



MF - SEGU/DO CC/SELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat.: 877962

CC02/C06
Fls. 210

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35564.004170/2006-66
Recurso nº	141.688 Voluntário
Matéria	CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; RETENÇÃO; AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº	206-00.607
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	DE MEO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO CENTRO - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 08 / 08
Rubrica 0

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A CARGO DA EMPRESA. INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA AOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

1- Nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9876/99 é devida pela empresa, a contribuição de 20% incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais.

2- Decadência decenal, aplicação do art. 45 da Lei nº 8212/91. nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. Preliminar de decadência rejeita;

3- de acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC incidentes sobre o valor atualizado, c multa de mora, todos de caráter irrelevável.

MF - SEGU^{DO} DO CC^{ONSELHO} DE CONTRIBUINTE^S
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Silvia Aires de Oliveira
Mat. Grupo 677602

CC02/C06
Fls. 211

4- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

Recurso Voluntário Negado.

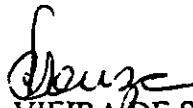
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE^S, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE


Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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

MF - SEGURO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: São Paulo 677862

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 71/79, refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, pelos serviços prestados por autônomos e aquelas devidas em virtude da retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto contido em nota fiscal de na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Segundo o Relatório Fiscal, para melhor compreensão dos valores apurados nesta notificação Fiscal, os mesmos foram agrupados nos levantamentos denominados:

“AUU”: autônomos que prestaram serviços no período de 05/1996 a 11/1996; 01/1997; 03/1997 a 05/1997; 07/1997; 09/ a 11/1997; 01/1998 a 12/1998;

“AUT”: autônomos que prestaram serviços no período de 01/1999 a 01/2000; 06/2000; 10/2000 a 12/2000; 02/2001; 03/2001; 10/2001; 11/2001; 02/2002; 05/2002 e 09/2002;

“SEG”: transportador autônomo que prestou serviço no período de 05/1996 a 08/1996; 10/1996; 01/1997; 02/1998; 04/1998; 05/1998; 08/1998 a 11/1998;

“SER”; transportador autônomo que prestou serviço no período de 01/1999; 04/1999; 06/1999; 07/1999 e 09/1999;

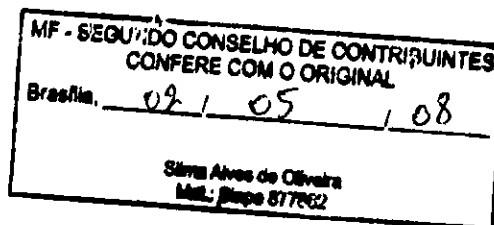
“DAN” : retenção dos 11/5 não efetuadas pela tomadora de serviços sobre notas fiscais emitidas pela empresa Daniel Figueiredo Empreiteira S/C LTDA. ME CNPJ nº 00.065.355/0001-69, para o período de 01/2001; 04/2001 e 06/2001;

“MGS”: retenção dos 11% não efetuadas pela tomadora de serviços sobre notas fiscais emitidas pela empresa MGA montagens e manutenções S/C Ltda. ME CNPJ nº 01.628.201/0001-09, no período do de 08/2001 e 09/2001.

Informa, ainda, o citado relatório fiscal, que ao verificar os livros Diário e Razão, foram identificados nos registros contábeis prestação de serviços, possivelmente, realizados por pessoas físicas, que para sua real comprovação solicitou-se, por meio de TIAD, folhas de pagamento de autônomos, Recibos de pagamento de autônomos –RPA, contrato de prestação de serviços e Guias da Previdência Social. Os quais não foram apresentados. Prestação de serviços realizados pelo Sr. Sergio Mochnacz. Apresentadas Notas Fiscais de serviços de pessoa física, podendo também identificar-se que o tipo de serviço realizado é de carretos.

Prestação de serviços realizados por pessoa jurídica, apresentadas notas fiscais de empreiteira na construção civil e de montagens de painéis. Não houve retenção dos 11%. Não foi apresentado o contrato de prestação de serviço e nem as guias de recolhimento.





Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação alegando, em síntese, o seguinte: que o lançamento foi alcançado pelo instituto da decadência e que a previsão do art.45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional; que é vedada a utilização dos atos infralegais citados para obtenção da base de cálculo por meio de aferição indireta; e que é ilegal a utilização da taxa SELIC para fins tributários, bem como a sua incidência em percentual superior a 12% a.a.

A secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -centro, por meio da Decisão-Notificação nº 21.401.4/406/2006 (fls.168/173), julgou procedente o lançamento, ementando assim sua decisão:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. JUROS.

