



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.010659/2007-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.082 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE BARAO DE COCAIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/03/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ANTECIPADO.

O lapso de tempo para a constituição de créditos tributários das contribuições previdenciárias é regido pelo Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese dos autos, o prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, está obrigado a 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/2000, inclusive, bem como da competência 13/2000.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-007.082 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10680.010659/2007-09

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 10680.010659/2007-09, em face do acórdão n.º 02-16258, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 08 de novembro de 2007, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização previdenciária contra a Prefeitura Municipal de Barão de Cocais, no montante de R\$590.189,93 (quinhentos e noventa mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e três centavos) consolidado em 29/09/2006, relativo a contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre:

- valores que a notificada, contratante de serviços, deixou de reter ou reteve a menor de empresas prestadoras de serviços.
- valores não descontados de segurados.
- valores devidos pela impugnante sobre pagamentos efetuados a contribuintes individuais.

A Prefeitura apresentou defesa, fls. 598/709, considerada tempestiva, conforme despacho de fls. 714/716. Em sua defesa, a notificada apresenta os seguintes argumentos, relatados em síntese:

Inicialmente faz considerações acerca da tempestividade da defesa apresentada.

Alega a decadência do crédito lançado, em razão do caráter tributário das contribuições previdenciárias e dos dispositivos constantes do Código Tributário Nacional, aduzindo que os mesmos não podem ser alterados por lei ordinária, no caso, a Lei 8.212/91.

Transcreve trechos de julgados para referendar seus argumentos.

Alega a nulidade da notificação em razão da utilização de norma atual, no lugar da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209/99 no período de 1999 a 2002, da Ordem de Serviço n.º 71, de 07/07/2002 no período de 2002 a 2005 e das Instruções Normativas n.º 100, de 2003 e n.º 03, de 2005, em detrimento da segurança jurídica.

Alega a inexistência de cessão de mão-de-obra conforme comprovado através dos contratos juntados aos autos. Cita diversos números de contratos e alega que os mesmos referem-se a prestação de serviços de transporte escolar e que os mesmos não se confundem com cessão de mão de obra, classificando-os como locação de veículos.

Argumenta que os veículos contratados estão subordinados apenas aos horários de transporte escolar e, da mesma forma, a coleta de lixo, pois a Secretaria Municipal de Obras e Saneamento apenas determina o horário e o itinerário para a coleta, e, após realizada a tarefa, o contratado está liberado para prestar serviços a quem lhe convier.

Alega que os serviços de transportes de alunos, transporte de passageiros, coleta de lixo e locação de caminhões são contabilizados na conta “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica” por imposição das normas editadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Alega que vários médicos que prestaram serviços à Prefeitura Municipal de Barão de Cocais e de forma concomitante a outras empresas, recolheram a contribuição previdenciária pelo teto máximo e, através dos dados obtidos no CNIS os valores foram retificados conforme planilha anexa.

Requer o reconhecimento e declaração da decadência em relação aos fatos geradores não lançados nos cinco anos anteriores à data da notificação e que seja declarada a nulidade tendo em vista que não foi aplicada a legislação compatível com a época dos fatos geradores lançados e também a declaração de inexistência de cessão de mão de obra.

Tendo em vista a defesa apresentada, o processo foi encaminhado ao Auditor Fiscal notificante para análise e pronunciamento a respeito dos argumentos e documentos juntados.

O Auditor Fiscal prestou esclarecimentos sobre a forma de apuração dos valores e sobre a legislação que deu respaldo ao lançamento.

Esclareceu também que a Prefeitura impugnante considerou haver incidência de retenção nos serviços de transporte escolar e que a fiscalização através do exame dos contratos notas fiscais e guias de recolhimento, lançou apenas fatos geradores não considerados pela prefeitura, conforme fls. 278/575.

Informa que no serviço de coleta de lixo a prefeitura também considerou a ocorrência de cessão de mão de obra, porém enquadrando as contratações no inciso XIX do § 2 do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048 de 1999, sendo que a fiscalização considerou o enquadramento dos serviços no inciso VIII, do mesmo artigo.

Quanto ao levantamento relativo à diferença do desconto do empregado, a prefeitura não comprovou de forma suficiente que os empregados constantes das folhas de pagamento que não sofreram desconto, o fizeram no limite máximo através de carnê de contribuinte individual e/ou foram descontados no limite máximo em outra entidade. Quanto ao desconto dos profissionais da saúde caracterizados como empregados, o valor apurado do desconto tem como base os fatos geradores oriundos de remunerações pagas aos profissionais da saúde registradas na contabilidade da impugnante. Nas provas documentais denominadas pela impugnante como telas do CNIS, não constam dados conclusivos sobre os descontos de segurados”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 741/754, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A recorrente suscita a nulidade da NFLD, a ocorrência de decadência/prescrição e no mérito, reitera o pedido de nulidade da NFLD.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 19/10/2006 (fl. 717) e o lançamento abrange o período entre 01/05/1999 a 31/03/2006.

A DRJ rejeitou a alegação, sob o fundamento do prazo decadencial ser decenal. A contribuinte apresentou seu recurso alegando a decadência quinquenal.

Com razão, em parte, a recorrente. Após a interposição do seu recurso, foi publicada a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispõe:

Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Então, superada tal questão, cabe agora verificar se aplicável a contagem do prazo decadencial pelo § 4º do artigo 150, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Sobre este ponto, importa referir que a Súmula CARF nº 99, de observância obrigatória, estabelece que:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. (grifou-se)

No caso, verifico não provado a realização de pagamento antecipado.

Na hipótese dos autos, entendo que a contagem do prazo decadencial deve ser realizada, portanto, pelo que dispõe o artigo 173, I, do CTN, que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Pois bem.

A decadência deve ser reconhecida em parte. Ocorre que em relação as competências 11/2000 e 13/2000, o vencimento do tributo se deu em 12/2000, assim, em relação a essa competência, o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2001, encerrando-se em 31/12/2005. Assim, sendo a contribuinte cientificada do lançamento em 19/10/2006 deve ser conhecida a decadência das competências 11/2000, 13/2000 e das anteriores a elas.

Por sua vez, a competência 12/2000, cujo vencimento do tributo ocorreu em 01/2001. Em relação a essa competência, o primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2002, encerrando-se em 31/12/2006. Assim,

sendo a contribuinte cientificada do lançamento em 19/10/2006, não há a decadência em relação a essa competência e as posteriores a ela.

Desse modo, respeitando-se o teor da Súmula Vinculante nº 8 do STF e sendo realizada a contagem do prazo decadencial na forma do artigo 173, I, do CTN, deve ser reconhecida a decadência do lançamento em relação às competências até 11/2000 e 13/2000, inclusive.

Agora, passo à análise das demais questões do recurso voluntário. Como visto acima no relatório, o recurso voluntário apresentado nada mais é que uma cópia da impugnação apresentada, a qual já foi analisada pela primeira instância de julgamento administrativo.

Assim, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF nº 343/2015), não havendo novas razões de defesa no Recurso Voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho a parte transcrita como minhas razões de decidir, a exceção do que se refere a decadência, a qual já foi acima apreciada e, em parte acolhida:

“Com base no artigo 31 e parágrafos da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.711 de 1998 e artigo 219, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 1999 a fiscalização apurou o crédito previdenciário decorrente dos serviços prestados à impugnante mediante cessão de mão-de-obra, inclusive os executados por empreitada na construção civil. De acordo com o Relatório fiscal e planilhas anexas o crédito foi lançado individualmente por prestador de serviços, ou seja, foi cadastrado um levantamento para cada empresa prestadora de serviço e lançadas as diferenças entre o valor da retenção devido e o valor recolhido pela Prefeitura.

