



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.047 - MA (2009/0058138-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : ATLÂNTICA SEGURANÇA TÉCNICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO COUTINHO CHAVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
INTERES. : SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM
COMERCIAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. MARCELO GENTIL MONTEIRO, pela recorrida.

Brasília, 24 de novembro de 2010

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.047 - MA (2009/0058138-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : ATLÂNTICA SEGURANÇA TÉCNICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO COUTINHO CHAVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
INTERES. : SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM
COMERCIAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por empresa de prestação de serviço de segurança e vigilância, visando, nessa condição de cedente de mão-de-obra, a afastar: (a) a sua responsabilidade pelo recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida em decorrência da prestação de serviços e cujo valor foi retido na fonte pela empresa tomadora, que não o recolheu ao INSS; e (b) a exigibilidade da contribuição destinada ao SESC e SENAC. Quanto ao primeiro pedido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou a segurança, ao fundamento de que "a alteração procedida pela Lei 9.711/98, que atribuiu responsabilidade tributária às empresas tomadoras de serviço, não excluiu a responsabilidade do contribuinte, no caso a empresa cedente de mão-de-obra, quanto à contribuição social sobre a folha de salários (...). A empresa cedente de mão-de-obra tem responsabilidade pelo recolhimento do tributo em caráter supletivo" (fl. 726). Não houve juízo a respeito do segundo pedido.

Nas razões do recurso especial (fls. 771-789), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) arts. 31 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.711/98, e 128 do CTN, ao fundamento de que, à luz desses dispositivos, a pessoa jurídica contratante de mão-de-obra passou a ser a única responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária; (b) arts. 3º, § 1º, do Decreto-Lei 9.853/46 e 4º do Decreto-Lei 8.621/46, ao argumento de que não pode ser considerada devedora da contribuição destinada ao SESC e SENAC, por não desenvolver atividade comercial.

Em contra-razões (fls. 799-804), a recorrida pede a manutenção do julgado.

O recurso foi admitido, na origem, pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (fls. 294-295).

O parecer do Ministério Público Federal, invocando jurisprudência do STJ (fls. 916-930), foi no sentido do provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.047 - MA (2009/0058138-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : ATLÂNTICA SEGURANÇA TÉCNICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO COUTINHO CHAVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
INTERES. : SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM
COMERCIAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR E TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98.

1. A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A autora não apelou da parte da sentença que afirmou a incidência da contribuição devida ao SESC e SENAC (fls. 362-363), não tendo a matéria, conseqüentemente, sido examinada pelo acórdão recorrido. O recurso não pode, portanto, ser conhecido em relação à apontada ofensa aos arts. 3º, § 1º, do Decreto-Lei 9.853/46 e 4º do Decreto-Lei 8.621/46.

2. O objeto da controvérsia cinge-se, assim, em definir se, na vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a mão-de-obra empregada na prestação dos serviços contratados, objeto de retenção na fonte, é exclusivamente da empresa contratante, tomadora dos serviços (que efetuou a retenção, mas não recolheu ou recolheu a menor), ou se subsiste, quanto a esse valor, a responsabilidade supletiva da empresa cedente/prestadora.

O voto condutor do acórdão recorrido tem a seguinte fundamentação:

A questão de fundo diz respeito à contribuição social a cargo das empresas cedentes de mão-de-obra prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, que tinha a seguinte redação originariamente:

Art. 31 - O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º. Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º. 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, cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza ou forma de contratação.

Com a edição da Lei 9.711/98, o citado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

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 de 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.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 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.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Como se observa, não se trata de nova contribuição ou de alteração de alíquota, menos ainda de modificação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, mas, sim, de hipótese de responsabilidade tributária.

A responsabilidade tributária encontra-se prevista no art. 128 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigação.

Nesse diapasão, a alteração procedida pela Lei n. 9.711/98, que atribuiu responsabilidade tributária às empresas tomadoras de serviço, não excluiu a responsabilidade do contribuinte, no caso a empresa cedente de mão-de-obra, quanto à contribuição social sobre a folha de salários, tanto que previu que a empresa cedente deverá compensar o valor retido pela tomadora de serviços por ocasião do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. A empresa cedente de mão-de-obra tem responsabilidade pelo recolhimento do tributo em caráter supletivo.

Essa fundamentação não é suficientemente convincente para a conclusão a que chegou. Ainda que se admita que a Lei (art. 31 da Lei 8.212/91), ao atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do valor retido do crédito tributário ao tomador da mão-de-obra, não excluiu expressamente a responsabilidade do cedente/fornecedor, também é certo que foi silente quanto à atribuição a este de responsabilidade supletiva, total ou parcial. Em outras palavras: não tendo a Lei utilizado nenhuma das faculdades permitidas na parte final do art. 128 do CTN, não se pode invocar esse silêncio nem para afastar e nem para atribuir responsabilidade supletiva do cedente.

Ocorre, entretanto, que o art. 31, em sua parte final, determina a observância do "disposto no § 5º do art. 33" da mesma Lei 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 33. (...)

§ 5º 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".

Ora, esse dispositivo atesta expressamente que é do tomador do serviço a responsabilidade "pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei", responsabilidade legalmente qualificada como "direta", a ensejar interpretação de que se trata de responsabilidade exclusiva. Aliás, se o tomador do serviço reteve o valor da contribuição, descontando-o do preço devido ao cedente/prestador, justifica-se às inteiras a opção do legislador de atribuir a ele, com exclusividade, a responsabilidade pelo adequado recolhimento. Não fosse assim, o cedente/prestador estaria sujeito a suportar duas vezes a mesma exação tributária: uma, representada pelo desconto na fonte, e outra, por exigência do Fisco, se o cessionário/tomador do serviço deixar de recolher aos cofres previdenciários o valor descontado.

Não infirma esse entendimento a norma segundo a qual a empresa cedente é a responsável pelas "contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço", enunciada expressamente do § 1º do art. 31 da Lei 8.212/91. Essa responsabilidade persiste, efetivamente. Todavia, quando do recolhimento das contribuições por ela assim devidas, pode a empresa cedente compensar o valor que a tomadora dos serviços reteve na fonte, por força do *caput* do art. 31. É natural e lógico que isso ocorra. Afinal, o valor a ser compensado foi descontado do preço dos serviços, a significar que foi ela, cedente, quem realmente suportou o ônus financeiro da retenção. Se nada foi retido, nada haverá a compensar, hipótese em que a cedente continuará responsável por recolher as contribuições em sua integralidade. Mas, se houve retenção, o correspondente valor será compensado, respondendo a cedente apenas pelo eventual saldo remanescente. Caso o valor retido não tenha sido recolhido ou tenha sido recolhido a menor ao INSS - e essa é a hipótese em exame na presente demanda -, aí sim responsabilidade pelo valor descontado será exclusivamente da empresa tomadora, eximida a cedente de responsabilidade supletiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Embora não tivesse sido esse especificamente o objeto principal da controvérsia, o tema foi examinado pela Seção no julgamento do EREsp 446.955/SC, Min. Luiz Fux, DJe de 19/05/2008, quando se debateu a respeito da legitimidade da sistemática introduzida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei 9.711/98. Na ementa do julgado, no que interessa ao tema ora em debate, ficou assentado o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98).

(...)

18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (*in casu*, o condomínio tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (...).

(...)

23. Embargos de divergência parcialmente acolhidos, reconhecendo-se a sucumbência recíproca entre as partes.

Muito embora o precedente diga respeito a contrato de empreitada, o regime jurídico a que está submetido é o mesmo da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, do art. 31 da Lei 8.212/01 aqui em exame, conforme está expresso no seu § 4º, III.

Também no sentido da responsabilidade exclusiva do tomador da mão-de-obra pelo recolhimento das contribuições previdenciárias retidas e não repassadas ao INSS, incidentes sobre o preço dos serviços a ele prestados, são os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A LEI 9.711/98, DESDE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEJA CONSTITUÍDO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (1º/2/1999). NECESSIDADE DE RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO.

(...)

2. A Lei 9.711/98, que introduziu a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, vigorando a partir de 1º de fevereiro de 1999, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da respectiva nota fiscal ou fatura, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida.

3. Cuida-se, portanto, de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária.

(...)

(REsp 1.068.362/PR, 1ª T. Min. Rel. para acórdão Benedito Gonçalves, DJe de 24/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98).

(...)

18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (*in casu*, tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (...). (AgRg nos EDcl no REsp 1.177.895/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJe de 17/08/2010).

Também, no mesmo sentido: MC 15.410/RJ, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJe de 08/10/2009 e AgRg no REsp 916.914/RS, 1ª T. Min. Luiz Fux, DJe de 06/08/2009.

4. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A partir da vigência do do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra".

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0058138-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.131.047 / MA

Número Origem: 200037000025600

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ATLÂNTICA SEGURANÇA TÉCNICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO COUTINHO CHAVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
INTERES. : SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. MARCELO GENTIL MONTEIRO, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de novembro de 2010

Carolina Vêras
Secretária