1. A empresa deve observar todas as disposições da Lei nº 8.212/91. Cabe ao Auditor Fiscal da Previdência Social agir nos termos do disposto no art. 37 da mesma lei.

2. Decadência; e

3. Juros.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Intimada da decisão e com ela não se conformando, a empresa ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, donde se destaca, em síntese, o seguinte:

Que de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como as contribuições ora cobradas, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do fato gerador. As disposições da Lei nº 8212/91 para a constituição e cobrança dos créditos previdenciários, violam o disposto no art. 146 III, alínea “b” da Constituição Federal.

Que, ainda que a autoridade julgadora de primeira instância pretenda, não é possível negar que a fiscalização presumiu os salários de contribuição relativos à mão-de-obra cedida n contratação de serviços da empresa Embrase, com base em instruções veiculadas por atos normativos infralegais, quais sejam, as ordens de Serviço INSS/DAF nº 83/93 e 176/97. Tal proceder viola frontalmente o princípio da legalidade estatuído no art. 150, I da Constituição, e no art. 97, IV, do CTN, segundo o qual, somente a lei pode determinar a base de cálculo dos tributos, sendo interinamente vedada a sua fixação pelo Poder Executivo, ainda mais por aferição indireta.

Que muito se equivoca a I.Autoridade julgadora, pois apesar de prevista em lei, o vício que impede a utilização da taxa SELIC para fins tributários está na circunstância de que os critérios para a fixação dos percentuais não estão estabelecidos em lei.

Reiterou tudo quanto disposto na defesa administrativa e requer sejam acolhidas as razões do presente recurso, reformando-se a Decisão-Notificação, de modo a cancelar a NFLD em questão, arquivando-se o processo administrativo.

Processo n.º 35564.004170/2006-66
Acórdão n.º 206-00.607

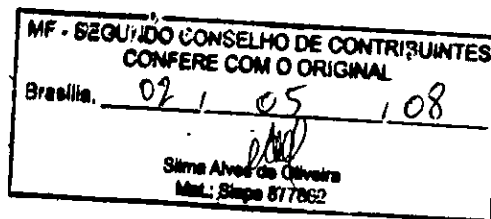
MF - SEQUÍDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 02 / 05 / 08
Sime Alves de Oliveira
Mat.: 817822

CC02/C06
Fls. 214

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões.

Não foi efetuado depósito recursal, em face da concessão do efeito suspensivo ativo no Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.082407-0.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e dispensado do depósito prévio porquanto a empresa encontra-se amparada por concessão do efeito suspensivo ativo no Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.082407-0.

Conforme relatado, trata-se de Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 71/79, refere-se às contribuições destinadas à Seguridade Social, a cargo da empresa, pelos serviços prestados por autônomos e aquelas devidas em virtude da retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto contido em nota fiscal de na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Conforme relatado, incluem no presente lançamento, as contribuições correspondentes à parte patronal, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês aos segurados empregados e as devidas em razão dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas aos terceiros. As contribuições devidas à Seguridade Social estão previstas no artigo 22, incisos I e II da Lei nº 8212/91. (*in verbis*):

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

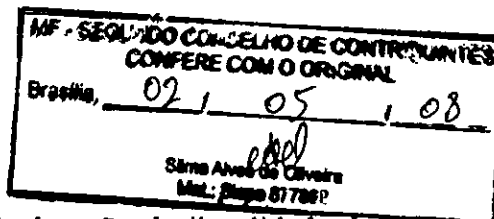
(...).

Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços."

De início cumpre esclarecer que nos termos dos art. 33 e 37 da Lei nº 8212/91 e a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória. O Auditor Fiscal, no exercício de suas atividades, dela prescindir, sob pena de responder por crime de responsabilidade.

A recorrente em suas razões de recurso alegou que de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como as contribuições ora cobradas, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do fato gerador. Portanto, patente a inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 8212/91, quando pretendeu disciplinar matéria reservada à lei complementar, devendo-se aplicar, neste caso, o prazo decadencial de 5 anos, contado da data do fato gerador, como prevê o CTN.

