



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 37306.006945/2006-12  
**Recurso nº** 150.971 Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-01.378 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de setembro de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RETENÇÃO  
**Recorrente** IV TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE EFETUAR A RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FATURAS DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RETIDAS EM NOME DO TOMADOR DE SERVIÇOS. DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NA EMPRESA PRESTADORA.

Ao deixar de reter as contribuições incidentes sobre as faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, a empresa contratante passa a responder pelo tributo não retido, independentemente de fiscalização prévia no prestador.

LOCAÇÃO DE GUINDASTES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

A locação de guindastes com operador, quando envolve a colocação de trabalhadores à disposição do contratante em dependências por esse indicado, para execução de tarefas que se constitui em necessidade contínua do tomador, é considerada cessão de mão-de-obra.

SERVIÇOS CUJA UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS SEJA IMPRESCINDÍVEL. FALTA DE DISCRIMINAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O VALOR DO EQUIPAMENTO O VALOR DA MÃO-DE-OBRA. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA RETENÇÃO. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 35% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL/FATURA.

Nos casos em que a utilização de equipamentos é inerente à execução contratual, sem que se tenha discriminado no ajuste os valores correspondentes à mão-de-obra e aos equipamentos, a base da retenção é determinada pela aplicação do percentual mínimo de 35% sobre o valor bruto

Assinado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO em nome do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, exceto para os serviços de pavimentação asfáltica, RE

Autenticado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

terraplenagem, aterro sanitário, dragagem, obras de arte (pontes ou viadutos) e drenagem, cujo percentual é diverso

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO OU IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR ESSE FATO. APLICAÇÃO DO § 4. DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento ou quando, com base nos autos, não há como a se concluir sobre essa questão, deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4. do art. 150 do CTN.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros do Colegiado, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 04/2001. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por acolher a decadência até 11/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Wilson Antônio Souza Corrêa, Rycardo Henrique Magalhães de oliveira e Igor Araújo Soares, que consideram ser irrelevante a antecipação de pagamento. II) Por unanimidade de votos: a) rejeitar as demais preliminares; e b) no mérito, negar provimento ao recurso.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio Souza Corrêa, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Marcelo Freitas de Souza Costa.

## Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.819.360-5, lavrada contra o sujeito passivo já qualificado nos autos, mediante a qual são apuradas contribuições retidas que deixaram de ser recolhidas, pela notificada, incidentes sobre as notas fiscais/faturas emitidas pelas empresas que lhe prestaram serviço mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, conforme preceitua o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, com redação dada pela Lei n. 9.711/1998.

O crédito em questão reporta-se às competências de 02/1999 a 12/2003 e assumiu o montante, consolidado em 09/05/2006, de R\$ 62.357,62 (sessenta e dois mil, trezentos e sessenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

De acordo com o relatório da NFLD, fls. 64/66, a empresa notificada contratou serviços de segurança, de limpeza, além de outros com a utilização de equipamentos, principalmente guindastes, e não reteve nem recolheu a contribuição de 11% sobre a mão de obra contida nas notas fiscais emitidas.

Afirma-se que os serviços de vigilância e portaria foram fornecidos pela EMBRASE - Empresa Brasileira de Segurança e Vigilância Ltda e o débito está lançado no código EMB. Já os serviços de limpeza foram fornecidos pela EMBRASE -Empresa Brasileira de Serviços Gerais S/C Ltda e o código referente a este débito é EBS.

Assinala-se também que sobre as notas fiscais/faturas dos serviços de construção civil com a utilização de meios mecânicos, foi aplicado o percentual de 35% sobre o valor bruto da nota fiscal, obtendo-se a base de cálculo da retenção, sobre a qual se aplicou a alíquota de 11%. Por fim, o fisco assevera que tais serviços foram executados sem discriminação contratual e que na Planilha de Fornecedores, anexada à NFLD, estão lançadas as pessoas jurídicas prestadoras de serviços aqui mencionadas.

A notificada apresentou defesa, fls. 71/159, na qual alega inicialmente que as contribuições oriundas de lançamentos de fatos geradores anteriores a 09/05/2001, são indevidas, em razão da decadência.

Ataca em seguida a constitucionalidade do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, na redação dada pela Lei n. 9.711/1998.

Assevera ainda que não há garantia ao contribuinte do imediato ressarcimento dos valores retidos a maior.

Afirma que os contratos de locação de guindastes não são executados mediante cessão de mão-de-obra, assim não há que se exigir a retenção sobre as faturas oriundas dos mesmos. Advoga que é inadmissível a fixação do percentual de 35% da fatura como base de incidência da retenção.

Depois sustenta que várias das locadoras de guindastes e de bens em geral, já no envio e emissão da nota fiscal, deixaram claro que estavam isentas da retenção, por força do artigo 26, I, da OS 209/99, por terem optado pelo SIMPLES, fato esse ignorado pela Autoridade Fiscal, além de que várias dessas empresas são, inclusive, detentoras de liminares impedindo a retenção.

Assinado digitalmente em 08/12/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO  
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

A notificada aduz também deve haver a checagem pelo fisco, se a contribuinte principal, a prestadora do serviço, efetivou ou não o recolhimento, para que se evite pagamentos em duplicidade.

Afirma que documentos da prestadora de serviço EMBRASE, tais como contratos, faturas e guias de recolhimento foram desconsiderados pelo fisco.

Insurge-se ainda contra a exigência da contribuição para financiamento dos benefícios acidentários (SAT) e contra as contribuições destinadas aos "Terceiros" (INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, FUNRURAL, SENAC, SESC e SEBRAE).

Afirma-se que a multa é inconstitucional, por possuir caráter de confisco. Também contrariaria a Constituição Federal, no seu entender, a utilização da taxa de juros SELIC, quando usada para fins tributários.

O órgão de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fl. 809, de modo que fosse apresentada a fundamentação legal que embasaria a aplicação dos percentuais utilizados sobre os valores brutos das faturas para se chegar às bases de cálculo da retenção.

Na sua resposta, fls. 810/812, a auditoria fundamentou os critérios de apuração utilizados no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999 (art. 219) e na Instrução Normativa SRP n. 03/2005 (art. 150).

Instada a se pronunciar sobre a informação fiscal, a empresa veio aos autos, fls. 818/906, repetindo os argumentos da defesa.

O lançamento foi julgado procedente pela SRP, fls. 909/915. Na suas razões de decidir, o julgador monocrático absteve-se de enfrentar matérias que envolviam análise de constitucionalidade da legislação tributária e concluiu que na espécie houve cessão de mão-de-obra e que a NFLD foi lavrada em consonância com as normas de regência.

Assevera-se ainda que a existência de liminares impedindo a retenção não foi comprovada e que o fato de não haver fiscalização no prestador de serviço não impede o lançamento diretamente na contratante pelos valores que deixou de reter.

Depois, assinala-se que as alegações relativas aos "Terceiros" e ao SAT são impertinentes, haja vista não terem sido lançadas essas contribuições na presente NFLD.

A legalidade da cobrança dos acréscimos legais foi atestada no *decisum*, que, ainda, indeferiu pedido de realização de perícia, por entender tal medida prescindível.

Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 922/1.010, no qual repete as mesmas alegações da impugnação.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 1.015/17, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

Iniciemos pela alegação da perda do direito de lançar parte das contribuições em razão do transcurso do prazo decadencial. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei*

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS) OMISSÃO NÃO OCORRÊNCIA REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTRELATÓRIO MULTA.*

*1 O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do*

Assinado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 28/11/2010 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO  
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*

*Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)"*

*2 Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.*

*3 Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.*

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 10/05/2006 e o período do crédito é 02/1999 a 12/2003. Para os casos de lançamentos decorrentes da falta de retenção pelo tomador dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, tenho me posicionado pela utilização da regra do § 4.º do art. 150 do CTN, posto que não há como se aferir a existência de antecipação de pagamento, tendo em conta que o notificado não é o sujeito passivo direto do tributo.

Nesse sentido, vejo que estariam decadentes as contribuições relativas ao período de 02/1999 a 04/2001.

Quanto ao pedido para realização de prova pericial, ao meu ver é dispensável. Acertou o órgão *a quo* ao indeferir o requerimento para realização de perícia, posto que no processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada para a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Desnecessária, assim, nova etapa de dilações probatórias quando os elementos constantes dos autos já são suficientes para que se decida sobre a lide tributária.

Embora a decisão recorrida tenha chamado a atenção quanto às alegações que não guardavam correlação com o lançamento, a empresa repetiu em seu recurso as teses contrárias à exigência de contribuições ao SAT e aos "TERCEIROS", as quais não foram contempladas na presente NFLD. Nesse sentido, no que diz respeito a essas razões, não há que se enfrentar.

Não posso acatar o inconformismo da recorrente quanto à aplicação dos acréscimos de juros e multa. Como bem asseverou o julgador monocrático, os juros e a multa de mora foram aplicados conforme a legislação de regência, não tendo o fisco margem de discricionariedade para atuar de outro modo.

Do mesmo modo refiro-me à questão da inconstitucionalidade da norma que instituiu a retenção, o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 9.711/1998.

A conformidade com o texto constitucional dos dispositivos legais aplicados é matéria que refoge da competência desse tribunal administrativo. Nesse sentido façamos uma breve abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10 522, de 19 de julho de 2002,*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

*Súmula CARF Nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF<sup>1</sup>. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa e da norma que prevê a obrigatoriedade da retenção.

Alega a existência de empresas que lhe prestaram serviço que seriam optantes pelo Regime Tributário do Simples, no entanto, não indica com precisão quais seriam essas.

O mesmo se pode dizer quanto à existência de decisões judiciais que impedissem a retenção. Percebo, fl. 330, a juntada de Certidão emitida pelo Tribunal Regional Federal – 3.ª Região, onde se faz constar a existência dos autos da apelação em mandado de segurança nº 2000.6114.000074-5 oriundos da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP,

<sup>1</sup> Art 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

em que figuram como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelado o Sindicato Nacional dos Transportadores Rodoviários Autônomos, das Pequenas e Micro Empresas de Transporte Rodoviário de Veículos, e que, em 10 de janeiro de 2000, o apelado ingressou com mandado de segurança contra o Superintendente Regional do INSS, pleiteando a concessão de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, na forma instituída pela Lei nº 9 711/1998, tendo a sua pretensão sido acolhida.

Embora seja incontestável a existência dessa medida judicial, para que a mesma fosse aplicada ao presente caso, a recorrente deveria ter carreado aos autos documentos comprobatórios da filiação das suas prestadoras de serviço ao referido sindicato. Assim, não se sabendo quais empresas estariam beneficiadas pela decisão mencionada, não há como acatar tal argumento.

A empresa alega ainda que a Administração Tributária estaria impondo barreiras para as empresas serem restituídas ou se compensarem dos valores retidos em excesso. Não vejo como essa alegação possa influenciar a NFLD de que se cuida, posto que aqui não está em questão processos dessa natureza. Por outro lado, essa alegada morosidade na recuperação de valores retidos que venham a superar as contribuições devidas pelas empresas prestadoras não pode servir de escusa para que as suas tomadoras deixem de cumprir a obrigação legal de efetuar a retenção sobre as faturas dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

A ocorrência de cessão de mão-de-obra nas situações descritas no relato da auditoria é inquestionável. A recorrente inclusive concorda que existiu essa modalidade contratual nos serviços de vigilância e limpeza, todavia, discorda de que a locação de máquinas e equipamentos caracterize-se como cessão de mão-de-obra.

Se a situação fosse a mera locação dos equipamentos, no caso concreto guindastes, certamente a retenção estaria afastada. Ocorre que há a previsão contratual para fornecimento do operador, pelo que, entendo haver a cessão desse trabalhador à empresa contratante.

O conceito legal de cessão de mão-de-obra, expresso no § 3.º do art. 31 da Lei n. 8.212/1991, apresenta como elementos essenciais a caracterizar essa forma de execução contratual:

- a) colocação de trabalhadores a disposição do contratante, nas dependências da deste ou em local por ela indicado;
- c) que os mesmos realizem serviços contínuos.

A verificação de que houve a colocação de trabalhadores a serviço da empresa tomadora não oferece maiores dificuldades. Por decorrência lógica da natureza dos serviços executados, é de se presumir que os operadores atuavam em locais designados pelo contratante, que poderia ser sua sede ou a de seus clientes.

Também não paira qualquer dúvida que a atuação desses trabalhadores visava ao suprimento de uma necessidade contínua da empresa recorrente, a qual tem como objeto social o transporte de cargas em geral e a locação de equipamentos.

Diante desses comentários acerca da caracterização da cessão de mão-de-obra, não vejo como se negar que a operação de guindastes e equipamentos similares se deu por esse modo de execução contratual.

A utilização da alíquota de 35% para definir a base de cálculo da retenção foi adotada com esteio na legislação de regência. Conforme asseverou o fisco, os contratos

efetuados entre a recorrente e suas prestadoras não trazia a discriminação dos valores correspondentes à mão-de-obra e ao equipamento, por esse motivo a base de cálculo da retenção foi adotada com esteio na alínea “e” do inciso II do § 1.º do art. 150 da Instrução Normativa SRP n. 03/2005, que assim prevê:

*Art 150 ( )*

*§ 1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, desde que haja a discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços: § 1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, desde que haja a discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.*

*(...)*

*II - não havendo discriminação de valores em contrato, independentemente da previsão contratual do fornecimento de equipamento, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, para a prestação de serviços em geral, a cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e, no caso da prestação de serviços na área da construção civil, aos percentuais abaixo relacionados:*

- a) dez por cento para pavimentação asfáltica;*
- b) quinze por cento para terraplenagem, aterro sanitário e dragagem;*
- c) quarenta e cinco por cento para obras de arte (pontes ou viadutos),*
- d) cinquenta por cento para drenagem, e*
- e) trinta e cinco por cento para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais.*

Assim, tenho que o percentual de 35% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal para determinar a base de incidência da retenção foi aplicado com total observância das normas de regência, sendo descabido o inconformismo da recorrente.

Não é cabível a empresa notificada alegar que o fisco deveria, antes de lhe exigir a contribuição não retida, examinar a regularidade fiscal da prestadora. A obrigação de efetuar o desconto das faturas de cessão de mão-de-obra independe de qualquer comportamento da empresa contratada. Ainda que essa não efetue o destaque da retenção na nota fiscal, não está a contratante desobrigada de cumprir com esse dever, quando diante de concretização da hipótese legal da retenção.

Sobre essa questão merece ser citada a norma inserta no art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/1991<sup>2</sup>, segundo a qual o desconto legalmente previsto sempre se presume feito oportuna e regularmente, ficando responsável pelo recolhimento das contribuições quem tinha o dever de realizá-lo.

Assim, não se pode aceitar o argumento da notificada de que a empresa prestadora efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social para fugir da responsabilidade de efetuar e recolher o percentual de 11%, incidente sobre as faturas de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

<sup>2</sup> Art. 33 (...)

§5. 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.

É cediço que o instituto da retenção surgiu para facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, desse modo, se o fisco tivesse que diligenciar antes na empresa contratada, para somente depois acionar a contratante, a nova técnica de arrecadação nada teria acrescentado em relação à sistemática da responsabilidade solidária, o que é seria um contra-senso.

Não é demais lembrar que já está pacificado o entendimento nessa corte administrativa de que não é necessário que se faça prévia auditoria ou mesmo que se cientifique a empresa prestadora do procedimento fiscal para apuração de créditos decorrentes da falta de retenção de contribuições incidentes sobre notas fiscais/faturas de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra.

Nessa toada, caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve retenção em excesso, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento administrativo apropriado.

Assim, voto por conhecer do recurso, para provê-lo parcialmente, ao reconhecer a decadência das contribuições lançadas no período de 02/1999 a 04/20001, afastando as alegações meritórias apresentadas.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010

KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 37306.006945/2006-12  
Recurso nº: 150.971

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.378

Brasília, 15 de Dezembro de 2010

  
MÁRIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência  
 Com Recurso Especial  
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional