



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.721268/2011-64
ACÓRDÃO	2401-011.975 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MUNICÍPIO DE MAMBORE
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2006 a 28/02/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA. OSCIP. RETENÇÃO DE 11%. CABIMENTO.

A formalização da contratação mediante celebração de Termo de Parceria previsto Lei nº 9.790, de 1999, pelo Município com Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP não tem o condão de descaracterizar a contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, situação apta a gerar substituição tributária, nos termos do regramento previsto na norma tributária do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. EFEITOS.

A ausência de retenção e recolhimento da retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, enseja responsabilidade do tomador direta e não exclusiva, em razão de não se eximir o cedente de mão-de-obra do recolhimento das contribuições, sendo, contudo, do tomador o ônus de comprovar o regular recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra cedida, não bastando para tanto a mera apresentação de Certidões Negativas relativas ao cedente.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA. IMUNIDADE. OSCIP.

Ser a contratada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP não a qualifica como entidade beneficente de assistência social.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento assíncrono os conselheiros: Elisa Santos Coelho Sarto, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Monica Renata Mello Ferreira Stoll e Miriam Denise Xavier.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 663/665) interposto em face de decisão (e-fls. 652/657) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.336.985-9 (e-fls. 3 e 12/31), a envolver as rubricas "10 Ret nota fiscal 11,0000" (levantamentos: RE - RETENCAO CONTR PREVIDENCIARIA e RT - RETENCAO CONTR PREVIDENCIARIA) e competências 07/2006 a 02/2010, cientificada(o) em 19/05/2011 (e-fls. 03). O Relatório Fiscal consta das e-fls.08/11.

Na impugnação (e-fls. 77/92), foram abordados os seguintes tópicos:

(a) Retenções do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Ausência de fato gerador.

(b) Imunidade.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 652/657):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 28/02/2010

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas. (Artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98).

OSCIP. EMPRESA. CONCEITO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO OU IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Lei 9.790/99, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e institui e disciplina o Termo de Parceria, não prevê exclusão de tais instituições das obrigações tributário-previdenciárias.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA A cessão de mão-de-obra ocorre quando a prestadora de serviços coloca, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO EXTINTIVO. ÔNUS DA PROVA.

A alteração do crédito tributário constituído deve se basear em fatos extintivos ou modificativos, arguidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão foi cientificado em 16/04/2015 (e-fls. 658/661) e o recurso voluntário (e-fls. 663/665) interposto em 15/05/2015 (e-fls. 663), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Apresenta o recurso no prazo legal.
- (b) Retenções do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Ausência de fato gerador. Não há cessão de mão-de-obra, por se tratar de programa de transferência voluntária para realização de projetos, em conformidade com Lei 9.790/99, entre Município, União, Estado e OSCIP a dispor de imunidade por ser instituto sem fins lucrativos. A legalidade da celebração de termo de parceria foi para execução de programas federais, programa Saúde da Família já objeto do Acórdão 680/06, tendo a OSCIP, entidade sem fins lucrativos, direito à imunidade do art. 195, parágrafo 7º da CF. Ainda que se admita a terceirização, não se está diante das hipóteses de retenção obrigatória de que tratam os incs. I a IV do §4º do art. 31 da Lei 8.212/1991 (limpeza, conservação, zeladoria, vigilância, empreitada de mão de obra, trabalho temporário). Deste modo o auto de infração viola o princípio da tipicidade tributária fechada. Sendo a retenção hipótese de transferência do encargo tributário, o sujeito passivo é aquele que figura no Critério Pessoal da Regra Matriz de Incidência tributária, ou seja, o empregador, o INSTITUTO CORPORE, o chamado "contribuinte de direito" e não o Município de Mamborê. Se o contribuinte de direito já recolheu as contribuições, não pode o contribuinte de fato ser chamado ao cumprimento desta obrigação tributária.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 16/04/2015 (e-fls. 658/661), o recurso interposto em 15/05/2015 (e-fls. 663) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Retenções do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Ausência de fato gerador. A formalização da contratação mediante celebração de Termo de Parceria previsto Lei nº 9.790, de 1999, pelo Município com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP não tem o condão de descaracterizar a contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, situação apta a gerar substituição tributária, nos termos do regramento previsto na norma tributária do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Os serviços sujeitos à retenção em tela não se limitam aos mencionados nos incisos de seu §4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, como revela o próprio *caput* do parágrafo em questão ao se referir expressamente a outros serviços a serem previstos em regulamento (Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, art. 219), não havendo que se falar em violação ao princípio da tipicidade tributária. Note-se que a documentação carreada aos autos pela própria defesa revela inclusive a execução de serviços constantes dos incisos do §4º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não tendo o recorrente evidenciado, de forma específica, a inclusão na base de cálculo da retenção de serviços não previstos no rol do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, não bastando a mera alegação genérica.

Apenas o fato de a contratada ser OSCIP (e-fls. 337 e 338) não a qualifica como entidade beneficente de assistência social, não havendo comprovação nos autos de que, ao tempo dos fatos geradores, competências 07/2006 a 02/2010, o Instituto Corpore atendesse as exigências estabelecidas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, ou na Lei nº 12.101, de 2009, no que observam os limites traçados pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a qualidade de OSCIP no período objeto do débito é incompatível com a alegada imunidade, diante do disposto no art. 18 da Lei nº 9.790, de 1999¹, na redação advinda da

¹ Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999

Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.123-29, de 2001) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Vide Medida Provisória nº 2.123-29, de 2001) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

Vide Medida Provisória nº 2.123-29, 23 de fevereiro de 2001, cristalizado na redação da Medida Provisória nº 2.21637, de 31 de agosto de 2001.

Efetuada a retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, o tomador de serviços é responsável direto e exclusivo pelo recolhimento (Parecer PGFN/CAT nº 466, de 2014). O recorrente não afirma a ausência de retenção. Entretanto, ao argumentar que o contribuinte direto já recolheu as contribuições, adota aparentemente tal premissa implícita. A ausência de retenção e recolhimento enseja responsabilidade do tomador direta e não exclusiva, em razão de não se eximir o cedente de mão-de-obra do recolhimento das contribuições (Parecer PGFN/CAT nº 466, de 2014). Contudo, o ônus de comprovar o regular recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra cedida é do tomador (Lei nº 8.212, de 1991, arts. 31, caput, e 33, §5º; Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III e §4º), não bastando para tanto a simples exibição das Certidões Negativas de e-fls. 146, 344 e 515.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.