Em que pesem a argumentação da recorrente, é importante salientar que às contribuições sociais, bem como, a arrecadação, o recolhimento das referidas contribuições se regem pelas disposições contidas na Lei nº 8212/91, por conseguinte, há que se aplicar ao caso a decadência decenal nos termos do art. 45 da Lei nº 8212/91, que estabelece que o *direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos contados do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.*



No que diz respeito à alegação de ilegalidade da exigência de juros de mora calculados mediante aplicação da taxa SELIC, vez que nos termos do art. 161 § 1º do CTN, os juros devem ser 1% ao mês; melhor sorte não assiste ao recorrente, porquanto os juros de mora exigidos no presente lançamento, de igual modo decorrem de legislação específica, conforme fundamentada no artigo 34 da Lei nº 8212/91, que assim estabelece:

“Art. 34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos em caráter irrelevável.”

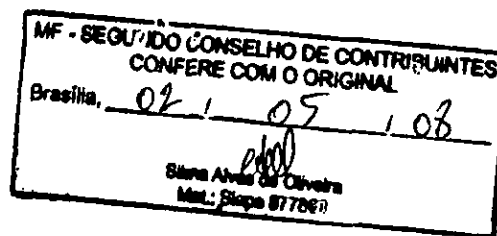
Cumprido destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade. Além disso, a matéria encontra-se sumulada, conforme Súmula nº 02 deste 2º Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos: “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”. Com isso, rejeito a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 8212/91.

A despeito das alegações da recorrente de que no sentido de que a fiscalização presumiu os salários de contribuição relativos aos salários de contribuição relativos à mão-de-obra cedida na contratação de serviços da empresa Embrace, com base em instruções veiculadas por atos normativos infralegais, que somente a lei pode determinar a base de cálculo dos tributos.

É importante salientar que no que diz respeito à retenção incidente sobre a mão-de-obra cedida, razão não assiste à recorrente, porquanto os salários de contribuição não foram aferidos indiretamente, nem nos casos dos levantamentos das contribuições incidentes sobre os valores pagos aos autônomos que prestaram serviços à empresa já que estes estão relacionados um a um na planilha com identificação dos referidos segurados, no relatório fiscal, fls. 71/79, extraídos da contabilidade da empresa.

Com relação a obrigatoriedade da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, está prevista no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, abaixo transcrito, que estabeleceu a responsabilidade tributária por substituição do tomador de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, que confere a esse tomador o dever de antecipar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração percebida pelos segurados da prestadora, na execução dos serviços contratados.

“Art. 31- A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de contrato temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois 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.



§ (...).

§ 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."

Nesse contexto não é lícito à empresa alegar omissão para se eximir do recolhimento da importância retida nos termos do art. 31, *caput* da Lei nº 8.212/91 c/c art. 33 § 5º, *in verbis*:

"Art. 33 § 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa 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."


Por força do referido dispositivo legal, o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra passou a ser responsável tributário pelo recolhimento das contribuições sociais decorrentes da prestação de serviços na razão de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, assim a legislação previdenciária lhe comina a responsabilidade pela arrecadação das respectivas contribuições sociais na forma de retenção e, tendo descumprido tal obrigação, torna-se responsável pela importância que deixou de arrecadar.

Não se pode olvidar, todavia, que para que haja a retenção instituída no *caput* do citado artigo 31, a própria lei cuidou de eliminar quaisquer dúvidas acerca de sua aplicação, quando no seu § terceiro traz a definição de cessão de mão de obra. Nessa mesma direção, a exemplo do que estabelece o § 4º do citado artigo, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, estabeleceu nos incisos do § 2º do art. 219, uma série de serviços que se executados mediante cessão de mão-de-obra estarão sujeitos à retenção.

Nesse sentido, é importante esclarecer que para que haja a retenção, não basta que o serviço esteja relacionado no § 2º do art. 219 do RPS, acima mencionado, é necessário, antes que seja demonstrada, pela autoridade lançadora, nos autos do procedimento fiscal, efetivamente a ocorrência de mão-de-obra cedida, da forma como definida no § 3º do art. 31 da Lei nº 8212/91.

No presente caso, todavia, que a não apresentação pela empresa, dos documentos solicitados pela fiscalização, como contrato de prestação de serviços, notas fiscais, tem o condão de inverter o ônus da prova, de acordo com o disposto no art. 33 § 3º da Lei nº 8212/91.

Processo n.º 35564.004170/2006-66
Acórdão n.º 206-00.607

MF - SEGUÍDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 02, 05, 1, 08  Sama Aires da Oliveira Mat.: Sipe 87789

CC02/C06 Fls. 218 _____

Assim, a despeito da argumentação apresentada pela recorrente, correto é o lançamento, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição, posto que observou todos os requisitos legais para sua constituição, mormente o art. 37 da Lei nº 8212/91.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA