamento realizado.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fl. 246, alegando em síntese que não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão anterior; requerendo, por fim, que seja mantida a decisão da autarquia.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 245, tendo o contribuinte comprovado o depósito recursal conforme cópia da guia à fl. 242.

Avaliados os pressupostos e não tendo alegado preliminares, passo para o exame do mérito.

DO MÉRITO:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

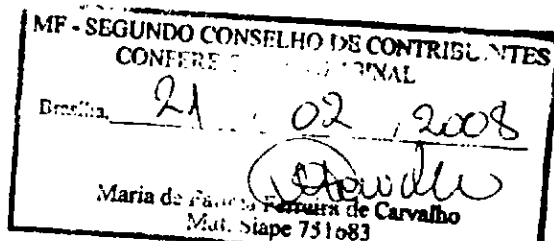
- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, conforme fls. 33 a 37;
- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, fls. 38, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura da NFLD ora contestada, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 43.

Como a prestadora de serviços, no caso a COOPCON – COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, é uma cooperativa de trabalho, a obrigação era devida para competência dezembro de 2003. A partir da competência março de 2000, a tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho ficou com o dever de contribuir com a alíquota de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura para a seguridade social.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestas palavras:

“Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...).



IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Inciso acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99)."

Uma vez que a recorrente tomou serviços de cooperativa de trabalho, no caso a COOPCON – COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, deveria ter contribuído para a seguridade social com a alíquota de 15% sobre as respectivas notas fiscais, conforme consta do relatório fiscal, fl. 41.

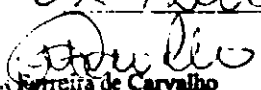
Já com relação às alegações da recorrente acerca da responsabilidade solidária, clara é a possibilidade legal nesse sentido. Conforme destacado no art. 30, VI da Lei n.º 8.212/1991, o proprietário, incorporador ou dono da obra não importa qual seja o tipo de contratação é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações perante a previdência social. Assim, descreve o texto legal:

"Art. 30 (...).

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem; (Redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 28/06/97 e reeditada até a MP n.º 1.523-13, de 23/10/97 - Republicada na MP n.º 1.596-14 de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97)."

A recorrente PATRIMÔNIO CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA na qualidade de tomadora de serviços contratou a empresa GAFISA S/A, para realização inicialmente de empreitada global, porém pela análise do contrato restou comprovado tratar-se de empreitada parcial, visto que a construtora não assumiu a totalidade dos serviços de realização da obra. Da análise do relatório fiscal e do contrato colocado em anexo ao relatório pode-se claramente identificar que a construtora não assumiu integralmente a execução, sendo contratadas outras empresas, cuja fatura era emitida diretamente para dona da obra. Portanto, quanto a esse argumento não lhe confiro razão.

No que concerne as demais empresas contratadas, razão também não assiste a recorrente, pois ao ser responsável diretamente pelo pagamento desconsiderada estará a contratação pela empresa GAFISA, passando a responsabilidade diretamente a dona da obra (contratante). Em sendo responsável pelos pagamentos, faz-se responsável também por reter os 11% das faturas e recolher até o dia dois do mês subsequente em nome das prestadoras, fls. 51.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA ORIGINAL	
Assinatura	21. 02. 2007
	
Maria do Carmo Ferreira de Carvalho	
Matr. SIAPE 751683	

Assim, o contribuinte e o responsável tributário, no caso o recorrente, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124 do CTN e do art. 30, VI da Lei nº 8.212/1991, benefício de ordem.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo.

"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."

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, como alega a recorrente, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados. Essa é uma presunção legal absoluta que milita em favor da fiscalização previdenciária.

Entendo que no caso de retenção há duas obrigações: a primeira, acessória, que é o desconto dos 11%; a segunda é a principal, que é o recolhimento das contribuições retidas. Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos, o objeto da retenção dos 11% também possui natureza tributária, haja vista ser uma antecipação das contribuições, possuindo natureza de substituição tributária.

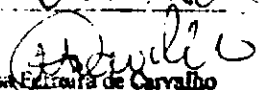
Caso a fiscalização sempre tivesse o encargo de diligenciar para fiscalizar a prestadora, não haveria sentido na criação da substituição tributária. A retenção é exigência legal, e como bem asseverado, surgiu para facilitar a arrecadação tributária.

Não entendo cabível a demonstração, nos presentes autos, de que a prestadora já efetuara todos os recolhimentos para fins de elisão da responsabilidade pela retenção. Não há como afastar a responsabilidade pela retenção e posterior recolhimento haja vista ser uma presunção absoluta, no meu entender. Perante a Fazenda Pública a obrigada pela retenção será sempre a tomadora, nada impedindo que entre a recorrente e a prestadora de serviços se instaure ação regressiva de natureza civil. Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.

Face o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames legais, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente NFLD.



Processo n.º 35465.000483/2006-63
Acórdão n.º 206-00.330

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTEÚDO FINAL
21 02 2008

Maria da Paz Escuro de Carvalho Mat. Sape 731683

CC02/C06
Fls. 254

CONCLUSÃO

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA