



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35884.002107/2005-91
Recurso nº 150.936 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão nº 206-01.790
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2001

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.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O

Brasília, 04 de 06 de 09

Maria de Fátima F. Silva Carvalho
Mat. Sisepe 751683

CC02/C06
Fls. 262

Processo nº 35884.002107/2005-91
Acórdão n.º 206-01.790

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB	
CONFERE COM !	
Brasília, 04	06 09
	
Maria de Fátima Freitas de Carvalho	
Mat. Sispac 751683	

CC02/C06
Fls. 263

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

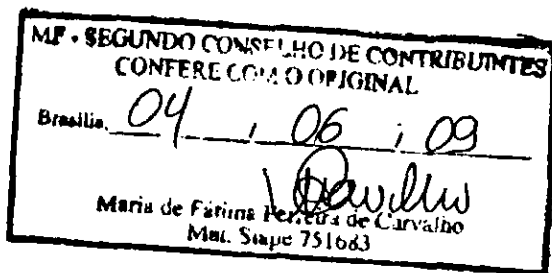
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

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

Conforme Relatório Fiscal (fls. 28 a 34), a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto à empresa SOTEP – SOCIEDADE TÉCNICA DE PERFURAÇÃO S/A, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

A autoridade notificante transcreve trechos dos contratos celebrados entre a notificada e a prestadora dos serviços para demonstrar a existência da cessão de mão-de-obra e esclarece que a presente NFLD tem por finalidade substituir a notificação original, tornada nula por meio da Reforma de Decisão-Notificação.

Informa, ainda, que os contratos objetos da presente NFLD não constam da decisão que concedeu a segurança pleiteada pela recorrente no sentido de que fosse afastada a obrigatoriedade da retenção sobre as faturas/notas fiscais e, em seguida, expõe os motivos pelos quais entende que há formação de grupo econômico entre as empresas ali discriminadas, concluindo que, por essa razão, todas as empresas citadas figuraram como responsáveis solidárias pelos créditos ora lançados, nos termos do art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/1991.

A empresa notificada impugnou o débito via peça de fls. 99 a 110 e a responsável solidária, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, apresentou defesa às fls. 82 a 98.

A então Receita Federal do Brasil, por meio da DN 17.401.4/0116/2005 (fls. 118 a 125), julgou o lançamento procedente e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 150 a 159), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Reafirma que o contrato firmado com a empresa prestadora não faz qualquer previsão que teria ocorrido cessão de mão-de-obra, sendo que a única cláusula que versa sobre o pessoal envolvido não tem o condão, sobre qualquer argumento, de caracterizar a cessão, pois nela vislumbra-se apenas a obrigatoriedade de a empresa contratada manter pessoal habilitado e capacitado, visando a manutenção das sondas.

Reitera que a presente fiscalização constitui verdadeiro bis in idem, já que pressupõe que a empresa contratada não recolheu as contribuições previdenciárias por elas devidas, apesar da documentação apresentada, e arbitrou um presumido crédito tributário em detrimento da análise dos documentos apresentados e da verificação da contabilidade da empresa prestadora, lavrando uma NFLD tão somente contra a recorrente.

Sustenta que tanto a recorrente quanto a empresa contratada, esta contribuinte originária, cumpriram integralmente com as suas obrigações, não ocasionando, dessa forma, qualquer prejuízo aos cofres previdenciários e, em especial, aos segurados.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 04/06/09	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siage 751683	

CC02/C06
Fls. 265

Faz referência à Circular Conjunta 06/02 que, ainda que a mesma oriente especificamente os casos de solidariedade, entende que ela também se presta para os casos envolvendo retenção, pois o princípio é o mesmo, qual seja, evitar lançamentos e cobranças dúplices, e transcreve a conclusão do Parecer CJ/MPAS 2.376/2000 para reforçar seu entendimento.

Discorre sobre a legislação sobre a retenção e a cessão de mão de obra e destaca que, no caso vertente, não houve um serviço contínuo e nem houve a colocação do empregado à disposição da recorrente, de modo a configurar-se uma cessão de mão-de-obra e, por via de consequência, ensejar uma responsabilidade tributária.

Insurge-se contra a apuração da base de cálculo da contribuição, defendendo que deveria integrá-la somente o montante relativo ao pessoal, excluindo-se os valores referentes a materiais, insumos etc, e assevera que agindo dessa forma, a RFB ofende diretamente o princípio da legalidade, deixando de configurar precisamente o quantum correspondente à folha de pagamento.

Frisa que o citado contrato não se resume à prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, posto que o seu objeto engloba também o fornecimento de material, equipamentos etc, estando, portanto, fora do alcance da norma previdenciária e ressalta que a recorrente jamais poderia sofrer a cobrança de uma obrigação já adimplida desde o seu vencimento.

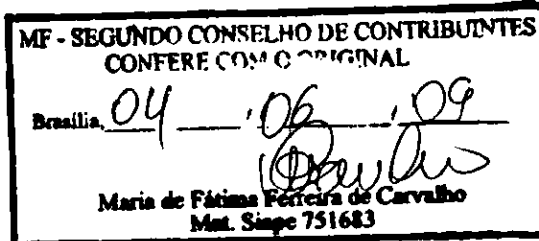
Às fls. 162 a 173, a notificada junta cópia da NFLD 35.496.331-7 tornada nula, na tentativa de demonstrar que a fiscalização, em flagrante desrespeito ao determinado pela 2ª CAJ do CRPS, apenas refez o lançamento, sem demonstrar, de forma inequívoca, a propriedade e a legalidade do lançamento e requer a revisão e o cancelamento do auto/notificação, valendo-se do que determinou o CRPS.

A empresa solidária, Petrobrás Distribuidora S.A, considerada pela fiscalização como integrante do Grupo Econômico, recorreu ao CRPS, repetindo os argumentos trazidos na peça impugnatória (fls. 174 a 186).

Preliminarmente alega cerceamento de defesa por não ter recebido cópia da NFLD e dos documentos que a instruem, mas tão somente ofício informando diversos lançamentos.

No mérito, tece considerações sobre sujeito passivo, responsável tributário para concluir que a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária não pode ser feita arbitrariamente, não cabendo a responsabilização de qualquer terceiro, mas apenas aquele que estiver vinculado ao fato gerador.

Ressalta que o ônus do tributo não pode ser deslocado arbitrariamente pela interpretação equivocada da lei, para que se faça recair sobre qualquer pessoa, e aduz que a autarquia previdenciária vem inovando com a criação da figura do "responsável pelo responsável".



Entende que, em casos de inadimplemento, o INSS vem perpetrando cobranças em face do contribuinte por responsabilidade tributária e de eventuais empresas que com ela constituam grupo econômico, sob o pretenso manto da responsabilidade solidária e defende que na contratação de serviços, empresas que eventualmente componham grupo econômico com a contratante não têm qualquer ligação com o fato gerador da contribuição previdenciária.

Assevera que as empresas que compõem grupo econômico, por não possuírem relação com a contratada, não têm absolutamente nenhuma possibilidade de efetuar a retenção e assim elidir sua responsabilidade, e nem de exigir daquela a apresentação de documentos comprobatórios da quitação do tributo, motivo pelo qual requer que seja declarada insubsistente a responsabilidade imposta à recorrente.

Outra integrante do grupo econômico, PETROBRÁS GÁS S.A – GASPETRO também apresentou recurso tempestivo (fls. 187 a 211) alegando, em apertada síntese, ilegitimidade passiva, cerceamento de defesa por não terem sido juntadas cópias das NFLDs, ausência de nexo causal entre a ocorrência do fato gerador e a pretensa responsabilidade imputada à GASPETRO, e inexistência do grupo econômico.

Da mesma forma, a Petrobrás Química S.A – PETROQUISA, recorreu da decisão (fls. 213 a 218), alegando, em resumo, total ausência de nexo causal entre a ocorrência do fato gerador e a pretensa responsabilidade imputada à PETROQUISA, sendo que a lei de custeio estabelece que as empresas que integram o grupo econômico respondem entre si pelos débitos próprios de cada uma dessas empresas, e não para com os débitos de terceiros contratados por qualquer uma delas.

Afirma que a PETROQUISA não participa de qualquer relação jurídica que envolva as demais empresas citadas na NFLD, como também em nada se aproveita delas e defende o entendimento de que o lançamento é insubsistente por não ter sido demonstrada a existência de qualquer tipo de responsabilidade, por completa ausência de caracterização fática e jurídica do denominado “grupo econômico”.

Em contra-razões, fls. 255 a 261, a SRP manteve a decisão recorrida.

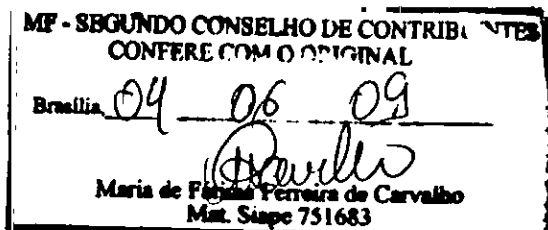
É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

A empresa notificada, PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S/A e a responsável solidária, integrante do grupo econômico, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, apresentaram recursos tempestivos, para os quais não há óbice para o conhecimento.

Quanto aos recursos apresentados por outras empresas participantes do grupo econômico, GASPETRO e PETROQUISA, apesar de tempestivos, não serão conhecidos, uma vez que não houve manifestação por parte de tais empresas em sede de defesa e, conforme legislação pertinente, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante a apresentação de defesa tempestiva.



Dessa forma, como a GASPETRO e PETROQUISA, não apresentaram, perante a primeira instância de julgamento, qualquer questionamento em relação a NFLD discutida no presente processo administrativo, vindo a fazê-lo somente em sede recursal, entendo que ocorreu a preclusão do direito de discussão da matéria não impugnada.

Da análise dos recursos apresentados pela PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO e PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, registro o que se segue.

Preliminarmente, a responsável solidária alega cerceamento de defesa por não ter recebido cópia da NFLD e dos documentos que a instruem, mas tão somente ofício informando diversos lançamentos.

Tal matéria já foi objeto de análise deste conselho, em processo de interesse também da ora recorrente, cujo trecho do voto proferido pela relatora ANA MARIA BANDEIRA, transcrevo a seguir:

"A Petrobrás Distribuidora alegou cerceamento de defesa em razão das solidárias não terem recebido a cópia da notificação, mas tão somente ofício informando do lançamento efetuado.

Não é possível acolher tal preliminar. No caso em tela, a notificação e todos os seus anexos foram encaminhados à PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S/A, acionista majoritária e controladora das demais recorrentes, subsidiárias.

A meu ver, a entrega da notificação ao co-responsável é suficiente para garantir o direito de defesa das demais empresas integrantes do pólo passivo.

Assim, rejeito a preliminar."

Nesse sentido, acompanho o entendimento que vem sendo adotado por esta 6ª Câmara do Segundo CC e rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

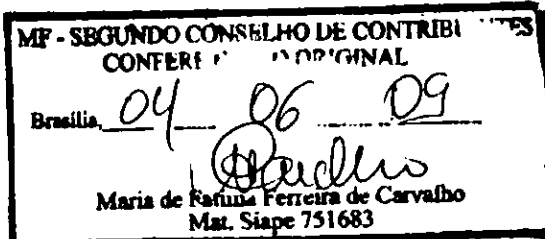
Da mesma forma, permito-me adotar as razões trazidas pela Relatora ANA MARIA, no mesmo voto referido acima, em relação à ilegitimidade passiva argüida pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, transcrevendo o trecho do voto pertinente à matéria:

"Ainda em sede de preliminar foi alegada a ilegitimidade passiva para com as contribuições ora lançadas.

Conforme disposto no Relatório Fiscal, as empresas em questão são subsidiárias da PETROBRÁS Petróleo Brasileiro S/A, estão sob controle e direção da mesma, compondo grupo econômico.

O inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da mencionada lei.

Dessa forma, rejeito também essa preliminar."



A recorrente alega ocorrência de bis in idem, afirmando que a empresa contratada cumpriu integralmente com suas obrigações, e que a fiscalização arbitrou um presumido crédito tributário em detrimento da análise dos documentos apresentados e da verificação da contabilidade da empresa prestadora, lavrando uma NFLD tão somente contra a recorrente e cita a Circular Conjunta 06/02 e o Parecer CJ/MPAS 2.376/2000, pois entende que o princípio que norteia a retenção é o mesmo da solidariedade, devendo ser evitado lançamentos e cobranças dúplices.

No entanto, tal entendimento trazido pela recorrente está desprovido de amparo legal. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, obriga diretamente o contratante dos serviços a efetuar a retenção. O seu art. 31 assim dispõe:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância devida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, observado o disposto no parágrafo 5.º do art. 33."

Ao contrário do entendimento defendido pelas recorrentes em suas razões recursais, o presente lançamento não foi efetuado em virtude de solidariedade. A retenção trata-se de obrigação principal legal imposta à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Portanto, a recorrente descumpriu obrigação a ela dirigida, não podendo se falar em solidariedade.

Portanto, após o advento da retenção não há mais que se falar em responsabilidade solidária do tomador para com o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, pois aquele passa a ter como obrigação reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de serviços.

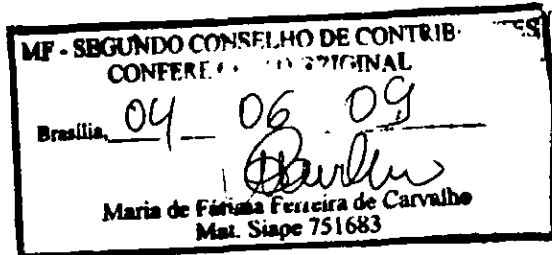
Assim, a tomadora está obrigada a tal procedimento, independente do fato de a prestadora ter efetuado ou não o recolhimento das contribuições.

E o agente fiscal, ao constatar a prestação de serviço com cessão de mão-de-obra e a falta da retenção, lavrou corretamente a presente NFLD, em observância ao disposto no § 5º do art. 33, da Lei 8.212/1991:

"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 alega que os serviços em questão não se enquadram no conceito de cessão de mão de obra eis que não eram contínuos e nem houve a colocação do empregado à disposição da recorrente.

Entretanto, para os fins do art. 31 da lei 8.212/91, e de acordo com o item 1.2 da OS 209/99, vigente à época da ocorrência do fato gerador, consideram-se serviços contínuos *"...aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não a sua atividade fim, independente de periodicidade, conceito no qual se enquadram perfeitamente os serviços prestados pela empresa contratada SOTEP - SOCIEDADE TÉCNICA DE PERFURAÇÃO S/A, conforme descrição constantes dos contratos e transcritos no Relatório Fiscal.*

Os contratos de Prestação de Serviços citados no item 05 do Relatório Fiscal (fls. 29/30) corroboram o entendimento de que os serviços prestados se enquadram no conceito legal de cessão de mão de obra, pois seriam executados pela contratada durante os sete dias da semana, 24 horas por dia. Estabelecem o quantitativo de empregados envolvidos na operação, além de constar cláusula determinando a retenção, pela contratante, de 11% sobre o valor total da fatura ou sobre o valor da mão-de-obra destacada.

Ademais, a própria notificada reconhece que o contrato firmado com a prestadora trata de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, pois afirma, em sua peça recursal (fl. 157) que *"o citado contrato não se resume a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, posto que o seu objeto engloba também o fornecimento de material..."* (grifei).

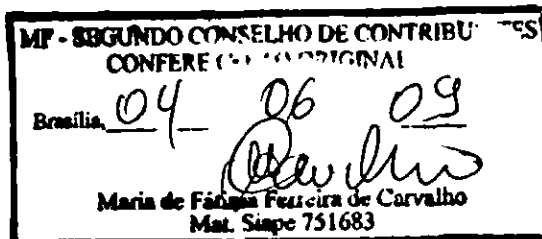
Assim, entendo que restou caracterizada a situação prevista no art. 31, da Lei 8.212/91, bem como a obrigatoriedade de a recorrente efetuar a retenção de que trata o referido dispositivo legal.

A recorrente insurge-se, ainda, contra a base de cálculo da contribuição previdenciária apurada pela fiscalização, alegando que deveriam ser excluídos os valores referentes a materiais, insumos etc, e assevera que agindo dessa forma, a RFB ofende diretamente o princípio da legalidade, deixando de configurar precisamente o quantum correspondente à folha de pagamento.

Em que pese tal afirmação, verifica-se, da análise dos autos, que a base de cálculo utilizada pela fiscalização está em conformidade com os normativos legais. E como a recorrente apenas alega, mas não prova, que os valores apurados pela auditoria estão equivocados, não há que se falar em dedução da base de cálculo da retenção.

A notificada repete o equívoco cometido na impugnação ao afirmar que a NFLD 35.496.331-7 foi tornada nula pela 2ª CAJ do CRPS, e que a fiscalização, ao refazer o lançamento, desrespeitou ao determinado pela 2ª CAJ do CRPS.

Conforme já esclarecido com muita propriedade pela autoridade julgadora de primeira instância, a citada NFLD não foi julgada nula pela 2ª CAJ, conforme insiste em argumentar de forma equivocada a recorrente, mas pela própria primeira instância administrativa, por meio da Reforma da Decisão Notificação.



Assim, tais argumentos restaram prejudicados.

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 04 de fevereiro de 2009

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Bernadete de Oliveira Barros'.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS