

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 36918.001647/2003-14
Recurso nº 144.787 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão nº 206-00.790
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente COMAU DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

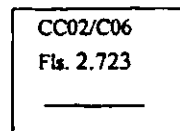
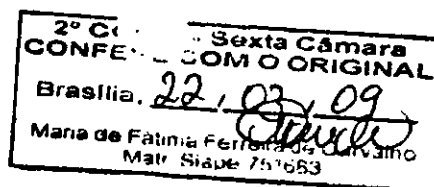
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2002

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO DE REEXAME. ARTIGO 33, § 2º, DO RICRPS. APLICAÇÃO DO INCISO I, DO ARTIGO 186, DA IN N. 100/2003.

1. O § 2º do artigo 33, do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, possibilita o pedido de reexame da matéria, quando houver reconhecimento do direito do Contribuinte.
2. No presente caso concreto o Contribuinte esteve impedido de efetuar a retenção prevista no artigo 31, da Lei n. 8.212/91, em diversas oportunidades e em vários períodos, por força de decisão judicial.
3. Aplicação do inciso I, do artigo 186, da IN n. 100/2003.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em ACOLHER o pedido de reexame para re-ratificar o acórdão nº 2006/2005 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, a fim de alterar o resultado do julgamento para constar o seguinte: em dar provimento parcial ao recurso para excluir da NFLD os lançamentos em que haja decisão judicial vedando a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

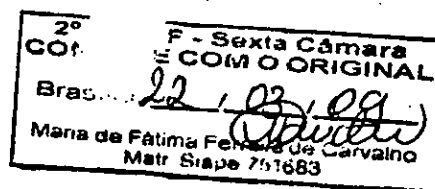
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

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



Relatório

Adoto o relatório constante no acórdão n. 2006/2005, de fls. 2708/2714, *in verbis*:

"Trata-se de lançamento das contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, correspondente à: i) vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços; ii) contribuição do empregado, calculada sobre o seu salário de contribuição mensal; iii) três por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos para o benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; iv) contribuições destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi, SEBRAE, SESCOOP); v) onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo referente à contratação de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário.

Após apresentação de defesa tempestiva, os autos foram baixados em diligência para que a Procuradoria do INSS se manifeste sobre a existência de ordens judiciais suspendendo a exigibilidade da retenção dos 11% (onze por cento).

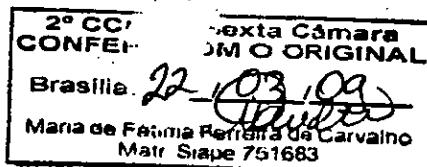
Em resposta (fls. 2340/2341), informa a Procuradoria do INSS que encontra-se impedida, em razão de decisão judicial, apenas a cobrança relacionada ao débito da empresa Transremocão Transportes Pesados, Remoções e Técnicas de Armazenamento Ltda.

A Decisão Notificação julgou o lançamento procedente em parte para desmembrar o crédito relativo à empresa Transremocão Transportes Pesados, Remoções e Técnicas de Armazenamento Ltda. que ficará sobrestado aguardando o julgamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS. O crédito lançado relativo às demais empresas permanece inalterado.

Além disso, a decisão proferida em primeira instância houve por bem excluir parte do crédito constituído ante a ausência de cessão de mão de obra em diversos serviços enumerados pela empresa.

Irresignada, a empresa COMAU DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. recorre a este Conselho aduzindo que não pode concordar com o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância.

Primeiramente porque a Lei nº 9.711/98 que alterou o artigo 31 da Lei nº 8212/91 desvirtuou a natureza da base de cálculo, criando nova alíquota de onze por cento e impondo um regime de compensação totalmente dissociado dos princípios tributários vigentes sendo, portanto, ilegal e inconstitucional.



Além disso, argumenta que não possui qualquer relação direta com o fato gerador da obrigação objeto da substituição tributária, não podendo a lei colocar a recorrente na condição de substituta tributária, sob pena de afronta ao artigo 128 do Código Tributário Nacional.

Ademais, afirma que os serviços constantes do lançamento não se caracterizam como cessão de mão de obra, não cabendo a aplicação do disposto na Lei nº 9.711/98.

Mesmo que assim não fosse, alega que várias empresas ajuizaram ações judiciais contra a retenção de onze por cento e que, em virtude das liminares concedidas, estava a recorrente impedida de efetuar a retenção.

Por outro lado, aduz que não deixou de recolher contribuição alguma. O que ocorreu na realidade foi a compensação de contribuições que deveriam ter sido recolhidas em um CNPJ com créditos existentes em outro CNPJ, cujo valor o INSS teria que restituir ao contribuinte.

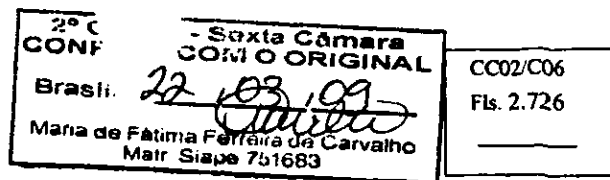
Em adição, insurge a recorrente contra a utilização da Taxa Selic, dada sua característica de juros remuneratórios. Afirma que tal taxa é inconstitucional e que sua previsão não se encontra estabelecida em lei, já que a Lei nº 9.095 não a instituiu, mas apenas estabeleceu o seu uso.

Requer, ainda, seja reconhecido o caráter confiscatório das multas calculadas mediante a aplicação da alíquota de 30 %, o que afronta o disposto no artigo 150, IV da CF.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso para que: i) sejam excluídos os valores relativos à retenção de 11%, posto que inexigível a aplicação das modificações introduzidas pela Lei nº 9.711/98, em virtude de sua inconstitucionalidade, ou quando impedida a recorrente, por ordem judicial, de efetuar tal retenção; ii) sejam excluídos os valores decorrentes dos créditos lançados em virtude da não retenção de 11%, posto que os serviços prestados não ocorreram sob a forma de cessão de mão de obra e/ou não se enquadrarem no disposto na OS INSS nº 209/99; iii) sejam excluídos os créditos lançados em função da alegada insuficiência de recolhimento posto que todas as contribuições foram recolhidas a tempo e modo; iv) seja reconhecido o caráter confiscatório das multas calculadas mediante aplicação da alíquota de 30%, graduando-se as mesmas no patamar mínimo; v) seja excluída a aplicação da taxa SELIC aos créditos previdenciários, aplicando-se o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional.

A recorrente anexa o comprovante do depósito prévio exigido para a interposição do recurso às fls. 2693.

A Decisão Notificação foi reformada, por meio da Decisão Notificação nº 11.022/0031/2003. Isso porque, ao proceder o desmembramento do crédito relativo à empresa Transremocão Transportes Pesados, Remoções e Técnicas de Armazenamento Ltda., ficou constatado que o valor consolidado não atingiria o limite mínimo estabelecido pelo INSS para lavratura de NFLD. Por esta razão, o débito mencionado foi excluído da notificação e transformado em Informação Fiscal de



Débito, documento destinado a registrar débito de responsabilidade do sujeito passivo, cujo valor seja inferior ao admitido para notificação.

Em sede de contra-razões, o INSS pugna pela manutenção da decisão proferida em primeira instância."

Ao ser julgado pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, o Recurso Voluntário do Contribuinte teve seu provimento negado. Transcreve-se a ementa:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. TAXA SELIC. ARTIGO 34 DA LEI Nº 8.212/91.

Nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, é perfeitamente viável a utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, não havendo, portanto, que se falar em inconstitucionalidade.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

Os autos foram baixados para execução.

Todavia, ao analisar o processo, o Fisco entendeu que a r. decisão proferida pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social não está em *"conformidade com o entendimento atual que vem sendo observado pelo Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário, não obstante a manifestação da Procuradoria Especializada - INSS em Contagem/MG."*

Diante disso, com fundamento no artigo 33, § 2º do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, requer o reexame da matéria, no tocante a incidência o inciso I, do artigo 86, da Instrução Normativa n. 100/2003.

O Contribuinte não foi intimado para se manifestar.

É o Relatório.

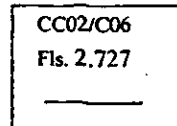
Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

ADMISSIBILIDADE

Primeiramente, merece destaque o teor do § 2º do artigo 33, do Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, que possibilita o pedido de reexame da matéria, quando houver reconhecimento do direito do interessado, no caso, o Contribuinte, *in verbis*:

"Art. 32. O INSS pode, em qualquer fase do processo, reconhecer o direito do interessado e reformar sua decisão, deixando de encaminhar o recurso à instância competente.



(...).

§ 3º Quando o reconhecimento do direito ocorrer após o julgamento do recurso, o processo, acompanhado das razões do novo entendimento, será encaminhado à instância julgadora para fins de reexame da matéria e, se for o caso, proferir nova decisão."

Portanto, cabível é o Pedido de Reexame.

MÉRITO

O Pedido de Reexame tem como objetivo a exclusão de todos os valores relativos às empresas prestadoras de serviços que ajuizaram ação judicial e impossibilitam a realização da retenção de 11% (onze por cento), prevista no artigo 31, da Lei n. 8.212/91, pelo Tomador de Serviços.

O artigo 186, inciso I, da Instrução Normativa n. 100/2003, diz o seguinte:

"Art. 186. Havendo decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, observar-se-á o seguinte:

I – na hipótese de a decisão judicial se referir a empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita à aplicação do instituto da responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada;"

No presente caso concreto o Contribuinte esteve impedido de efetuar a retenção prevista no artigo 31, da Lei n. 8.212/91, em diversas oportunidades e em vários períodos, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

Diante disso, entendo que o Pedido de Reexame do Fisco assiste razão, devendo ser excluído do débito todos os valores apurados e nos quais a empresa Comau do Brasil estava impossibilitada de realizar a retenção devida, uma vez que a exigência é ilegítima, nos termos do inciso I, do artigo 186, da Instrução Normativa n. 100/2003.

Quanto aos eventuais créditos apurados e que não foram pagas pelo Contribuinte, sem que houvesse qualquer decisão judicial impeditiva, a sua cobrança deve permanecer, nos termos do artigo 31, da Lei n. 8.212/91 e artigo 219, caput e §§ 1º e 2º do Regulamento da Previdência Social, que assim dispõem a respeito da questão, in verbis:

"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 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. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Vigência a partir de 02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98. Ver art. 6º da MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03 e nota no final do art.).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

I – limpeza, conservação e zeladoria; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

II – vigilância e segurança; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

III – empreitada de mão-de-obra; (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

IV – contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Acrescentado pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98).

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, 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. (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729/03. Ver MP nº 83/02, convertida na Lei nº 10.666/03).

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 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;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;



XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação alterada pelo Decreto nº 4.729/03)."

Por tais razões, **ACOLHO** o pedido de reexame para re-ratificar o acórdão n. 2006/2005 da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, a fim de alterar o resultado do julgamento para constar o seguinte: **deu-se provimento parcial ao recurso para excluir da NFLD os lançamentos em que haja decisão judicial vedando a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Daniel".

DANIEL AYRES KALUME REIS