



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.005065/2007-32
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2201-010.779 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICIPIO DE FLORIANOPOLIS - PREFEITURA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2006

RECURSO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso de ofício em face do Acórdão 07-16.558 - 5ª Turma da DRJ/FNS, fls. 1003 a 1053.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 37.000.952-5, de retenções de 11% (onze por cento), prevista no art. 31 e parágrafos da

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, calculadas sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas, referentes a diversos serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra, e empreitada de mão-de-obra na construção civil, cujos valores não foram retidos, no todo ou em parte pelo Município de Florianópolis - Prefeitura Municipal, nas competências 02/1999 a 04/2006, conforme consta do Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fls. 05 a 218 e Relatório Fiscal de fls. 527 a 533.

Cita o Relatório Fiscal que no decorrer da ação fiscal se constatou, mediante análise de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, Fatura e recibos, acostadas às Notas de Empenho, que as empresas contratadas executaram serviços de construção civil e outros serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, fato pelo qual foram solicitados comprovantes de: matrícula de obras de construção civil; contratos de empreitadas ou subempreitadas de obras de construção civil; contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros; notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados; Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) da obra/serviço e registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) das empresas construtoras, nos casos de obras/serviços na construção civil; e comprovantes de recolhimento (DARF/GRPS/GPS).

Relata que a análise da documentação apresentada mostrou que nos serviços de construção civil e outros prestados mediante cessão de mão-de-obra executados pelas empresas contratadas, relacionadas e discriminadas no lançamento, o município deixou de efetuar, no todo ou em parte, as retenções.

Quanto aos recolhimentos parciais, os valores não atenderam o limite do valor do serviço contido no total das Notas Fiscais ou Faturas de Prestação de Serviços, conforme estabelecido no § 8º do art 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

Mostra que os serviços enquadrados no § 2º do art 219 do RPS foram realizados nas dependências da contratante, mediante cessão de trabalhadores, de forma contínua e de necessidade permanente do município, estando previstos na legislação, especialmente no art. 145 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005.

Explica que, tocante aos serviços e obras de construção civil, foram observados os dispositivos da legislação e em especial os arts. 169 e 176, inciso 11, da IN SRP nº 03/2005, visto que não foi comprovado pelo município, a assunção da responsabilidade direta e total pela obra ou repasse do contrato integralmente por parte do executor, nos termos da alínea "a", inciso XXVII e § 1º, do art 413 da mesma norma.

O valor lançado importa o montante de R\$ 8.741.079,21 (oito milhões setecentos e quarenta e um mil setenta e nove reais e vinte e um centavos), consolidado em 16/10/2007.

DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 737-742, alegando em síntese que os débitos do período de fevereiro/1999 a novembro/2002 estão abrangidos pela decadência, uma vez que recebeu a notificação em 09 de novembro de 2007, ou seja mais de cinco anos, conforme art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), citando jurisprudência.

Aduz que a responsabilidade prevista no art 128 do Código Tributário Nacional (CTN) e a substituição tributária a que se refere o art 150, § 7º da Constituição Federal são atribuíveis apenas a quem se encontre no polo passivo da relação tributária, vinculado ao fato gerador do tributo como sujeito passivo, não podendo, portanto, a entes políticos detentores de imunidade tributária, citando jurisprudência a este respeito.

Diz que a retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável, haja vista que a Prefeitura Municipal não se enquadra no conceito de empresa contratante de serviços,

uma vez que é um órgão público, não se contundindo com o enunciando da lei, que se refere à empresa; outrossim, a execução de serviço eventual não é feita com cessão de mão-de-obra para a Prefeitura e sim por empresas competentes com quadros próprios.

Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que trata de cessão de mão-de-obra para demonstrar que no caso presente não ocorreu o contido no § 3º do art 31 a Lei nº 8.212/91 e, portanto, não pode ser considerada como substituta tributária.

Tem que o art. 128 do CTN determina que a responsabilidade tributária deve ser atribuída de modo expresse, através de lei, a terceira pessoa, o que não ocorre com a Lei nº 8.212/91, que não é expressa quanto à obrigação do município como substituto tributário e tampouco está a Prefeitura vinculada ao fato gerador.

DA DILIGÊNCIA

Em análise preliminar do Relatório Fiscal e dos serviços executados que integram o Anexo de fls. 534 a 732, especificamente no que tange às obras de construção civil, foram constatadas situações que poderiam configurar empreitada total executada por empresa construtora, que afastaria a retenção e presente a solidariedade, todavia, não aplicável aos órgãos públicos, por força do Parecer AGU nº AC-55, de 17 de novembro de 2006, publicado, publicado no Diário Oficial da União de 24 de novembro de 2006.

Assim, os autos foram baixados em diligência (fls. 752 e 752-v), para que a autoridade lançadora esclarecesse como se deu a forma de contratação das obras de construção civil, se por empreitada total ou parcial, das empresas com registro no CREA, tais quais as listadas no anexo de fls. 753/754, e de outras que a diligência identificar, juntando aos autos os editais e contratos de licitação, ou, na impossibilidade, ao menos por amostragem aqueles em que fique demonstrada a forma da contratação.

A autoridade prestou os esclarecimentos às fls. 841-845, com juntada por amostragem de contratos (fls. 756-840), compilando legislação sobre a matéria e aduzindo que solicitou à empresa por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), elementos capazes de identificar possível empreitada total, dentre os quais matrículas de obras e ART, visando obter a responsabilidade técnica do profissional habilitado responsável pela obra, entretanto, não foram apresentados.

Cita que a condição de empresa construtora, isoladamente, não elide a retenção, e considera ser empreitada parcial ou prestação de serviço, haja vista que o município deixou de apresentar a matrícula da obra, visando identificar a assunção direta da contratada pela execução de toda a obra, bem como a ART.

Fala, quanto aos contratos, que o sujeito passivo deixou de apresentá-lo nesta fase processual, porém, por solicitação do julgador anexa alguns, sem que para isto fosse necessário retornar ao sujeito passivo, visto que integram os papéis de trabalho da auditoria.

Por fim diz que não houve necessidade de diligência na sede do sujeito passivo, visto que os documentos foram coletados durante a ação originária e que, quanto ao prazo e ciência ao sujeito passivo estabelecido no despacho da Delegacia de Julgamento, como não houve nova ação fiscal "in loco", remeteu tal formalidade à decisão de seu superior.

Foi dado ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo (fls. 847/848), para manifestação no prazo de trinta dias, que transcorreu *in albis*.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2006

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

Por força da Súmula Vinculante nº 8 editada pelo STF, é inconstitucional o prazo de dez anos estabelecido na legislação previdenciária para a Seguridade Social constituir seus créditos. O lançamento das contribuições sociais e das penalidades cabíveis obedece à regra do prazo quinquenal estabelecido pelo Código Tributário pátrio.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.711, de 20 de dezembro de 1998, a partir de 01/02/99, o contratante de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviço e recolher a importância retida à Seguridade Social.

MUNICÍPIO. EMPRESA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

O município, pessoa política da federação, dotado de personalidade jurídica de direito público, é definido como empresa para os fins previdenciários, por expressa disposição legal. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA TOTAL. EMPRESA CONSTRUTORA. ÓRGÃO PÚBLICO.

É inerente à natureza da contratação de obra de construção civil, mediante empreitada total, a assunção da responsabilidade pela sua integral execução por parte do contratado.

NULIDADE

A deficiente descrição dos fatos geradores da contribuição autoriza a decretação da nulidade do lançamento por inobservância dos requisitos básicos para a sua validade, propiciadores do exercício do amplo direito de defesa por parte do sujeito passivo e livre formação de convencimento por parte dos julgadores.

Lançamento Procedente em Parte

Foi interposto recurso de ofício.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso de Ofício foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Vale lembrar que não foi interposto recurso voluntário da parte do auto de infração em que o acórdão recorrido considerou procedente o lançamento.

Do Recurso de Ofício

Da análise da decisão recorrida, tem-se que o valor exonerado não atinge o valor de alçada, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 103, onde reza:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

No caso em tela, temos que o valor exonerado, somando tributo e multa não atingiu o mínimo legal estabelecido pela Portaria/MF nº 2/2023, publicada no DOU de 17/02/2023, uma vez que exonerou-se valor abaixo de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). No caso, o valor total da exoneração foi de R\$ 6.090.281,13.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

Conforme se extrai dos autos, o valor exonerado de multa e juros não supera o valor de alçada. Por conta disso, entendo que o recurso de ofício não merece conhecimento.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, não conheço do presente recurso de ofício, devido ao fato do mesmo não ter atingido o limite de alçada.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita