

2ª CC/MP - SC. Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 03, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mair Sispae 751683

CC02/C06
Fls. 377



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

Processo nº 37311.000913/2004-64
Recurso nº 143.053 Voluntário
Matéria RETENÇÃO 11%
Acórdão nº 206-00.810
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente ROCA BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/12/2002

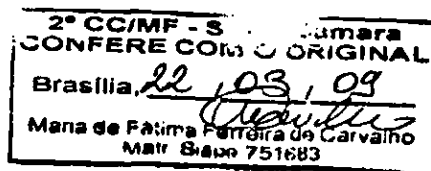
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO 11%.

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.

Os valores referentes à seguro de vida, médicos do trabalho, utilização de material de consumo, uniformes e EPI, não podem ser deduzidos da base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de amparo legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento o recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

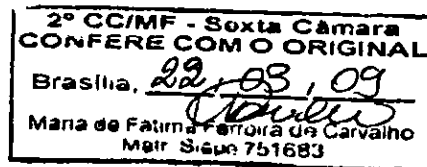
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

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



Relatório

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

Consta do Relatório da NFLD (fls. 18 a 20) que a recorrente contratou serviços de cessão de mão-de-obra junto à empresa RHAVA COM TREINAMENTO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA, conforme notas fiscais levantadas nos registros contábeis da empresa, no período de 09/2001 a 12/2001 na filial, e 01/2002 a 12/2002 na matriz.

A autoridade notificante informa que a empresa deixou de apresentar o contrato de prestação de serviços e, da análise das notas fiscais apresentadas, verifica-se que a prestadora de serviço registra os valores de material e de benefícios, descontando tais valores da base de cálculo da retenção.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 28 a 259, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa, desrespeito aos normativos expedidos pelo INSS, comprovação dos valores deduzidos da base de cálculo da contribuição e ilegalidade da retenção de 11%.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, alegando consideração aos princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório (fls. 151/152), desmembrou a NFLD 35.543.159-9, nela restando consignados apenas os valores relativos à retenção, passando as contribuições exigidas com base na solidariedade a fazerem parte da NFLD 35.542.925-0.

A SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.426.4/0051/2004, a SRP julgou o lançamento procedente em parte, esclarecendo que o prazo legal concedido para a apresentação de defesa é aplicável a todos os contribuintes e não viola o direito à ampla defesa, e salientando que o art. 32 da Portaria 357/2002 veda expressamente a concessão de prazo maior.

Defende a legalidade e a constitucionalidade da retenção dos 11% sobre os valores das notas fiscais, colacionando a doutrina e a jurisprudência para demonstrar suas alegações e concluindo que será considerada, para efeito de dedução da base de cálculo da contribuição, apenas o custo das máquinas e equipamentos pertencentes ao prestador de serviço, já que o notificado não comprova que o fornecimento de alimentação e de vale-transporte seguiu o disposto na legislação própria.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 278 a 287), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação e contra-argumentando as razões apresentadas na DN combatida.

Preliminarmente, reitera que o curto espaço de tempo de que dispõe a recorrente para rever todo o trabalho do fiscal, desenvolvido em quase 10 meses na empresa, configura verdadeiro cerceamento do direito da ampla defesa.

No mérito, transcreve o item 17 da OS 209/99 e o art. 105 da IN 71/02 para tentar demonstrar que o material de consumo e os equipamentos pessoais são expressamente reconhecidos como dedutíveis da base de cálculo da retenção, desde que expressamente estabelecidos em contratos e discriminados em notas fiscais, o que é o caso da recorrente.

Entende que a autoridade julgadora está invertendo o ônus da prova indevidamente ao afirmar que a recorrente não teria comprovado que os benefícios alimentação e vale-transporte, concedidos aos empregados da Rhava, foram pagos nos moldes da legislação que regulamenta a matéria e cita a jurisprudência para reforçar seu entendimento, alegando que as AFPS não poderiam ter prescindido das diligências probatórias para fins de verificar que tais dispêndios não foram pagos nos moldes da legislação aplicável.

Defende que as normas não podem ser lidas literalmente, mas em harmonia com o objetivo da lei, sendo que os benefícios pagos a título de seguro de vida e médicos do trabalho, embora componham o custo total do serviço, não integram o valor efetivo de mão-de-obra, não devendo, portanto, se submeter à retenção de 11%.

Reafirma o entendimento de que a exigência de retenção dos 11% viola o art. 128 do CTN, sendo, portanto, ilegal, e cita a doutrina e a jurisprudência para reforçar suas alegações.

Em Contra-Razões às fls 316 a 318, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve os termos da decisão recorrida e, em Decisório proferido pela 2ª CAJ do CRPS (fls. 346 a 349), o processo foi convertido em diligência para que a recorrente fosse intimada a efetuar o recolhimento do depósito prévio, tendo em vista a cassação da liminar nos autos de Mandado de Segurança.

Às fls. 374, a recorrente comprovou o depósito recursal.

É o Relatório.

Voto

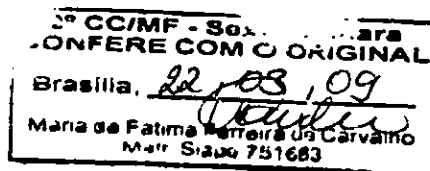
Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal .

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento de defesa por não ter sido concedido prazo suficiente para contestar amplamente as notificações que lhe foram apresentadas.

Todavia, verifica-se dos autos que a notificação se deu em 08/10/2003 e a cientificação da DN em 17/03/2004. Ou seja, ao contrário do que alega, a recorrente teve mais de cinco meses para “rever todo o trabalho fiscal, verificar a realidade dos fatos em seus livros e documentos fiscais, obter o necessário suporte técnico” e elaborar seu recurso. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, não há previsão legal para prorrogação do prazo de apresentação de defesa.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.



No mérito, a notificada alega que o material de consumo e os equipamentos pessoais são expressamente reconhecidos como dedutíveis da base de cálculo da retenção, desde que expressamente estabelecidos em contratos e discriminados em notas fiscais, o que é o caso presente.

No entanto, a OS 209/99, vigente à época da ocorrência do fato gerador, dispõe, no item 22, que

“22 - Não serão admitidas para deduções da base de cálculo da retenção o material de consumo próprio da atividade, assim entendido como aquele imprescindível ao desempenho da mesma, o qual se consome pelo uso tais como: cera, detergente, desinfetante nos serviços de limpeza, bem assim valor da parcela relativa a equipamento de uso pessoal a exemplo: uniforme, colher de pedreiro, cassetete, arma do vigilante da recorrente.”(grifei).

E, da leitura do contrato, à fl. 55, verifica-se que é exatamente esse tipo de material que está sendo deduzido da base de cálculo pela recorrente, ou seja, material de consumo próprio da atividade.

O item 17 da OS 209/99 e o art. 105 da IN 71/02, transcritos pela recorrente em sua peça recursal, não tratam de material de consumo próprio da atividade, que é o caso em comento.

Portanto, os valores relativos a tais despesas não poderiam ser deduzidos da base de cálculo da retenção de que trata o art. 31, da Lei 8.212/91.

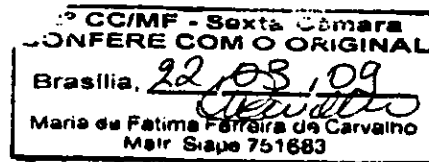
Da mesma forma, os valores referentes à seguro de vida e médicos do trabalho não podem ser deduzidos da base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de amparo legal.

A notificada entende que as normas não podem ser lidas literalmente, mas em harmonia com o objetivo da lei.

Porém, cumpre destacar que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Segundo lição de Hely Lopes Meirelles, *“A legalidade, como princípio de administração (Constituição Federal, art. 37, caput), significa que o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. “A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei”.*

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

“A lei para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. 16ª ed. Atual. Pela Constituição de 1988, 2ª tiragem, p. 78).



Portanto, como o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, a fiscalização, ao constatar que a recorrente deduziu, da base de cálculo da retenção, valores não permitidos pela legislação vigente, agiu em conformidade com os normativos legais que regem a matéria e lançou, de forma correta, a presente NFLD.

A recorrente alega que o ônus da prova caberia à fiscalização. No entanto, em ação fiscal na empresa notificada, a autoridade fiscal constatou que a recorrente vinha deduzindo, da base de cálculo da retenção, os valores de alimentação e vale transporte sem, contudo, comprovar que tais benefícios foram concedidos em conformidade com a legislação vigente.

Assim, se a recorrente alega que a fiscalização está equivocada em sua constatação, deveria comprovar o alegado. Como já exposto acima, ela teve mais de cinco meses para provar que concede alimentação e transporte de acordo com legislação própria, e não o fez. Dessa forma, os valores referentes a tais benefícios não podem ser excluídos do presente lançamento, como quer a recorrente.

Em relação ao argumento de que a retenção de 11% é ilegal por violar o art. 128 do CTN, cumpre esclarecer que a referida retenção encontra respaldo legal no art. 31, da Lei 8.212/91, e o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar aplicação de lei sob alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 49.


Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo 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 08 de maio de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS