



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.729258/2012-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.367 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de junho de 2013
Assunto DILIGÊNCIA FISCAL
Recorrente DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA - DMLU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.876/1999, bem como os valores relativos à retenção de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais/faturas de prestação de serviços realizados mediante cessão de mão de obra. O período de lançamento dos créditos previdenciários é de 01/2009 a 12/2009.

Também há o lançamento pelo descumprimento de obrigação acessória, que consiste em a empresa deixar de reter 11% do valor bruto das notas fiscais de serviços que lhe foram prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, conforme dispõe o artigo 31, caput, da Lei 8.212/1991, na redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Relatório Fiscal informa que os créditos tributários foram constituídos por meio dos seguintes lançamentos fiscais:

1. **DEBCAD 51.024.520-0** → refere-se às contribuições sociais relativas à parte patronal, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, no caso, a Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda.;
2. **DEBCAD 51.024.521-8** → relativo à retenção sobre a remuneração de serviços prestados com cessão de mão de obra ou empreitada de mão de obra;
3. **DEBCAD 51.024.522-6** → por descumprimento de obrigação tributária acessória (deixar, a empresa, de reter 11% do valor bruto das notas fiscais de serviços que lhe foram prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada), Código de Fundamento Legal - CFL 93.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que, com relação ao AIOP DEBCAD **51.024.520-0**, o fato gerador da contribuição previdenciária, de 15% sobre o valor da nota fiscal de prestação de serviços por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho, é o contrato firmado entre a autuada e a Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda., já que parte dos pagamentos efetuados à cooperativa não foram declarados em GFIP nem recolhidas as contribuições sobre eles incidentes.

Destaca, ainda, com relação ao AI DEBCAD **51.024.521-8**, que “(...) as notas fiscais de serviço dos prestadores *CONSTRURBAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CONFIANÇA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, DELTA CONSTRUÇÕES S/A, J P AGUIAR TRANSPORTES LTDA, JULIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A, MRC TRANSPORTES LTDA, MUGICA TRANSPORTES LTDA, QUALIX SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA,*

TRANSPORTES R N FREITAS LTDA ME, RTM TRANSPORTES LTDA, TRANSSABARÁ TRANSPORTES LTDA, TRANSPORTES SIÇA E DHARA LTDA, SIRCEK TRANSPORTES LTDA, SIL SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA, TRANSPORTADORA BELÉM LTDA, TRANSCELALIS TRANSPORTES LTDA, TRANSFROES TRANSPORTES LTDA, TRANSPORTES GUASSELLI LTDA, TRANPICASSO TRANSPORTES LTDA, TERRAPLENAGEM ERONI MACHADO LTDA, TRANSPORTES SATURNOS LTDA, TRANSBILHAN TRANSPORTES LTDA, TRANSVIVI TRANSPORTES LTDA e TRANSPORTES PROVIM LTDA., não discriminam os valores relativos a equipamentos e materiais, incidindo, portanto, a retenção dos 11%, sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço. No caso, a retenção, quando efetuada, foi menor do que a devida, conforme demonstrado nas planilhas 'Prestadores de Serviços – Retenção Não Efetuada' e 'Locação de Veículos Retenção Não Efetuada', em anexo."

Informa que as notas fiscais da empresa Transportes Redivo Ltda trazem a discriminação de valores relativos a equipamento e material, havendo incidência de contribuição sobre o percentual mínimo de 50% do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, conforme demonstrado na planilha "Locação de Veículos – Retenção Não Efetuada"; que não houve o destaque da retenção dos 11%, nem a discriminação dos valores relativos a equipamento e material, nas notas fiscais da empresa Transportes Kuhn Ltda.

Informa, também, que não houve destaque da retenção dos 11% nas notas fiscais de serviço da empresa Júlio Simões Logística S/A.

Com relação à prestação de serviço da Associação de Triadores de Resíduos Sólidos Domiciliares da Lomba do Pinheiro, informa que "(...) os 'Relatórios Custo Convênio Associação X DMLU' (não há emissão de nota fiscal de serviço), não discriminam os valores relativos a equipamentos e materiais e, portanto, a retenção dos 11% incide sobre o 'valor do repasse', conforme demonstrado na planilha 'Prestadores de Serviços Retenção Não Efetuada', em anexo. O valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) repassado à conveniada para os custos de manutenção, não foi utilizado como base para a retenção."

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/08/2012 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando, em síntese, que:

1. entende haverem sido corretas e integrais as contribuições incidentes sobre o valor das notas fiscais dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, assim como corretas as declarações em suas GFIP, citando dispositivos da Lei 8.212/1991, Regulamento da Previdência Social (RPS) e Instrução Normativa SRF nº 971/2009, afirmando que "(...) neste sentido restando destacado nas notas fiscais expressamente o valor de repasse da remuneração aos associados e havendo previsão no contrato das despesas com materiais ou equipamentos próprios ou de terceiros, foi utilizado como base de cálculo aquele valor destacado, sendo sobre ele realizando o recolhimento da contribuição previdenciária devida (15% quinze por cento), bem como informado regularmente na GFIP os valores dos pagamentos realizados à cooperativa, razão pela qual deve ser reconhecido que houve o recolhimento correto da contribuição previdenciária e a declaração correta dos pagamentos na GFIP";

2. em relação às notas fiscais de serviço de transporte dos prestadores Contrurban Engenharia e Construções Ltda., Confiança Transportes e Turismo Ltda., Delta Construções S/A, J P Aguiar Transportes Ltda., Julio Simões Logística S/A, MRC Transportes Ltda., Mugica Transportes Ltda., Qualix Serviços Ambientais Ltda., Transportes R N Freitas Ltda. ME, RTM Transportes Ltda., Transsabará Transportes Ltda., Transportes Siça e Dhara Ltda., Sircek – Transportes Ltda., Sil Soluções Ambientais Ltda., Transportadora Belém Ltda., Transcelalis Transportes Ltda., Transfroes Transportes Ltda., Transportes Guasseli Ltda., Transpicasso Transportes Ltda., Terraplanagem Eroni Machado Ltda., Transportes Saturnos Ltda., Transbilhan Transportes Ltda. e Transvivi Transportes Ltda., que “(...) os valores retidos nas respectivas notas fiscais foram efetivados no percentual de 11%, adotando como base de cálculo o percentual da mão de obra previsto nos contratos e lançados nas notas fiscais, não sendo razoável que seja desde logo entendido que a retenção procedida tenha sido a menor, pois a retenção de 11% foi procedida exatamente sobre a parcela que lhe serve como base para o cálculo, ou seja, a de mão de obra”;
3. em relação às empresas Transportes Redivo Ltda. e Transportes Provim Ltda., que estas sempre observaram, em suas notas fiscais, o destaque dos valores relativos a mão de obra como previsto nos contratos administrativos e planilhas de composição de preços;
4. quanto à empresa Transkuhn Transportes Kuhn Ltda., afirma ter esta apresentado suas notas fiscais sem qualquer destaque para retenção por entender haver amparo, para isto, no inciso XIX do parágrafo 2º do artigo 219 do RPS, na redação do Decreto 4.729/2003, que determinava retenção apenas para o transporte de passageiros, “razão pela qual não havia retenção a ser procedida”;
5. requer a improcedência e a anulação dos Autos de Infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS – por meio do Acórdão 10-40.700 da 7ª Turma da DRJ/POA – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, com a manutenção total do crédito tributário exigido, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação, ressaltando que não é devido os valores apurados pelo Fisco, já que não está configurada a contratação de serviços de cooperativa de trabalho nem a cessão de mão de obra.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Porto Alegre/RS informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Analisando o processo, verifica-se que há questões que devem ser devidamente dirimidas pela autoridade administrativa competente (Fisco).

Isso porque, um dos argumentos suscitados nas razões do recurso da Recorrente diz respeito à matéria fática relacionada com a base de cálculo e com o enquadramento da cessão de mão de obra, bem como a caracterização da prestação de serviços por cooperado, realizado por intermédio de cooperativa de trabalho: Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda.

No que tange à matéria submetida à controvérsia instaurada (base de cálculo), o Fisco informa que as notas fiscais dos prestadores de serviços a Recorrente, mediante cessão de mão de obra e por intermédio de cooperativa de trabalho, não discriminam os valores relativos a equipamentos e materiais, incidindo a retenção dos 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço, assim como incidindo 15% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviço prestados pelos cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho (Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda).

Em sentido contrário, a Recorrente afirma que há um erro na apuração da base de cálculo do lançamento fiscal, já que os contratos firmados, acompanhados de notas fiscais emitidas, apontam a distinção entre os valores oriundos exclusivamente dos serviços e os valores oriundos dos materiais e equipamentos, delineados em planilhas de custos das empresas envolvidas, dentre elas: Delta Construções S.A.; Qualix Serviços Ambientais Ltda; Terraplenagem Eroni Machado Ltda; SIL Soluções Ambientais Ltda.

Com relação à caracterização da cessão de mão de obra, o Fisco afirma que houve a contratação de empresas para a prestação de serviços contínuos, entretanto a Recorrente aponta que não está caracterizada a cessão de mão de obra, já que realizou os serviços por meio de **empreitada total** e por meio de Convênio com a Entidade beneficente (Associação de Triadores de Resíduos Sólidos Domiciliares da Lomba do Pinheiro), inclusive em alguns casos ocorreu o transporte de carga e não coleta de resíduos, relacionado com as seguintes empresas: SIL Soluções Ambientais Ltda; Transporte KUHN Ltda; Transbilhan Transportes Ltda; Transportes RN Freitas Ltda; Terraplenagem Eroni Ltda; dentre outras.

Nesse passo, a Recorrente também afirma que não houve a caracterização da realização dos serviços prestados pelos cooperados da Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda.

Assim, necessitamos que a Auditoria-Fiscal (Fisco) examine e emita Parecer Fiscal sobre os argumentos trazidos na peça recursal que foram acompanhados de várias cópias de documentos, juntados aos autos na peça recursal e na peça de impugnação.

Isso decorre do fato de que o trabalho de auditoria fiscal, em caso de verificação de descumprimento de obrigações tributárias, poderá acarretar o lançamento tributário, ato administrativo impositivo, de império, gravoso para os administrados. Por isso, o trabalho da fiscalização deve sempre demonstrar, com clareza e precisão, como determina a legislação, os **motivos fáticos e jurídicos da lavratura da exigência**.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF):

*Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada **serão formalizados** em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais **deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Tal entendimento também está em consonância com o art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999, que estabelece a exigência de motivação clara, explícita e congruente.

Lei 9.784/1999 – processo administrativo federal:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

*§1º **A motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou garantia dos interessados.*

Com isso, decido converter o presente julgamento em diligência, a fim de que o Fisco emita Parecer Fiscal sobre os argumentos trazidos na peça recursal, acompanhada de um conjunto probatório – inclusive cópias de documentos –, submetidos à controvérsia instaurada no presente processo. Com isso, após a alegação fática posta na peça recursal, é necessário que o Fisco verifique a apuração da base de cálculo e a caracterização da cessão de mão de obra e da prestação de serviços pelos cooperados da Cooperativa de Trabalho Produção e Comercialização dos Trabalhadores Autônomos das Vilas de Porto Alegre Ltda, observando a escrituração contábil dentro de um contexto fático da atividade desenvolvida pela empresa e a apuração dos valores da base de cálculo das notas fiscais apresentadas pela Recorrente.

Após essa providência, o Fisco deve elaborar Parecer Fiscal conclusivo sobre a necessidade, ou não, de retificação de valores contidos em cada competência, com os motivos que justificam sua posição.

Por fim, após a emissão do Parecer, o Fisco deverá dar ciência à Recorrente desta decisão e do Parecer, com os demonstrativos e cópias que se fizerem necessários, e

Processo nº 11080.729258/2012-15
Resolução nº **2402-000.367**

S2-C4T2
Fl. 8

concederá prazo de 30 (trinta) dias, da ciência, para que a Recorrente, caso deseje, apresente recurso complementar.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para as providências solicitadas.

Ronaldo de Lima Macedo.