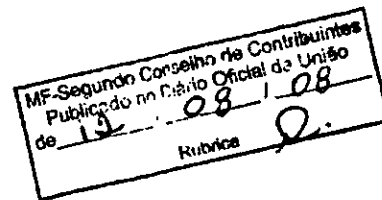


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	36216.000033/2006-75
Recurso nº	145.102 Voluntário
Matéria	RETENÇÃO
Acórdão nº	206-00.112
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	BASF S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2002

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONSTRUÇÃO CIVIL CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, OU EMPREITADA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO.


1- 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, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- 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.

3- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, a empresa contratante de serviços de execução de obra de construção civil mediante cessão de mão de obra ou empreitada 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 Provido.

Processo n.º 36216.000033/2006-75
Acórdão n.º 206-00.112

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 06 / 08
	
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 577

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

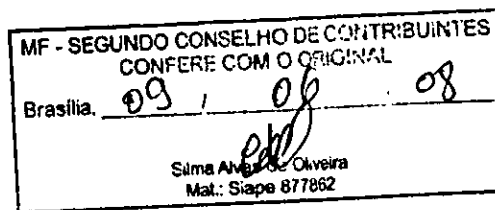

ELIAS SAMPAIO FREIRE

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.



Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 44/47, refere-se às contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, no período de 05/2000 a 05/2002, 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, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os pagamentos efetuados a empresa ERGPLAN COMÉRCIO, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA CNPJ nº 50.307.180/0001-27, pelos serviços de Construção Civil a BASF S/A, no seu estabelecimento Guaratinguetá (CNPJ 48.539.407/0002-07), conforme contratos e notas fiscais apresentados. Nos arquivos digitais fornecidos não houve a especificação dos estabelecimentos tomadores de serviços, sendo considerado o estabelecimento Guaratinguetá, para fins de levantamento. Um dos serviços descritos é de construção civil e correlatos. Serviu de base para emissão da presente NFLS os registros contábeis apresentados via magnético, as cópias das notas fiscais/faturas/recibos de prestação de serviços apresentadas.

Informou, ainda, o citado Relatório Fiscal que os serviços prestados pela empresa ERGPLAN COMÉRCIO, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.. se enquadram de acordo com o art. 152, §§ 1º, 2º e 3º da Instrução Normativa 100, que passou a vigorar a partir de 01/04/2004, com alterações posteriores. A IN 100 revogou a IN 071, de 10/05/2002, que por sua vez revogou a Ordem de Serviço 209/99.

Informou, outrossim, que os serviços citados e efetuados na cessão de mão-de-obra pela empresa ERGPLAN COMÉRCIO, ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. estão sujeitos à retenção, conforme art. 154, inciso III da IN 100. Portanto a tomadora deve reter 11% do valor da mão-de-obra das notas fiscais, faturas ou recibos de serviços.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua defesa, trazendo dentre outras, as alegações de que a atividade contratada não teve como objeto a cessão de mão-de-obra; fez um histórico da retenção em que ressalta que para haver retenção é necessário haver a cessão de mão-de-obra. Trouxe à colação diversos julgados do STJ sobre a matéria e por último argüiu a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e concluiu requerendo seja declarada insubsistente a Notificação Fiscal de lançamento de Débito -NFLD, desconstituindo-se o crédito tributário apurado. Juntou aos autos cópia do contrato de prestação de serviços (fls. 70/195), cópias de julgados do STJ, sobre o assunto (fls.196/224).

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo, por meio da Decisão-Notificação nº 21.434.4/0063/2006, julgou procedente o lançamento, cuja decisão trouxe a seguinte ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA CONTRATANTE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 06 / 08	
Síma Alves de Oliveira Mat: Sipe 877362	

CC02/C06
Fls. 579

*DOCUMENTO. INDEFERIMENTO. JUROS SELIC.
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO".*

Comprovada a cessão de mão-de-obra, a empresa contratante dos serviços assim executados é obrigada a reter 11%(onze por cento) sobre o valor da nota fiscal fatura ou recibo e é obrigada a recolher o valor retido à Previdência Social, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento.

Indefiro o pedido de prazo para apresentação de documentos por não estarem configuradas as hipóteses legais que permitem a apresentação de prova documental após a impugnação.

Os acréscimos legais são cobrados em virtude de determinação legal de caráter irrelevável.

É vedado ao julgador administrativo declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

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

que a recorrente, por ocasião de sua impugnação, requereu inicialmente a dilação do prazo para juntada de documentos e aditamento à defesa, vez que, considerando que a mesma fora autuada em época de férias coletivas, o que implicava em dificuldades na localização dos documentos. Tais documentos visavam demonstrar que nada é devido ao Instituto Previdenciária, vez que a prestadora de serviços recolheu a totalidade dos tributos sem efetuar abatimento da retenção de 11% na sua GFIP, mesmo porque, nunca foi o caso de retenção

Que em que pese o douto conhecimento do Ilmo Auditor Fiscal, a r. decisão merece reforma, vez que, não foi aplicado corretamente o direito ao caso concreto;

Que a recorrente não pode concordar com a referida autuação, bem como com a decisão proferida pelo Ilmo Auditor Fiscal, vez que tanto a autuação como a decisão administrativa, entenderam que é devida a contribuição previdenciária com base em premissa que não se sustenta, vez que ambos presumiram que houve cessão de mão-de-obra na prestação de serviços de limpeza, o que não corresponde a realidade fática;

Que mesmo que fosse considerada aplicável a retenção no caso da contratação em debate, a recorrente havia pedido prazo para a juntada de documentos comprobatórios de sua tese.

Que contrariamente ao entendido pelo Ilmo Auditor Fiscal, nunca houve a prestação de serviços mediante empreitada ou cessão de mão de obra;

A recorrente esclarece que a contratada presta serviços de limpeza, não mantém equipe cedida para a notificada em regime de cessão de mão-de-obra, não prestando serviços nas dependências da tomadora e nunca houve a necessidade de equipe dedicada em serviço contínuo, podendo inclusive, prestar este tipo de serviço simultaneamente para várias empresas, que a presunção somente pode ser contrária à presunção do d. agente fiscal, de que

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Síma Alves de Oliveira
Mat.: Sape/877882

CC02/C06
Fls. 580

não há que se cogitar na existência de cessão de mão-de-obra, requisito básico pra a aplicação da retenção de 11%, que a prestação simultânea de serviços a mais de um tomador, por si só já afastaria o entendimento de se tratar a contratação de cessão de mão-de-obra;

Que a contratada não coloca seus empregados à disposição do tomador de serviços, nem cede mão-de-obra para realização de serviços contínuos, fato que, por si só, já basta para desobrigar a recorrente da contribuição questionada nestes autos.

Além desses argumentos, faz um histórico sobre a retenção, ressaltando que o dispositivo legal que trata a matéria deveria ser interpretado observando-se de plano a premissa que os serviços somente estariam sujeitos à retenção “quando executados mediante cessão de mão-de-obra”, como definida no § 3º do art. 31 da Lei nº 8212/91.

Para corroborar sua tese, a recorrente citou Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transcreveu algumas delas. Argumentou, ainda, que a empresa contratada sempre recolheu integralmente suas contribuições para a Previdência Social, sem efetivar a compensação dos 11%, conforme documentos juntados aos autos.

Por derradeiro, argüiu a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, uma vez que essa forma de cálculo não se encontra prevista em lei, desrespeita-se a reserva absoluta da lei formal, ofendendo-se deste modo, o art. 150, I da Constituição Federal, combinado com o art. 97, inciso V do CTN.

Requeru seja reformada a decisão e seja declarada insubsistente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos impugnada, desconstituindo-se o crédito tributário apurado, multa aplicada, bem como os juros de mora, e caso assim não entenda, seja determinada a remessa dos autos ao órgão “a quo”, convertendo-se o julgamento em diligência, para constatação de que as alegações da recorrente são verdadeiras. Juntou aos autos, Extratos dos Andamentos Processuais e Certidões de Objeto e Pé, das decisões citadas no presente recurso (fls. 281/288).

Foi efetuado o depósito recursal, nos termos da legislação em vigor, fls. 280.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões, alegando que os argumentos ora apresentados já foram devidamente apreciados quando da emissão da Decisão recorrida.

Estes autos foram objeto de julgamento pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, que por meio do Voto Divergente Vencedor, Decisão nº 258/2006, o Julgamento foi convertido em diligência, para que a autoridade lançadora informasse se os contratos objeto da presente NFDL seriam aqueles juntados pela Recorrente, caso não sejam, que juntasse cópias desses contratos, bem como das notas fiscais referentes aos serviços prestados.

Em cumprimento ao solicitado foram juntados os documentos de fls. 313/554. Consta informação fiscal de que foi realizada diligência na empresa acima indentificada. Os contratos de prestação de serviços com a empresa ERGPLAN –Comércio, Engenharia e Construções LTDA apresentados em processo cobriam o período completo de levantamento. Que da análise dos contratos verificou-se que houve previsão de fornecimento de material e equipamentos e que os serviços prestados estão sujeitos à retenção quando contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não importando, então, a forma de contratação.


Processo n.º 36216.000033/2006-75
Acórdão n.º 206-00.112

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE CCM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 09 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

CC02/C06 Fis. 581

A empresa, intimada do resultado da diligência, manifestou-se no sentido de ratificar as razões anteriormente apresentadas alegando mais, que a determinação da 4ª Câmara não foi verificada sua integralidade, vez que **não foi verificado a fundo se havia cessão de mão-de-obra na prestação de serviços da empresa em tela com a notificada recorrente, limitando-se a d. fiscalização somente na análise e verificação dos contratos e notas fiscais.** Que para que não pairassem dúvidas a este E. Conselho deveria restar demonstrado de forma minuciosa, detalhada que os serviços prestados efetivamente se enquadravam na previsão legal de cessão de mão-de-obra, com a exposição dos motivos que formaram sua convicção.(os grifos são do original).

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília, 09	/	09
		/ 08
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862		

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e preparado com o depósito prévio nos termos da legislação em vigor.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a argüição de inconstitucionalidade trazida pela recorrente, quanto à aplicação da taxa de SELIC no cálculo dos juros de mora. Alega a Recorrente que a forma de cálculo da SELIC não se encontra prevista em lei, o que ofende o art. 150, inciso I da Constituição, combinado com o art. 97, inciso V do CTN e que por outro lado, encontra-se no art. 161 do CTN, a norma que determina que os tributos não integralmente quitados serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, exceto dispositivo contrário.

Nesse sentido vale salientar que os juros de mora exigidos no presente lançamento, de fato, decorrem de legislação específica, em plena vigência, 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.

Cumpre 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 preliminar de inconstitucionalidade de aplicação da taxa SELIC, no cálculo dos juros de mora.

Superada a liminar, passo à análise das razões de mérito. Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 44/47, refere-se às contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 05/2000 a 05/2002, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves [assinatura]
Mat.: Sispel 877862

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 n.º 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.

É cediço que a Lei n.º 9.711/98 que alterou o art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com eficácia a partir de 02/1999, estabeleceu a responsabilidade tributária por substituição do tomador de serviços mediante cessão de mão-de-obra, relativamente à contribuição sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, cujo contribuinte é a empresa prestadora de serviços e cujo fundamento legal é a autorização contida no art. 128 do Código Tributário Nacional.

Assim, o instituto da Retenção é uma “hipótese de substituição tributária, cuja criação é autorizada pelo art. 128 do CTN, que permite ao legislador estabelecer hipóteses de responsabilidade tributária, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, terceiro este que passa, então, a ser sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável (art. 121, parágrafo único, II, do CTN). A figura da substituição tributária existe, justamente, para atender a princípios da racionalização e efetividade da tributação, ora simplificando os procedimentos, ora diminuindo

↓

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Aragão de Oliveira Mat.: Sape 877862

as possibilidades de inadimplemento e ampliando as garantias de recebimento do crédito. Não se tem aqui a instituição de nova contribuição” (in Paulsen Leandro, Direito Tributário, 6ª edição, Livraria do Advogado Editora, p. 937).

Neste sentido o Pleno do STF, em sessão realizada em 03/11/2004, julgando o RE 393.946/MG, assentou entendimento no sentido de que a Lei 9.711/98 apenas criou nova sistemática de arrecadação, tornando as empresas tomadoras de serviços responsáveis tributárias pelo regime de substituição tributária, sem afetar a base de cálculo ou a alíquota da Contribuição Previdenciária sobre a folha de pagamento. A título elucidativo, destaco a ementa que resumiu o referido julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98.

I - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra: inobservância de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148.

II - R.E. conhecido e improvido.”

Vale destacar parte do voto condutor no Recurso Especial nº 695.458 - SP, da lavra da Ministra ELIANA CALMON:

“Verifica-se a criação de um sistema eclético de recolhimento, onde o tomador desconta parte do devido à Previdência em razão do serviço locado, responsabilizando-se pelo recolhimento, com destaque na nota fiscal ou na fatura, para então fazer-se o abatimento pela fornecedora da mão-de-obra, quando do recolhimento incidente sobre a folha de salário. Observe-se que não se alterou alíquota ou base de cálculo, apenas adiantou-se parte do recolhimento.

E para evitar perplexidades, os parágrafos do novo comando normativo deram a solução para o encontro de contas, ou seja, compensação do devido sobre a folha de salário, calculado em sua íntegra, com o objeto do adiantamento. E o § 2º do referido dispositivo foi além para permitir a restituição de eventual saldo remanescente à empresa locadora de mão-de-obra, caso o adiantamento fosse maior do que o valor a pagar à previdência.

Entendo que a sistemática utilizada obedeceu inteiramente ao disposto no art. 128 do CTN, o qual não foi maculado em nenhum passo. Por outro ângulo, temos que não se alterou a fonte de custeio ou a base de cálculo, porque a incidência não é sobre a fatura ou a nota fiscal, mas sim sobre a folha de salário, porque a fatura serve apenas de base para o adiantamento.”(grifo nosso).

↓
d

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	09	09
		08
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sicae 877862		

Portanto incontestado é a obrigação previdenciária da empresa tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, ficando diretamente responsável pelo que deixar de recolher. Justamente, pelo fato de o contratante passar a ser sujeito passivo da obrigação previdenciária, torna-se irrelevante, para fins de aferição do cumprimento da obrigação principal, o fato de a prestadora ter ou não efetuado o recolhimento das suas contribuições sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, vale esclarecer que no caso da retenção, a obrigação pelo recolhimento é exclusiva do tomador de serviços, ao qual compete reter e recolher o valor, não arcando com qualquer encargo financeiro, mas, tão-somente a obrigação de observar as determinações legais, ficando com a responsabilidade do recolhimento caso não efetuada a retenção, na qualidade de responsável.

Em regra geral, 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, 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. O § 4º do artigo 31, por outro lado, estabelece:

“Art. 31. (...).

(...).

§ 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 6.019/74.”

Nesse sentido, também, o § 3º do art. 219, esclarece que esses serviços de construção civil estão sujeitos à retenção quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. De sorte que, no presente caso, por força dos dispositivos legais citados, a retenção prescinde de comprovação da cessão de mão-de-obra, já que ela é obrigatória mesmo quando os serviços são prestados mediante empreitada.

Entretanto, mesmo que assim não fosse, no presente caso não há como negar a existência da cessão de mão-de-obra, eis que o contrato de prestação de serviços (fls. 70), não deixa qualquer dúvida de como os serviços contratados são prestados, especialmente pelo que se pode destacar do seu item 6.1 **“fornecer por empregados seus, devidamente registrados, toda a equipe de trabalho necessária à execução dos serviços (...)**” o objeto do contrato é a prestação de serviços de construção civil e correlatos, com fornecimento de ferramentas e equipamentos.(grifei).

Cabe ainda, salientar que, não se considera cessão de mão-de-obra e, via, de consequência, não haveria retenção, apenas quando a contratação de construção civil em que a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	09	06
		08
		
Síma Alves de Oliveira		
Mat.: Sape 877862		

empresa construtora assuma a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente, casos em que aplica-se a responsabilidade solidária prevista no artigo 30 inciso VI da Lei nº 8212/91 e art. 220 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o que no presente caso não ocorreu, conforme contrato de prestação de serviços e notas fiscais presentes nos autos.

Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei n.º 8.212/91 e assim, a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa julgar totalmente insubsistente a NFLD, ou levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando, em consequência, a Decisão –Notificação –DN nº 21.434.4/0063/2006.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA