

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/08
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/T96
Fls. 122



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 36266.003342/2006-10
Recurso nº 143.534 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 296-00.058
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente ÉPICO DECORAÇÕES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2005

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE DESTAQUE DA RETENÇÃO. SERVIÇO NÃO SUJEITO A OBRIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede a autuação por omissão no destaque da contribuição retida, quando o serviço prestado não se sujeita à retenção de contribuição para a Seguridade Social.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1
14/03/08

Processo nº 36266.003342/2006-10
Acórdão n.º 296-00.058

2º CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/T96
Fls. 123

Acordam os Membros da Sexta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



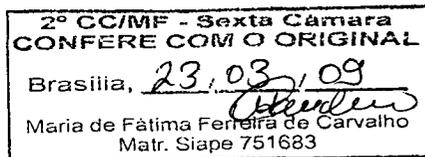
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado (Suplente convocado).



Relatório

O lançamento

Trata o presente processo administrativo do Auto-de-Infração – AI, DEBCAD nº 35.468.858-8, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, combinado com o art. 219, § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. O valor da penalidade aplicada atingiu a cifra de R\$ 1.101,75 (um mil e cento e um reais e setenta e cinco centavos).

De acordo com o relato fiscal, fls. 13/14, a empresa deixou de destacar nas notas fiscais que relaciona a retenção prevista na legislação. Observa ainda que não se verificaram circunstâncias agravantes.

Foram colacionadas cópias das notas fiscais em referência e proposta de contrato para execução montagem e locação de “stand móvel”, para utilização em feiras e eventos congêneres.

Impugnada a autuação, o processo foi submetido a julgamento, tendo sido declarado procedente o AI em tela.

O recurso

Inconformado com a decisão *a quo*, o sujeito passivo apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, fls. 61/77, contra a Decisão Notificação – DN nº 21.402.4/0023/2006, de 10/02/2006, fls. 54/58, de lavra da Delegacia da Receita Previdenciária em São Paulo - Norte.

Em sua peça a recorrente argüiu inicialmente quanto à impossibilidade jurídica da exigência do depósito recursal no valor de trinta por cento da quantia lançada.

Depois afirma que tem como objeto social a locação de bens móveis para eventos. Segundo alega, os objetos locados, em razão de suas características, necessitam de montagem especializada, a qual é efetuada por seus funcionários.

Diante disso, assevera que a prestação de serviço de montagem é acessória em relação à atividade principal, a locação. Tanto é verdade que somente executa montagens dos objetos que aluga.

Articula que o instrumento normativo que instituiu a retenção ofende a diversos dispositivos legais hierarquicamente superiores e também a princípios constitucionais.

Advoga que o RPS extrapolou os limites traçados pela Lei e acabou criando novos sujeitos passivos da obrigação destacar a retenção de onze por cento incidente sobre as faturas de serviços prestados por cessão de mão-de-obra. A ampliação do rol das empresas sujeitas a retenção pelo decreto regulamentador é flagrantemente ilegal.

A recorrente alega que não coloca trabalhadores à disposição de seus contratantes, portanto, não se enquadra no dispositivo que obriga a retenção. Apresenta precedente jurisprudencial que corrobora sua tese.

Pede, por fim, a declaração de nulidade do AI e, se necessário, que possa produzir novas provas.

As contra-razões

Contraditando as razões recursais, fls. 107/109, o órgão da SRP argüiu que a juntada de contrato de prestação de serviços pela fiscalização comprova que a recorrente executava serviços de projeto, montagem, decoração, manutenção, desmontagem, transporte, limpeza geral para inauguração, paisagismo, construção de paredes em marcenaria, nivelamento de piso, iluminação, sinalização, inclusive manutenção corretiva e preventiva quando necessário ou solicitado pelo cliente.

Assim, segundo o órgão *a quo*, os serviços prestados pela recorrente não se limitaram a locação de bens com montagem e desmontagem, sendo certo que os mesmos são sujeitos à retenção sobre as faturas de prestação de serviço.

Por fim, pugna que a sua decisão seja mantida.

Voto

Conselheiro KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 08/03/2006, fl. 60, e data de protocolização da peça recursal em 30/03/2006, fl. 61. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi afastada por decisão judicial colacionada, fl. 103, assim, deve o mesmo ser conhecido.

As alegações recursais que dizem respeito à inconstitucionalidade não devem ser recebidas por esse órgão de julgamento administrativo. Posto que não é dado ao mesmo lançar pronunciamento sobre inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. A esse respeito, trago a colação súmula aprovada pelo Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em Sessão Plenária realizada no dia 18/09/2007, a qual versa acerca da impossibilidade de conhecimento na seara administrativa de questão atinente à inconstitucionalidade de ato normativo.

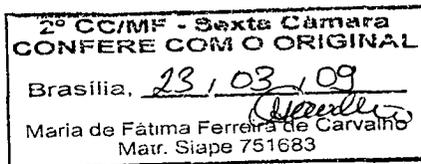
“SÚMULA NO 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Passo, então, a me debruçar sobre a incidência ou não da retenção de contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Eis o dispositivo com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

“Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá

4
Kleber A



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.

§ 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.

(...).

Do disposto acima, vê-se que as empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão-de-obra estariam obrigadas a efetuar o destaque do valor a ser retido para a Seguridade Social. Na espécie, a recorrente alega que estaria desobrigada de tal conduta, haja vista que os serviços que executa não se enquadram na modalidade de cessão de mão-de-obra.

Os §§ 3º e 4º do mesmo artigo tratam de fixar o alcance da regra apresentada no “caput”, quando estipulam:

“§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.

(...).

De acordo com a norma inserta no § 3º, para que se caracterize cessão de mão-de-obra a empresa prestadora deverá colocar trabalhadores à disposição do seu contratante para a realização de serviços contínuos. Já o § 4º, inciso III, ao enumerar os serviços sujeitos à retenção, acaba por tratar a empreitada como uma espécie do gênero cessão de mão-de-obra, quando se sabe que são modalidades distintas de prestação de serviço.

Enquanto na cessão o objeto do contrato é o fornecimento de trabalhadores que ficarão continuamente à disposição do contratante, na empreitada o fim almejado é a execução de uma determinada tarefa, não importando quais e quantos trabalhadores estarão envolvidos na execução do serviço pactuado.

Para corrigir essa distorção o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.098, de 06/05/1999, apresentou uma redação distinta para o dispositivo que trata da retenção, desta vez colocando lado a lado as duas modalidades. Eis a redação:

“Art.219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no §5º do art. 216.”

Perceba-se que aí já não se tem a empreitada como uma espécie de cessão, mas como uma forma de prestação de serviço distinto. Tanto é que no § 2º estão relacionados os serviços que estarão sujeitos à retenção quando executados por cessão de mão-de-obra e no parágrafo seguinte explicita-se aqueles que estarão sujeitos à retenção quando a prestação se der por empreitada.

Para solução da questão posta à lume com o recurso, é curial, então, que cheguemos a uma conclusão se os serviços que deram ensejo à autuação foram prestados por cessão ou por empreitada de mão-de-obra.

Das notas fiscais colacionadas pelo fisco, fls. 15/21, pode-se extrair que a recorrente locou “stands” para utilização em eventos, com a obrigação de efetuar a montagem dos mesmos no local estipulado pelo contratante. Ao final do contrato, logicamente, o contratado teria a obrigação de desmontar e recolher os bens locados.

Não vejo como enquadrar tal serviço no conceito de cessão de mão-de-obra, haja vista que não se vislumbra à colocação de trabalhadores à disposição do tomador de serviços. A prestação que acompanha a locação dos bens pode ser tratada como empreitada, já que é inquestionável tratar-se da realização de tarefa específica, qual seja, a de efetuar a montagem e desmontagem, acompanhadas do transporte dos materiais.

Vejamos, então, quais os serviços arrolados no RPS que estariam sujeitos à retenção quando executados por empreitada de mão-de-obra:

“§2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I-limpeza, conservação e zeladoria;

II-vigilância e segurança;

III-construção civil;

IV-serviços rurais;

(...)

§3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

(...).”

6
Klein A

Processo nº 36266.003342/2006-10
Acórdão n.º 296-00.058

2º CC/MF - Sexta Câmara CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23/03/09 <i>Maria de Fátima</i> Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Matr. Siape 751683

CC02/T96 Fls. 128

A luz dos dispositivos acima, entendo que no contrato de locação de “stands” para eventos, no qual o locador esteja obrigado a transportar, montar e desmontar os bens locados, sem que haja necessidade de deixar trabalhadores a serviço do contratante, inexistente cessão de mão-de-obra, mas empreitada, descabendo, assim a retenção de onze por cento para a Seguridade Social, posto que as mencionadas atividades não estão mencionadas no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Portanto, não se sujeitando os serviços à retenção, torna-se insubsistente a autuação em tela.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008

Kleber Ferreira de Araújo
KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO