



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

Processo n° 13502.000369/2008-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.414 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A e OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/06/2009

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

ANULAÇÃO DE NFLD POR VÍCIO FORMAL. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO PARA A INTIMAÇÃO DO PATRONO DO CONTRIBUINTE.

No processo administrativo fiscal as intimações obedecem ao disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê os modos de intimação dos sujeitos passivos em seu domicílio fiscal, mas não prevê a intimação na figura de seus mandatários, em seu próprio domicílio, em substituição ou adição à intimação dos sujeitos passivos.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

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 não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, considerar não ocorrida a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário e dar parcial provimento ao recurso

voluntário, reconhecendo a quitação parcial dos créditos tributários relativos aos períodos de apuração 01/1998 e 02/1998 e a quitação total do crédito tributário referente ao período de apuração 11/1997, nos termos do voto do relator.

João Bellini Júnior – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (Presidente). Ausente justificadamente o conselheiro João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da Decisão-Notificação n° 04.401.4/0276/2006, exarada pela Delegacia da Receita Previdenciária de Salvador (e-fls. 419-427).

O processo administrativo é constituído pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 35.897.500-0, de 21/12/2005, que formaliza crédito previdenciário no montante de R\$ 25.739,97, relativo à responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme preceitua o art. 31 da Lei 8.212, de 1991, e à responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços de construção civil, conforme preceitua art. 30, VI, da Lei 8.212, de 1991. A contribuinte sob ação fiscal é a Caraíba Metais S.A., sendo responsável tributária a Rust Engenharia Ltda., CNPJ 62.087.242/0003-83.

O relatório fiscal (e-fls. 85 a 100) informa que:

(a) as contribuições apuradas compreendem a contribuição, a cargo da “empresa”, incidente sobre a remuneração de empregados (20%), a contribuição a cargo da “empresa” destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho (até 06/97) e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/97) – SAT/RAT (3%) e a contribuição a cargo dos segurados empregados (7,82% a 8%), previstas no art. 22, I e II e no art. 20 da Lei 8.212, de 1991, todas elas decorrentes do instituto da responsabilidade solidária;

(b) a Caraíba Metais foi alvo de ação fiscal no período de 02/03/1998 a 21/01/1999, tendo a NFLD por motivação principal a ocorrência de responsabilidade solidária em relação às contribuições para a seguridade social, decorrentes dos serviços prestados por diversas pessoas jurídicas contratadas pela recorrente; tal ação fiscal abrangeu o período de 02/1993 a 02/1998;

(c) o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), em 15/10/2003 considerou nulas todas as NFLD lavradas, oportunizando ao INSS a possibilidade de efetuar novos lançamentos;

(d) com base no art. 45, II, da Lei 8.212, de 1991, a Secretaria da Receita Previdenciária/Unidade Descentralizada de Salvador, emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 09220145 (e-fls. 48 a 50), do qual a Caraíba Metais foi cientificada em 11/02/2005 (e-fl. 51), com a finalidade específica de recompor documentos de constituição de créditos anulados pelo CRPS, referentes ao período de 02/1993 a 06/1998;

(e) a solidariedade na contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra se fundamenta nos arts. 124 e 125 do CTN, art. 31 e § 2º da Lei 8.212, de 1991, no art. 46 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social (ROCSS), aprovado pelos Decretos 356, de 1991 e 612, de 1992), no art. nos arts. 42, § 2º e 3º do ROCSS aprovado pelo Decreto 2.173, de 1997, o item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83, de 1993 e os §§ 3º e 4º do art. 31 da Lei 8.212, de 1991, acrescentados pela Lei 9.032, de 1995, que dispõem sobre elisão da responsabilidade solidária;

(f) a responsabilidade solidária na prestação de serviços de construção civil e sua elisão se fundamenta no art. 30, VI, da Lei 8.212/91, no art. 42, § 1º, do Decreto 612, de 1992, no art. 43, §§ 1º e 2º do Decreto 2.173, de 1997, no item 21 da OS INSS/DARF nº 51, de 19/92 e no item 20 da OS 165, de 1997;

(g) constitui fato gerador da NFLD as remunerações contidas nas notas fiscais relativas aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, bem como nas notas fiscais relativas à execução de atividades de construção civil exercidos por Rust Engenharia Ltda., no período de 05/1996 a 04/1998;

(h) os contratos C-081/97, C-085/97 e C-089/98 têm por objeto a manutenção, enquanto que os contratos C-160/97 e C-212/97 são relativos à construção civil; há também contratos simplificados na forma de Boletins de Pequenos Serviços (BPS);

(i) a NFLD foi lavrada em virtude da não comprovação, pela Caraíba Metais, do recolhimento de todas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas notas fiscais correspondentes aos serviços prestados por Rust Engenharia Ltda.;

(j) com fundamento no art. 33, § 3º, do da Lei 8.212, de 1991, foi aplicado o percentual de 20% sobre o valor bruto das notas fiscais para apuração da remuneração, conforme estabelecido nos arts. 600 a 605 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 2005, que dispõe sobre aferição indireta da remuneração da mão-de-obra contida em nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços;

(l) a Caraíba Metais foi intimada a apresentar a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária, através dos TIAD, tendo apresentado guias de recolhimento vinculadas às notas fiscais referentes ao levantamento RUS; para algumas competências, os valores recolhidos foram suficientes para elisão da responsabilidade solidária; em outras, foram apuradas as diferenças entre os valores devidos e os recolhidos (ver DAD); para o levantamento RUT, que trata das contribuições sociais decorrentes da solidariedade na construção civil, não foram apresentadas guias vinculadas às notas fiscais para as competência lançadas na NFLD.

A Delegacia da Receita Previdenciária de Salvador julgou o lançamento procedente, em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE NA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE.

É de 10 anos o prazo para constituição do crédito previdenciário (Art. 45, I e II da Lei 8.212/91).

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com o prestador pelo pagamento das contribuições previdenciárias (Art. 31 da Lei 8.212/91).

O contratante de serviços de construção civil responde solidariamente com o construtor, independentemente da forma de contratação, pelo pagamento das contribuições previdenciárias decorrentes do contrato (Art. 30, VI da Lei 8.212/91).

A constitucionalidade de dispositivos legais não se discute no Processo Administrativo Fiscal.

A ciência dessa decisão pela Caraíba Matais ocorreu em 26/02/2007 (e-fl. 430), a qual apresentou, em 28/03/2007, recurso voluntário (e-fls. 432 a 446), alegando, em síntese:

(a) a decadência do crédito tributário;

(b) a inexistência de serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra, pois no conceito de cessão de mão-de-obra destaca-se a natureza contínua do serviço, ficando o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador que gerencia a realização do serviço;

(c) ter efetuado devidamente o recolhimento devido ao INSS durante o período fiscalizado.

Solicitou a declaração de nulidade do lançamento e de insubsistência da NFLD; alternativamente, requereu seja a NFLD declarada improcedente e insubsistente quanto ao mérito, com o seu conseqüente cancelamento e arquivamento do respectivo processo administrativo.

A responsável solidária Rust Engenharia Ltda. tomou ciência da decisão recorrida por meio de edital em 12/06/2008 (e-fl. 473), não se manifestando até 25/07/2008, data na qual os autos foram remetidos ao então 2º Conselho de Contribuintes (ver e-fl. 473).

Em 16 de março de 2011, por meio da Resolução nº 2301-000.117, o julgamento foi convertido em diligência, para que a unidade preparadora fizesse o cotejamento das guias apresentadas conjuntamente com o recurso voluntário com o débito apurado, para verificar eventual quitação (e-fls. 474 a 476).

Em 05/12/2001, a unidade da Receita Federal do Brasil (RFB) elaborou o despacho das e-fls. 487 e 488, reconhecendo a quitação parcial dos crédito tributário relativo ao período de apuração 01/1998 e 02/1998 e a quitação total do crédito tributário referente ao período de apuração 11/1997.

Intimada, Paranapanema S.A., sucessora por incorporação universal da Caraíba Metais, apresentou, em 23/03/2012, manifestação de inconformidade (e-fls. 497 a 519), reiterando a comprovação de recolhimento integral do quanto devido ao INSS pela empresa prestadora do serviço, a decadência do crédito tributário e a não caracterização de cessão de mão de obra.

A responsável solidária Rust Engenharia Ltda. tomou ciência do despacho por meio de edital em 16/02/2012 (e-fl. 491), não se manifestando.

Em 11 de setembro de 2014, por meio da Resolução nº 2301-000.470, esta Turma determinou que fosse anexada aos autos cópia integral da NFLD nº 32.615.8430, bem como das decisões nela proferidas (e-fls. 582 e 583).

Em decorrência, “foi juntado por apensação a este processo, o processo nº 18050.002443/2008-71” (e-fl. 592)

Intimada da Resolução 2301-000.470, Paranapanema S.A., sucessora por incorporação universal da Caraíba Metais, peticionou em 17/02/2015, reiterando as razões já aduzidas (e-fls. 598 a 609).

A responsável solidária Rust Engenharia Ltda. tomou ciência da Resolução 2301-000.470 por meio de edital afixado em 05/03/2015 (e-fl. 636), não se manifestando.

Em 03/06/2015, Paranapanema S.A., sucessora por incorporação universal da Caraíba Metais, peticionou solicitando o levantamento do depósito recursal e solicitando que as intimações fossem dirigidas ao seu procurador (e-fls. 642 a 648).

Em maio de 2016, Paranapanema S.A., sucessora por incorporação universal da Caraíba Metais, peticionou reiterando suas razões e solicitando o julgamento conjunto do presente recurso voluntário com os veiculados nos processos 13502.000338/2008-18, 13502.000374/2008-81 e 13502.000376/2008-71 (e-fls. 661 a 668).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Bellini Júnior, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

Porém, não sendo competência deste CARF gerir os depósitos recursais, não conheço do pedido concernente ao seu levantamento, que deve ser formulado ao órgão da Receita Federal do Brasil (RFB) do domicílio fiscal da contribuinte.

A petição das e-fls. 661 a 668 não pode ser conhecida, em face da preclusão à manifestação da contribuinte.

Já o pedido de julgamento conjunto do recurso voluntário veiculado neste processo com os dos processos 13502.000338/2008-18, 13502.000374/2008-81 e

13502.000376/2008-71 (os quais verifiquei que já se encontram distribuídos em outras turmas desta 2ª Seção) não encontra respaldo regimental, uma vez que não restou demonstrado serem conexos, decorrentes ou reflexos; além do mais, o deferimento ou não do pedido não é atribuição desta turma, mas do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo (Ricarf, art. 6º, § 3º).

Passo ao enfrentamento das demais matérias.

DA NULIDADE DA NFLD

Foi solicitada a declaração de nulidade da NFLD em face das inconsistências apontadas.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No presente caso, não foram apontados nem os atos ou termos lavrados por pessoa incompetente nem despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, pelo que não há falar em nulidade. Todas as questões de defesa são de mérito, e serão abordadas a seguir.

DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No recurso voluntário é afirmado, em síntese que: (a) Delegacia da Previdência Social em Salvador decidiu pela procedência da lavratura da presente autuação que se refere a débitos cujos fatos geradores ocorreram no período de maio a julho de 1997, uma

vez que o prazo decadencial para lançamento dos créditos seria de 10 anos, em face do art. 45 da Lei 8.212, de 1991; considerando que a autuação contempla débitos do exercício de 1997, o prazo decadencial teve início em 01.01.1998, encerrando, portanto, em 01.01.2003, conclui-se pela decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, uma vez que o lançamento ocorreu apenas em 2005; o prazo decadencial não restou suspenso após a decisão que anulou, em 24.09.2003, a NFLD por erros formais de lançamento, pois os prazos decadenciais não se interrompem ou suspendem inclusive o prazo decadencial esgotou-se antes da decisão que julgou a improcedência formal da NFLD anterior, proferida em 24/09/2003;

Na manifestação de inconformidade de 23/03/2012 é acrescentado mais um argumento: a anulação do primeiro lançamento teria se dado por vício material, dizendo respeito à própria existência da dívida, ataindo a regra decadência presente no art. 173, I, do CTN; tal argumento foi repisado na manifestação de inconformidade de 27/02/2015.

Como relatado, trata o presente lançamento de NFLD lavrada em substituição à NFLD nº 32.615.843-0, de 18/12/1998, anulada, nos autos do processo administrativo 18050.002443/2008-71 (anexo ao presente processo) pelo Acórdão 002429, de 15/10/2003, do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) (e-fls. 676 a 679 do processo administrativo 18050.002443/2008-71). Naquele lançamento, foram constituídas contribuições previdenciárias no período de 01/1994 a 06/1998 (ver discriminativo do débito consolidado, e-fls. 08 e 09 do processo administrativo 18050.002443/2008-71), cuja ciência ocorreu em 21/01/1999 (e-fl. 40 do processo administrativo 18050.002443/2008-71).

O lançamento foi julgado procedente em parte pela Decisão-Notificação 04-401.4/0098/2001, da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização em Salvador/BA (e-fls. 520 a 530 do processo administrativo 18050.002443/2008-71), cuja decisão restou mantida pelo Acórdão 04/02333/2002, da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS (e-fls. 646 a 651 do processo administrativo 18050.002443/2008-71).

O citado Acórdão 002429, de 15/10/2003 (e-fls. 676 a 679 do processo administrativo 18050.002443/2008-71) decidiu “anular a NFLD, no forma do voto do(a) Relator(a) e de sua fundamentação”. E|m seu voto, o relator considerou presente cerceamento do direito de defesa por não ter sido citado, na NFLS, quais as cláusulas (ou número da folha dos autos) dos contratos (juntados aos autos) que caracterizariam a cessão de mão de obra, no entendimento da fiscalização. Verifique-se os termos do voto:

Aqui cabe realçar que as manifestações do INSS por ocasião da diligência limitaram-se a reafirmar a tese da terceirização das atividades normais da empresa e a citação de conceitos relacionados sobre a cessão de mão-de-obra, deixando de fazer a correlação entre a documentação juntada e a caracterização da cessão de mão-de-obra. O INSS chegou a se manifestar em seu pronunciamento que os dois primeiros pressupostos básicos do conceito de cessão de mão-de-obra (colocação à disposição do contratante, nas suas dependências ou de terceiros) estariam “demonstrados de forma inequívoca e pacífica nos contratos”, sem, entretanto, especificar sequer um contrato (fls., cláusula ou outro) em que obteve tal certeza.

(...)

Nas primeiras NFLD's por mim julgadas neguei provimento ao recurso. Posteriormente, quando do julgamento de outras NFLD's passei a solicitar a realização de diligência para que o INSS se manifestasse com relação a refiscalização – período anterior a 11.95, bem como evidenciasse de forma mais precisa a existência da cessão de mão-de-obra. Assim, por iniciativa própria, o INSS adotou a diligência determinada pela 2ª CaJ/CRPS, como regra, e então instruiu todos os processos com os respectivos contratos e notas fiscais.

Hoje, quando do julgamento de novos processos – conexos, instruídos de forma semelhante, e após diversas discussões com meus pares, entendo que tal procedimento foi equivocado, posto que substituí, ainda que com deficiências, atribuição do INSS. Caberia sim ao INSS configurar a existência da cessão de mão-de-obra com relação a cada um dos contratos e serviços relacionados com a NFLD em pauta, possibilitando que a Recorrente concordasse ou pudesse contestar satisfatoriamente o que deveria ter sido apresentado.

(...)

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial – Inciso II, do Art. 173, do CTN.

Transitado em julgado tal acórdão, os autos foram encaminhados ao Serviço de Fiscalização para a lavratura de novo lançamento (e-fl. 681 do processo administrativo 18050.002443/2008-71).

Em decorrência, em 30/12/2005 (e-fl. 01) o contribuinte tomou ciência da NFLD substitutiva, presentemente em julgamento, que versa sobre os períodos de apuração 05/1996 a 04/1998 (ver discriminativo sintético de débito, e-fls. 08 e 09).

Por primeiro, reitero que o Acórdão 002429, de 15/10/2003 (e-fls. 676 a 679 do processo administrativo 18050.002443/2008-71) transitou em julgado em 2003, estando preclusas as questões que poderiam ter sido nele discutidas, como é o caso da natureza do vício (material ou formal) que levou à nulidade da NFLD originária.

Mesmo que assim não fosse, agiu corretamente o Acórdão 002429, ao identificar o vício – ausência de citação das cláusulas (ou o número da folha dos autos) dos contratos, juntados aos autos, que caracterizaria a cessão de mão de obra – como formal, já que em nenhum momento é negada a materialidade da infração; ao contrário, o relator assevera que entende caracterizada a situação caracterizadora da cessão de mão de obra, mas entende irregular a forma com que essa acusação foi cientificada à contribuinte – sem a indicação da cláusula (ou o número da folha dos autos) do contrato que a caracterizaria. Com isso, agiu corretamente em identificar o vício como formal, pelo que aplicável ao caso a regra decadencial do art. 173, II, do CTN, que dispõe:

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

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Veja-se que a regra do art. 173, II, independe do momento do fato gerador (fato levado em consideração na regra decadencial prevista no art. 173, I, ou 150, § 4º, do CTN).

Sendo o termo inicial para o lançamento substitutivo “a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”, e tendo essa data ocorrido após 15/10/2003 (data de prolação do Acórdão 002429), manifestamente não ocorreu a decadência do lançamento efetuado em 30/12/2005.

DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA

A recorrente alega, em síntese, que:

(a) não se caracteriza serviço prestado mediante cessão de mão de obra, pois no conceito de cessão de mão de obra destaca-se a natureza contínua do serviço, ficando o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador que gerencia a realização do serviço; afirma que jamais contratou mão de obra e que os contratos celebrados entre si e a sociedade contratada (Rust Engenharia Ltda.) tiveram como objeto a contratação de serviços especializados, de natureza eventual, que foram prestados na forma e condições eleitas pela própria contratada, sem que coubesse a si o direito de exigir o tipo de mão de obra a ser empregada, o horário em que se executariam os serviços, a remuneração contratada entre as empreiteiras e seus empregados, a utilização de materiais específicos, enfim, sem qualquer ingerência da recorrente para desenvolver serviços contínuos.

(b) ademais, a contratada efetuou devidamente o recolhimento devido ao INSS durante o período fiscalizado.

Caracterização da cessão de mão de obra

Como consabido, a caracterização da cessão de mão de obra à época dos fatos é realizada pelo art. 31, § 2º, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.032, de 1995, que transcrevo:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º 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 não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 1995).

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). (Grifou-se.)

Ou seja, considerando que os períodos lançados ocorreram entre 05/1996 e 04/1998, é requisito da caracterização de mão de obra a contratação de serviços (a) contínuos e (b) não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa. De plano, verifica-se que o conceito legal de cessão de mão de obra não inclui, como pretende a recorrente, que os segurados/contratados fiquem à disposição exclusiva do tomador dos serviços.

A fiscalização realizou a caracterização da cessão de mão de obra mediante os seguintes argumentos:

5.3 O contrato C-081/97 tinha como objeto a execução de Serviços de manutenção de tubulações, equipamentos e revestimentos em fibra de vidro. O prazo de vigência original era de 12 (doze) meses com valor estimado de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Houve um termo aditivo de 28/4/98 prorrogando o prazo para 14 meses e estimando o valor do contrato em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

5.4 Os serviços foram realizados nas dependências da Caraíba Metais S/A como demonstra a cláusula oitava - Encargo da Caraíba: "Fornecer transporte e alimentação aos empregados da CONTRATADA para serviços realizados após o horário administrativo". Caberia ainda à Caraíba Metais S/A, segundo a cláusula 8.3, remunerar a CONTRATADA as horas paradas devido à sua responsabilidade, pela planilha de Hh (homens-horas)".

5.5 O objeto do contrato é amplo e não estabelece um serviço específico. Há, portanto, no C-081/07, sinais da existência de segurados vinculados à RUST à disposição da Caraíba Metais S/A, tendo em vista que a equipe da prestadora ficava nas dependências da Caraíba Metais aguardando instruções sobre qual serviço de manutenção seria realizado. Além disso, como estatui a cláusula terceira - Prazos: "A CONTRATADA obriga-se a observar as datas de início e término ou prazo de execução consignados na Autorização de Início de Serviços (AIS) emitidas pela FISCALIZAÇÃO, assim como os prazos parciais definidos no cronograma contratual, quando houver, ou elaborado antes do início dos serviços e aprovado pela CARAÍBA." Cabia portanto à Fiscalização da Caraíba a determinação do lapso de tempo necessário à execução do serviço.

5.6 O contrato C-085/97 teve por objeto a execução de serviços de manutenção de tubulações, equipamentos e revestimentos em fibra de vidro. Este contrato recebeu um termo aditivo de 4/6/97, alterando o prazo de 12 meses para 15 meses. O seu valor global estimado era de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais). Como no caso anterior não há um serviço específico pré-determinado: à medida da necessidade da Caraíba a mão-de-obra era deslocada para a execução do serviço. O mesmo raciocínio aplica-se ao contrato C-089/98, com objeto similar ao do contrato C-85/97.

5.7 O contrato C-160/97 tinha por fim a execução de serviços de recuperação civil e revestimento piso anti-ácido nas áreas 561/563 e 564 da eletrólise. Este contrato recebeu um termo aditivo de 10/07/98 aumentando o prazo de 180 (cento e oitenta) para 270 (duzentos e setenta) dias. A análise dos tipos de serviços discriminados nos Anexos I-1 a I-4, revelam a sua natureza de construção civil. As planilhas de preços fazem referência a "Recuperação Civil".

5.8 O objeto da Carta-Contrato C-212/97 foi a aplicação de revestimento anticorrosivo do piso, paredes e colunas da ampliação do circuito de células de chapas de partidas (CCP). Também uma atividade de construção civil.

5.9 Alguns contratos relacionado a atividades de construção civil foram celebrados sob a forma de Boletins de Pequenos Serviços - BPS, que são tipos de contrato simplificados, utilizados para serviços de pequeno montante e duração. São estes:

BPS810 130 96	Recuperação de pisos/canaletas com tratamento anti-ácido.
BPS 810 618 1996	Recuperação de piso antiderrapante na área 562;
BPS 840 033 98	Revestimento de tanque, canaleta e baia do almoxarifado

A continuidade dos serviços contratados é evidente, dada a duração dos contratos: 14 meses, 15 meses, 270 dias.

Para a caracterização das atividades da recorrente, transcrevo o relatório fiscal:

1.1 A Caraíba Metais S/A é uma empresa brasileira, fundada em 1969, sediada em Dias D'Ávila, Bahia, no Complexo Petroquímico de Camaçari. É a única metalurgia de cobre eletrolítico do Brasil e uma das principais metalurgias de cobre do mundo. Seus principais produtos são: CÁTODO DE COBRE, VERGALHÃO DE 8 mm DE COBRE ELETROLÍTICO, FIOS TREFILADOS (bobina de fios de cobre de aproximadamente 3 mm) e VERGALHÃO DE COBRE OXYGEN FREE, de 8 mm e com baixíssimo teor de oxigênio. Os subprodutos do processo

*industrial da Caraiba Metais S/A são ÁCIDO SULFÚRICO, S03
LÍQUIDO, OLEUM, ESCÓRIA DE COBRE E LAMA ANÓDICA.*

A natureza dos serviços, não relacionados diretamente com as atividades normais da recorrente/contratante, se evidencia do objeto dos contratos: manutenção de tubulações, equipamentos e revestimentos em fibra de vidro, recuperação civil e revestimento piso anti-ácido nas áreas 561/563 e 564 da eletrólise revestimento anticorrosivo do piso, paredes e colunas da ampliação do circuito de células de chapas de partidas Recuperação de pisos/canaletas com tratamento anti-ácido, recuperação de piso antiderrapante na área 562; Revestimento de tanque, canaleta e baia do almoxarifado.

Desse modo, entendo caracterizados os requisitos da cessão de mão de obra, pelo que subsiste a responsabilidade solidária da recorrente pelo crédito tributário deste processo.

Comprovação de recolhimentos

Quanto aos comprovantes de recolhimentos juntados aos autos, objeto da primeira diligência, assumo como razões de decidir, *mutatis mutandis*, o texto constante no despacho das e-fls. 487 e 488, reconhecendo a quitação parcial dos crédito tributário relativo ao período de apuração 01/1998 e 02/1998 e a quitação total do crédito tributário referente ao período de apuração 11/1997:

Foram apresentadas pela Caraiba Metais 13 GRPS (fls 448 a 460) que teriam sido pagas pela empresa Rust Engenharia Ltda, CNPJ 62.087.242/0003-83 e que correspondem às competências abrangidas no período de 06/1997 a 06/2008.

Importante ressaltar que nem todas as competências do período indicado no parágrafo acima (06/1997 a 06/2008) constam do lançamento, razão pela qual a análise atre-se-á às competências para as quais haja débitos lançados.

COMP	PAG	VALOR					CONTA CORRENTE	CONSTA RDA	FL RDA
		SEG	EMPR	TERC	DED	TOTAL			
04/1998	450	634,25	1.620,86	408,74		2.663,85	SIM	SIM	29
02/1998	452	437,77	1.011,58	255,09	20,49	1.683,95	SIM	NÃO	
01/1998	453	501,95	1.145,84	288,95	27,72	1.909,02	SIM	NÃO	
11/1997	455	333,68	777,33	196,02	23,79	1.283,24	SIM	NÃO	
10/1997	456	237,81	572,64	144,40	19,47	935,38	SIM	SIM	29
08/1997	459	95,60	199,89	50,40		345,89	SIM	SIM	28

Da tabela supra constam todas as GRPS apresentadas e em cujas competências há lançamentos efetuados. Ressalte-se que foi verificada a existência de tais pagamentos nos sistemas informatizados da Receita Federal.

Do cotejamento efetuado, verificou-se que para as competências 04/1998, 10/1997 e 08/1997, as GRPS constantes das páginas 450, 456 e 459 foram consideradas no levantamento e constam do Relatório de Documentos Apropriados – RDA (fls. 28 e 29). Dessa forma, não há reparo a fazer ao lançamento.

Quanto às competências 02/1998, 01/1998 e 11/1997, foi verificado que as mesmas não constam do Relatório de Documentos Apropriados – RDA, não tendo sido consideradas no lançamento.

Em relação à competência 11/1997, a GRPS apresentada é suficiente para a quitação do débito total lançado tanto em relação ao levantamento RUS – RUST Engenharia LTDA quanto ao levantamento RUT - RUST Engenharia LTDA Construção Civil.

Já a GRPS apresentada para a competência 01/1998 é suficiente para quitação de parte do débito referente ao levantamento RUS – RUST Engenharia LTDA e de parte do débito referente ao levantamento RUT - RUST Engenharia LTDA Construção Civil conforme quadros a seguir.

COMPETÊNCIA 01/1998 - Levantamento RUS					
	RUBRICA	APURADOS	CRÉDITO A SER CONSIDERADO	A SER DEDUZIDO	VALOR RETIFICADO
11	SEGURADOS	164,22	164,00		-
12	EMPRESA	420,00	420,00		-
13	SAT/RAT	63,00			63,00
	TOTAL	647,22	584,00		63,00

COMPETÊNCIA 01/1998 - Levantamento RUT					
	RUBRICA	APURADOS	CRÉDITO A SER CONSIDERADO	A SER DEDUZIDO	VALOR RETIFICADO
11	SEGURADOS	485,76	337,73		148,03
12	EMPRESA	1.242,36	725,84		516,52
13	SAT/RAT	186,35			186,35
	TOTAL	1.914,47	1.063,79		850,90

Finalmente, em relação à competência 02/1998, com a GRPS apresentada é possível a quitação de parte do débito lançado no levantamento RUT - RUST Engenharia LTDA Construção Civil, conforme quadro abaixo. Já o levantamento RUS – RUST Engenharia LTDA mantém-se inalterado.

COMPETÊNCIA 02/1998					
	RUBRICA	APURADOS	CRÉDITO A SER CONSIDERADO	A SER DEDUZIDO	VALOR RETIFICADO
11	SEGURADOS	590,68	437,77		152,91
12	EMPRESA	1.510,68	1011,58		499,10
13	SAT/RAT	226,60			226,60
1G	GLOSA DEDUÇÃO			-20,49	20,49
	TOTAL	2.327,96	1449,35		899,10

INTIMAÇÕES

O requerimento de realizar as intimações no nome e endereço do patrono da recorrente não pode ser deferido, pois no processo administrativo fiscal as intimações obedecem ao disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê os modos de intimação dos sujeitos passivos em seu domicílio fiscal, mas não prevê a intimação na figura de seus mandatários, em seu próprio domicílio, em substituição ou adição à intimação dos sujeitos passivos.

Conclusão

Voto, portanto, por REJEITAR a preliminar de nulidade, e no mérito, considerar não ocorrida a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário ao recurso voluntário e dar parcial provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a quitação parcial dos crédito tributário relativo ao período de apuração 01/1998 e 02/1998 e a quitação total do crédito tributário referente ao período de apuração 11/1997, nos termos consignados no voto.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior
Relator