



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

Processo nº 12259.001103/2009-91
Recurso nº 920.369
Resolução nº **2301-000.195 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária**
Data 8 de fevereiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL - CBF
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado(a). Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes, que votaram em dar provimento ao recurso. Redator Designado: Adriano Gonzáles Silvério.

Marcelo Oliveira - Presidente

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Adriano Gonzales Silvério – Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL (CBF), em face de decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro (DRJ/RJ01), que julgou procedente o lançamento fiscal.

2. Segundo o relatório fiscal, o lançamento de débito refere-se às contribuições sociais, equivalentes à retenção para a seguridade social, no percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas emitidas por diversas empresas prestadoras de serviço, com cessão de mão-de-obra, no período de 01/2002 a 01/2003 – 04/2003 a 01/2004 – 03/2004 a 06/2005 e 09/2005, cujos serviços encontram-se elencados no artigo 219, § 2º (I, II, XII e XXII), do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 (ff. 48 a 53).

3. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que se transcreve:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/09/2005

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

É devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados das empresas contratadas (art. 20 e art. 22, I, II, III da Lei 8.212/91).

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 redação dada pela Lei nº 9.711/98).

Lançamento Procedente”

4. Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese o seguinte:

a) que somente a Fazenda Previdenciária possui legitimidade para exigir da recorrente às contribuições devidas pelas empresas prestadoras de serviços, caso haja a anterior verificação do não recolhimento por parte dessas empresas, sob pena de cobrança em duplicidade, e, conseqüentemente, enriquecimento ilícito do Fisco;

b) que o regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) não se coaduna com a retenção dos 11%, estabelecida em norma geral aplicável a todos os contribuintes. Dessa forma, seria inexigível a referida retenção em relação às empresas optantes por essa sistemática de recolhimento de tributos;

c) indevida exigência da retenção dos 11%, a título de contribuição previdenciária, sobre os serviços que não foram prestados de forma contínua, não caracterizando cessão de mão-de-obra.

Processo nº 12259.001103/2009-91
Resolução n.º **2301-000.195**

S2-C4T2
Fl. 503

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO

2. A controvérsia central dos autos envolve a incidência de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor bruto dos serviços prestado mediante cessão de mão-de-obra, contidos em Nota Fiscal, Fatura ou Contrato, não retida e não recolhida pela contratante, no período 01/01/2002 a 30/09/2005.

3. Como é cediço, a prestação de serviços, com a cessão de mão-de-obra, ocorre quando a empresa prestadora de serviços (cedente) cede sua a mão-de-obra de seus trabalhadores à empresa contratante (tomador).

4. A propósito, sobre essa matéria tanto o Decreto 3.048/99, em seu artigo 219, parágrafo 1º, quanto a Lei de Custeio, em seu artigo 31, §2º, conceituam a cessão de mão de obra da seguinte forma:

Art. 219

(...)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.”

Art. 31

(...)

§ 2º Exclusivamente para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

5. Do conceito de cessão de mão-de-obra, destaca-se a necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: a) os prestadores devem ficar à disposição do tomador, submetidos a seu poder de comando, o qual gerencia a realização do serviço; b) a execução das atividades ocorrerá no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros.

6. Além do mais, destaco ainda a ‘continuidade dos serviços’ como outro requisito previsto em lei, ou seja, o serviço em si deve ser contínuo, independentemente da

Depósitos Antes do lançamento por Homologação – Decadência e Prescrição. 2 ed. Dialética. p. 68)

16. Com efeito, cumpre destacar que o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 sustenta a necessidade de os atos administrativos, que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, serem motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

17. A propósito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, trata em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

18. Isto porque, a atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142.

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.

19. Nesse sentido, o próprio art. 37, da Lei 8.212/91, dispõe que a fiscalização deverá lavrar notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores: “constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” [g.n.]

20. Acrescento ainda que o relatório fiscal é a peça essencial para propiciar o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo da obrigação tributária, assim como a adequada análise do crédito.

21. Nesse aspecto, é cediço que não se pode vincular a recorrente a uma determinada obrigação tributária, sem que haja comprovação da ocorrência do fato gerador que ensejou tal cobrança, vez que o *onus probandi* cabe ao fisco.

22. Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário nos termos acima delineados.

CONCLUSÃO

23 Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, tendo em vista a ausência de caracterização de cessão de mão de obra ou empreitada.

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, Redator Designado

Pedi vista desses autos para melhor examinar a alegação do recorrente no sentido de que algumas empresas prestadoras de serviços estavam enquadradas no SIMPLES e, por isso, os serviços por estas efetuados não poderiam estar sujeitos à retenção de 11%.

A argumentação tecida no recurso voluntário toma importância na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.112.467, em regime de recurso repetitivo, decidiu que dado o enquadramento em regime especial de tributação, não deveria haver a proclamada retenção previdenciária.

Ressalto, outrossim, que o acórdão proferido nos autos do recurso especial transitou em julgado em 28/09/2009, como aponta o sítio daquele Egrégio Tribunal Superior, razão pela qual esse Colegiado Administrativo, por força do previsto no artigo 62-A do seu Regimento Interno deve aplicar o entendimento sufragado pelo Poder Judiciário.

Analisando a documentação carreada aos autos, bem como em consulta ao sítio do Simples Nacional, em especial na Consulta de Optantes verifiquei o seguinte:

i) há indícios de que a empresa Vigma era optante do Simples no período lançado, haja vista constar exclusões entre os períodos 01/07/2007 a 31/12/2008 e 01/01/2009 a 31/12/2010;

ii) a empresa Casa Service Teresópolis declara às fls. 72 dos autos de que é optante do Simples. Porém na consulta ao sítio do Simples Nacional não há registros de opção em períodos anteriores; e

iii) em relação à empresa Condo Service Teresópolis, a fiscalização aponta, às fls.18, que a empresa é optante do Simples, porém na consulta ao sítio do Simples Nacional não há registros de opção em períodos anteriores.

Diante das divergências constatadas e no intuito de bem cumprir o quanto fixado no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, bem como garantir a ampla defesa e o contraditório prestigiado pela Carta Magna no artigo 5º, inciso LV, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que o Fisco aponte, mediante prova documental, quais das empresas arroladas pela fiscalização como prestadoras de serviços estavam enquadradas no Simples no período da autuação e, em caso de exclusão, comprove os efeitos dos atos emanados pela autoridade competente, dando ciência da diligência ao contribuinte.

Adriano Gonzales Silvério