Conforme consta dos autos, a impugnante contratou diversas empresas prestadoras de serviços sujeitos à retenção, quais sejam : transporte de passageiros, calçamento de ruas, colocação de drenos, meio-fio, terraplenagem, limpeza e manutenção de ruas e rodovias, construção, reforma e acréscimo de edificações, reparação de jardins, aração, capina, ligação de serviços públicos para fornecimento de energia elétrica e outros.

A fiscalização apurou em diversos levantamentos as diferenças entre o valor retido pela Prefeitura (nos casos em que houve o destaque na nota pelas prestadoras) e o valor da retenção apurado pela fiscalização. Também foram apuradas diferenças de retenção resultantes de enquadramento equivocado feito pela Prefeitura (serviço de coleta de lixo com utilização de percentual utilizado em operação de transporte de passageiros), de acordo com a informação fiscal às fls. 720 dos autos.

A impugnante alega que não ficou configurada a cessão de mão-de-obra nos serviços de transporte escolar e de coleta, pois inexistente a colocação de mão de obra à disposição do contratante uma vez que não há exclusividade na prestação de serviços. Alega também que os serviços de transporte escolar referem-se a locação de veículos.

O conceito de cessão de mão de obra encontra-se expresso no artigo 31, § 3º da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.711, de 20/11/98, com sendo “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”. Portanto, a exclusividade não é requisito para a configuração da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, podendo o prestador de serviços atender a vários tomadores de serviço ao mesmo tempo.

Não procede o argumento de que os serviços de transporte escolar referem-se a locação de veículos. O transporte de passageiros (no caso transporte escolar), está enquadrado como cessão de mão-de-obra, conforme disposto no inciso XIX, § 2º, do artigo 219, do RPS.

Nos contratos juntados aos autos pela fiscalização constam cláusulas que demonstram claramente a cessão de mão-de-obra, citando-se como exemplo o contrato n. 06-076/05, cláusula sexta, fls. 413/415, firmado com a prestadora que dispõe que “O contratado assumirá completa responsabilidade pela atuação de seus empregados ou pessoas por ele designadas para dirigir o veículo”. Ao contrário do que alega a defesa, os contratos demonstram inequivocamente a existência de cessão de mão-de-obra.

Quanto à alegação de que deveriam ser utilizadas as Ordens de Serviço e Instruções Normativas vigentes à época dos fatos geradores, cabe observar que na apuração do crédito foram utilizadas as disposições contidas na Instrução Normativa n. 03, de 14/07/2005, vigente à época da lavratura da notificação, com fulcro no parágrafo 1 do artigo 144, do Código Tributário Nacional - CTN, transcrito a seguir:

“Art. 144. (...)

§ 1 Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros “. (gn)

Além disso, não houve qualquer ônus para a impugnante pela aplicação da IN n. 03, de 14/07/2005, considerando que não houve alteração dos percentuais utilizados para obtenção da base de cálculo da retenção, em relação às normas anteriores (Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209/99, Ordem de Serviço nº 71, de 07/07/2002 e Instrução Normativa nº 100, de 2003).

Os argumentos sobre recolhimento de segurados empregados e profissionais da saúde caracterizados como empregados sobre o teto máximo não foram devidamente comprovados nos autos.

A alegação a respeito da contabilização dos serviços de transportes de alunos, transporte de passageiros, coleta de lixo e locação de caminhões na conta “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica” por imposição das normas editadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, não modifica em nada a constatação em ação fiscal da ocorrência dos fatos geradores da contribuição previdenciária.

Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, VOTO pela procedência do lançamento fiscal.”

Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância, entendendo que carece de razão a recorrente quanto as matérias suscitadas, salvo no que tange a decadência, o qual foi neste voto em parte reconhecida.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento até a competência 11/2000, inclusive, bem como da competência 13/2000.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-007.082 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10680.010659/2007-09