



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.066 - SP (2009/0095214-3)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INAPLICÁVEL.

1. Quanto à alegativa de não ser possível a aferição indireta do tributo devido, o apelo não deve ser conhecido em razão da ausência de prequestionamento. Incidência do óbice contido na Súmula 211/STJ.

2. Nos contratos de cessão de mão-de-obra, a responsabilidade do tomador do serviço pelas contribuições previdenciárias é solidária, conforme consignado na redação original do art. 31 da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

3. De acordo com o disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional, a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de junho de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.066 - SP (2009/0095214-3)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO CABIMENTO DO BENEFÍCIO DE ORDEM. ARTS. 31 DA LEI 8.212/91 E 124 DO CTN. PRECEDENTES.

- A responsabilidade solidária das empresas tomadora e prestadora de serviço, para o fim de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra, está prevista no artigo 31, “caput”, da Lei 8.212/91, não havendo que se falar em aplicação retroativa da Lei 9.032/95, que tão-somente instituiu obrigações acessórias, destinadas à verificação do efetivo cumprimento da obrigação tributária principal.

- Nos termos do artigo 124 do Código de Tributário Nacional, caracteriza-se a solidariedade tributária quando duas ou mais pessoas sejam, simultaneamente, obrigadas pelo pagamento do crédito tributário, sendo vedada, expressamente no inciso I, a alegação do benefício de ordem.

- “O Fisco tem total liberdade para escolher de quem cobrar, podendo, pois dirigir as suas ações contra todos ou apenas um dos devedores, que na hipótese, responderá pela dívida toda” (Código Tributário Nacional Comentado, Coord. Vladimir Passos de Freitas, RT, 2ª. Edição, 2004, p. 572).

- No caso em tela, não ficou comprovado o recolhimento dos valores devidos a título de contribuição previdenciária, razão pela qual é legítima a cobrança efetivada por meio da NFLD n.º 32.033.098-2.

- Precedentes.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas (e-STJ fl. 252).

A recorrente aponta violação dos artigos 31 da Lei n.º 8.212/91 e 142 do CTN. Sustenta que o dever instrumental de apresentar, documentalmente, o recolhimento das contribuições previdenciárias somente passou a vigorar a partir da publicação da Lei n.º 9.032/95 e que o Fisco deveria diligenciar primeiramente a empresa prestadora de serviço, para somente depois cobrar o débito eventualmente apurado da tomadora do serviço.

Contrarrazões às e-STJ fls. 325-329.

Recurso especial não admitido na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.066 - SP (2009/0095214-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FOLHA DE SALÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INAPLICÁVEL.

1. Quanto à alegativa de não ser possível a aferição indireta do tributo devido, o apelo não deve ser conhecido em razão da ausência de prequestionamento. Incidência do óbice contido na Súmula 211/STJ.

2. Nos contratos de cessão de mão-de-obra, a responsabilidade do tomador do serviço pelas contribuições previdenciárias é solidária, conforme consignado na redação original do art. 31 da Lei n. 8.212/91. Precedentes.

3. De acordo com o disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional, a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A questão trazida nos autos refere-se à existência do benefício de ordem na cobrança da contribuição previdenciária, em face da responsabilidade solidária decorrente dos contratos de mão-de-obra, que permite ao Fisco exigir o recolhimento da exação tanto da prestadora quanto da tomadora dos serviços.

Alega a recorrente que, antes da Lei 9.032/95, a tomadora de serviço não estava obrigada a exigir da cedente de mão-de-obra a apresentação dos documentos comprobatórios do recolhimento da contribuição previdenciária, bem como a respectiva folha de pagamento. Logo, a autuação procedida pelo Fisco, com o respectivo cálculo do tributo devido, não poderia seguir a sistemática da aferição indireta.

Defende a recorrente que caberia à autoridade fiscalizadora diligenciar no estabelecimento da sociedade cedente de mão-de-obra e obter os documentos necessários ao cálculo do tributo para, a partir de então, constituir o crédito tributário e cobrar dos devedores solidários.

O recurso não deve ser conhecido quanto aos critérios utilizados pelo Fisco para calcular o tributo devido e constituir o crédito tributário. Para que esse ponto pudesse ser apreciado no especial, seria necessária a prévia manifestação da Corte de Origem sobre a matéria. No entanto, o acórdão recorrido não apreciou a questão sob esse enfoque, cingindo-se a afirmar a possibilidade de cobrança da dívida a quaisquer dos devedores solidários.

Dessarte, quanto à alegativa de não ser possível a aferição indireta do tributo devido, o apelo não deve ser conhecido em razão da ausência de prequestionamento. Incidência do óbice contido na Súmula 211/STJ, *verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*."

Por outro lado, em relação à necessidade de se cobrar a dívida primeiramente da empresa cedente de mão-de-obra, o recurso não merece prosperar.

A responsabilidade solidária na contratação de quaisquer serviços por cessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mão-de-obra foi instituída na redação original da Lei nº 8.212/91, especificamente em seu artigo 31, ou seja, há solidariedade entre o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e o executor desses serviços.

A responsabilidade solidária do contratante está definida, em linhas gerais, nos artigos 124 e 128, do CTN. O § 1º, do artigo 124, do CTN prevê expressamente que a solidariedade nele descrita não comporta benefício de ordem.

Nesse toar, não carece de reforma o acórdão recorrido ao decidir com fundamento no disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional no sentido de que, sendo duas ou mais pessoas simultaneamente obrigadas pelo pagamento do crédito, o Fisco pode escolher de quem cobrar, se de uma, de outra ou de todas as responsáveis.

Confirmam-se os seguintes precedentes a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO DOS EMPREGADOS DA EMPRESA DE VIGILÂNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão do presente recurso especial cinge-se a afastar a aplicação do artigo 31 da Lei n. 8.212/91 para que o referido contrato seja considerado como uma mera prestação de serviço; todavia, tal pretensão requer, inequivocadamente, o reexame de suporte probatório para alterar a premissa fática assentada pelo Tribunal de origem, o qual concluiu no sentido de que o referido contrato se enquadrava como cessão de mão-de-obra, por ausência de comprovação da autora em sentido contrário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que no contrato de cessão de mão-de-obra a responsabilidade solidária entre o contratante e a empresa contratada somente poderá ser ilidida se aquele comprovar que a empresa prestadora de serviços recolheu os valores devidos. Nesse sentido: (AgRg no REsp 769.952/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4/5/2006, DJ 25/5/2006; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6/5/2004, DJ 24/5/2004).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.120.910/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. Pacífico o entendimento de que o tomador de serviço é solidariamente responsável pelo recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários de empresa que lhe cedeu mão-de-obra, consoante disciplina o art. 31 da Lei 8.212/1991.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.114.806/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 05/11/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE ORDEM. ARTIGO 31, § 3º DA LEI Nº 8.212/91. ELISÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO.

1. A responsabilidade solidária na contratação de quaisquer serviços por cessão de mão-de-obra foi instituída pela Lei nº 8.212/91, notadamente, em seu artigo 31, ou seja, há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solidariedade entre o contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e o executor desses serviços. A responsabilidade solidária do contratante está definida, em linhas gerais, nos artigos 124 e 128 do Código Tributário Nacional. O § 1º do artigo 124 do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a solidariedade nele descrita não comporta benefício de ordem.

2. A solidariedade somente poderia ser elidida, caso obedecido o preceito do § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 - o executor deveria comprovar o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída na nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da respectiva quitação. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp 780.703/SC, DJU de 16.06.06).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. A responsabilidade do tomador do serviço pelas contribuições previdenciárias é solidária, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91.

2. Superado o dissenso em relação ao tema objeto do recurso, visto que no sentido do aresto impugnado pacificou-se a jurisprudência, tornam-se incabíveis os embargos de divergência por não mais existir discrepância entre as Turmas a ser dissipada nessa sede recursal. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos (REsp 410.104/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.07.05).

Há, ainda, os seguintes julgados: EDcl no REsp 707.406/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 09.05.06; REsp 769.952/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 31.03.06; REsp 755.160/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30.03.06; REsp 410.104/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24.05.04, AgRg no REsp 460.862/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04, REsp 511.706/MT, Rel. Min. Luiz Fux e REsp 511.701/MT, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0095214-3

REsp 1.162.066 / SP

Números Origem: 199903990382089 200903000099080

PAUTA: 22/06/2010

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre a folha de salários

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de junho de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária