



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

Processo nº 13502.000378/2008-60
Recurso nº 162.718 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.230 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente CARAÍBA METAIS SA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1993 a 31/07/1996

DECADÊNCIA

Quando o lançamento anterior é anulado por vício formal, o termo a quo para contagem da decadência passa a ser a data que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o crédito anteriormente constituído.

SOLIDARIEDADE. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A contratante de 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 prestados, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, nas preliminares: **I)** Por unanimidade de votos em acolher a decadência exclusivamente para a competência 11/93 nos termos do art. 150 § 4º do CTN. **II)** Nas demais competências, 12/93 inclusive em diante, por maioria de votos em rejeitar a tese de decadência por voto de qualidade. Vencidos os Conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto. **NO MÉRITO**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se

recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária de Salvador(DRP), DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 04.401.4/0391/2006, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 80 a 95, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD nº 35.897498-4 foi lavrada em substituição à NFLD nº 32.615.867-7, de 18/12/1998, anulada por decisão do CRPS conforme o acórdão nº 000190, de 19/02/2004.

Consta no relatório fiscal, a seguinte explicação sobre a anulação das NFLDs pelo CRPS:

1.2 No período de 02/03/1998 a 21/01/1999 a empresa Caraiba Metais S/A foi alvo de uma ação fiscal (nº 00022232), da qual decorreu a lavratura de 221 (duzentos e vinte e um) NFLD — Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, tendo por motivação principal a ocorrência de responsabilidade solidária em relação às contribuições para a Seguridade Social decorrentes dos serviços prestados por diversas outras empresas contratadas pela pessoa jurídica ora notificada. Tal ação fiscal cobriu o período de abril/1995 a fevereiro/1998, com retroação até fevereiro/1993, relativamente à responsabilidade solidária com empresas prestadoras de serviços através de cessão de mão-de-obra. Após apresentação dos recursos cabíveis, bem como da apensação de documentos pertinentes aos fatos geradores discutidos em instância administrativa, o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, órgão colegiado de controle jurisdicional das decisões em processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da Seguridade Social, considerou nulas todas as NFLD lavradas, mesmo sem uma análise individualizada de cada processo, porém oportunizando ao INSS a possibilidade de efetuar novos lançamentos.

...

1.5 A questão da retroação ao período de fevereiro/1993 a outubro/1995, objeto da ação fiscal nº 00017377, encerrada em 17/11/1995, anterior, portanto, à ação fiscal nº 00022232, encenada em 18/12/1998, encontra-se justificada pelas informações registradas no Cadastro Nacional de Ações Fiscais — CNAF, de uso exclusivo da fiscalização previdenciária, destinado ao registro de fatos e ocorrências verificadas durante um procedimento fiscal. Realmente, observa-se que na

mencionada ação fiscal não foi examinada a existência (ou não) do instituto da responsabilidade solidária nos contratos de prestação de serviços que a Caraiba Metais S/A firmou com diversas empresas prestadoras.

O lançamento referente às contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, nos termos dos artigos 20 e 22, inc. I, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991; àquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91; todas elas no período de 11/1993 a 07/1996 e decorrem do instituto da responsabilidade solidária.

Constituem fatos geradores da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, as remunerações contidas nas notas fiscais relativas aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, pela empresa SERMI - SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO INDUSTRIAL E REPRESENTAÇÕES LTDA.

O Relatório Fiscal assim apresenta os fatos geradores:

5.2 Os contratos 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:

BPS 802 304 96 - Apoio planejamento elétrica - PM 96 - contratação de técnico especializado • NE 0453, R\$ 2.851,00, de 27/06/96; (Discriminação na nota fiscal: Serviços Técnicos Especializados de Elétrica);

BPS 802 305 96 - Apoio planejamento instrumentação - PM 96 - contratado de 01 técnico de planejamento NE 0454, de 27/6/96, R\$ 2.851,00, Serviços Técnicos na área de instrumentação;

BPS 802 247 96 - Apoio de Planejamento Elétrica PM-96 - contratação de técnico especializado em Elétrica: NT 0439, de 28/5/96, R\$ 3.168,00, Serviços Técnicos Especializados na área de planejamento de Elétrica;

BPS 802 248 96 - Apoio de planejamento Instrumentação PM-96 - Contratação de Técnico Especializado em Instrumentação: NE 0438, de 28/5/96; R\$ 3.326,40 — ref. A Serviços Técnicos Especializados na Arca de Instrumentação realizados;

BPS 802 363 96 - Apoio de planejamento de instrumentação PM-96, NE 468 de 25/7/96; Serviços Técnicos Especializados na área de planejamento de instrumentação;

BPS 802 369 96 - Apoio de planejamento de elétrica - PM 96, NF 469 de 25/7/96 ref. serviços técnicos especializados na área de planejamento elétrica.

BPS 803 093 96 - Manutenção Preventiva e Corretiva dos Equipamentos de Conversão; NE 0405 de 19/03/96 Locação de mão-de-obra de elétrica, conforme NP-SE-2110/95 de 15.12.95,125 894,96;

BPS 833 182 95 - Reparos em instalações elétricas das moegas móveis e correias durante a PM-95; NE 0354, de 05/05/95, R\$

1633,73; Fornecimento de mão-de-obra durante a PM-95, área H2504; Serviços executados: reparos e instalações elétricas das Moegas móveis;

BPS 831 265 93 - Fornecimento de mão-de-obra para recuperação de iluminação urbana no limite área interna/externa conf. OS 53340291 emitida pelo SEGUR. NF 0421, de 18/11/93, CR\$ 103.237,20; referente ao fornecimento de mão-de-obra conforme 5E- 3 005/93, Encarregado 33 FR; Eletricista 82,5 lih;

BPS 832 256 93 - Fazer levantamento dimensional das carcaças, acoplamento e polias, etc. dos motores da área; requisitar os motores e acessórios, usinar, montar nos motores; NE 0430 de 09/12/93, CR\$ 178.911,64, referente a fornecimento de mão-de-obra especializada em eletromedniea conforme proposta 5E2.125/93;

BPS 832 310 93 - Fornecimento de mão-de-obra especializada para levantamento dimensional dos motores elétricos da fundição; NT 0435 de 14/01/94, CR\$ 250.270,05, referente a. mão-de-obra especializada em eletromecanica conforme nossa proposta 5E- 2.125/93;

BPS 832 175 94- Inspeção de rotina e manutenção preventiva nos equipamentos da roda de moldagem e conversão; NE 0490 de 12 de setembro de 1994, R\$ 1948,75 tet locação mão-de-obra dois instrumentistas período 12.08 a 11.09.94,

BPS 832 232 94 - Inspeção de rotina e manutenção preventiva nos equipamentos da roda de moldagem e conversão. NE 0362, de 14/10/94, ref. mão-de-obra de dois instrumentistas período de 11.09.94 a 07.10.94;

BPS 841 050 94 - Instalação de 03 refletores de longo alcance no mirante, NF 0399, de 01 de dezembro de 1994, R\$ 480,00 ref fornecimento de mão-de-obra para instalação elétrica do mirante;

BPS 803 012 96 - Manutenção Preventiva e Conetiva dos Equipamentos da Conversão; NF 4IP 0484 de 16/01/96, de R\$ 1.093,84, ref locação de mão-de-obra de elétrica, prazo de execução 30 dias, conforme NP-SE-2110/95 de 15.12.95;

5.3 Há diversos BPS ou Notas Fiscais que identificam o objeto como sendo a própria mão-de-obra. Os serviços são de manutenção e portanto, de natureza contínua. Como "serviços de natureza contínua" são entendidos aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não à sua atividade fim. O conceito de continuidade abrange o tipo de serviço e não a empresa contratada para prestá-lo, ou a frequência de sua prestação. Se caracterizada a necessidade permanente do serviço, este, independentemente de quem o prestar ou quantas vezes for prestado, terá natureza contínua. Por isso mesmo, não se pode considerar um determinado contrato ou determinada empresa de forma isolada, mas sim a

permanente necessidade dos serviços contratados no complexo industrial como um todo, assim como a natureza contínua desses serviços no contexto global das diversas plantas existentes na área industrial da contratante.

5.4 Em suma, o conceito de continuidade abrange os serviços e não a empresa contratada. Se caracterizada a necessidade permanente do serviço, este, independentemente de quem o prestar terá natureza contínua. A análise dos inúmeros contratos celebrados entre Caraíba Metais S/A e diversas empresas revela a prestação contínua de serviços de limpeza, manutenção de máquinas e equipamentos, transporte de cargas e passageiros, apoio de mão-de-obra nas paradas de manutenção, caldeiraria, construção civil, dentre outros

5.5 Os serviços de manutenção estão previstos na legislação previdenciária que conceitua a cessão de mão-de-obra, como em trecho da lei nº 8.212, de 24/07/1991 já transcrito em parágrafo anterior e no Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social aprovado pelo Decreto nº 356, de 7/12/1991 e posteriormente pelo Decreto nº 612 de 21/07/1992:

Não ficaram comprovados os recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas Notas Fiscais correspondentes aos serviços prestados através de cessão de mão-de-obra. E com fundamento no § 3º do art. 33 da Lei 8.212, de 1991, para a apuração da remuneração contida em Nota Fiscal/Fatura/Recibo emitida pela contratada para a execução dos serviços descritos no Relatório de Lançamentos anexo, aplicou-se o percentual de 40%, que corresponde ao percentual mínimo de mão de obra incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de acordo o serviço realizado.

A Caraíba tomou ciência do lançamento em 30/12/2005.

Inconformada com a decisão, exclusivamente a Caraíba apresentou recurso voluntário, fls. 203 a 216, onde alega, em síntese, que ocorreu a decadência; que o objeto era a prestação de serviços de manutenção elétrica especializada para a Recorrente, especificamente ocorridos somente durante a parada para manutenção fabril; que não ocorreu a cessão de mão-de-obra visto 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 e que os contratos celebrados entre a Recorrente e a empresa contratada têm como objetivo atingir um resultado específico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

PRELIMINAR

No lançamento, para fins de decadência foi aplicada a regra do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n.º 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. A decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173 é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

O CRPS declarou nula a NFLD nos seguintes termos:

O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando está CaJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição — tese da terceirização, e dos dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado o que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava a existência de cessão de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica. Devemos sim cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações, do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado,

viabilizando o exercício do direito inserido no Inciso LV, do Art. 5º da CF/88

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 ao prazo decadencial — Inciso II, do Art. 173, do CTN (grifei)

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, anulando o Acórdão nº 02/002757/2002, da 2ªCaJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO do notificado e ANULAR a NFLD em pauta, na forma do voto acima apresentado.

Como pode se depreender do texto acima, pela citação expressa do inciso II, do artigo 173 do CTN, a anulação foi “na forma do voto acima apresentado” e o voto apresentado registra que “Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere ao prazo decadencial — Inciso II, do Art. 173, do CTN.”

Entendo evidente que a anulação efetuada pelo CRPS foi por vício formal e que se aplica o inciso II, do artigo 173 do CTN, abaixo transcrito.

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 (grifei)

Disso resulta que, neste caso, para a análise da decadência, deve-se aplicar inicialmente o § 4 do artigo 150, seguida do inciso II, do artigo 173, isto é, inicialmente 5 anos a partir do fato gerador e, depois, mais 5 anos da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

O período do débito é de 11/93 a 07/96.

O lançamento anulado foi efetuado em 12/98.

A anulação ocorreu em 02/2004.

Lançamento atual foi em 12/2005.

Concluo que quando se efetuou o lançamento anulado, a competência 11/93 estava decadente.



MÉRITO

A tese defendida pela empresa é que não se trata de serviço prestado por cessão de mão-de-obra.

À vista dos elementos presentes ao processo, chega-se à conclusão que não procedem as alegações da recorrente.

Para resolver essa questão, iniciarei pelo ordenamento legal. A lei de regência era a lei 8.12/91, cuja redação à época dos fatos era a seguinte:

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 relacionados direta ou indiretamente 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 (grifei)

Pela lei, o que caracteriza a cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa. A lei cita como exemplos de cessão de mão-de-obra serviços de construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

Há diversos Boletins de Pequenos Serviço - BPS ou Notas Fiscais, apresentados acima quando do Relatório, que identificam o objeto como sendo a própria mão-de-obra e alguns como manutenção.

Analisando os BPS e as Notas Fiscais, constata-se que o objeto da contratação, ao contrário do afirmado pela Caraíba, é o fornecimento de mão-de-obra. A própria natureza do serviço "Manutenção" além da prestação de serviços em competências seguidas confirma a necessidade contínua da prestação dos serviços. A contratação de mão-de-obra, pelo prazo de 30 dias (fls. 117), para realização de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos (fls. 116) indica que os segurados estavam à disposição da contratante para execução do serviço que lhe fosse determinado.

O objeto de vários contratos é "Fornecimento de mão-de-obra" ou "locação de mão-de-obra", além do mais, os serviços são de manutenção e de natureza contínua, como pode ser constatado nos itens abaixo, transcritos do Relatório Fiscal.

5.2 Os contratos 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:

BPS 802 304 96 - Apoio planejamento elétrica - PM 96 - contratação de técnico especializado - NE 0453, R\$ 2.851,00, de 27/06/96; (Discriminação na nota fiscal: Serviços Técnicos Especializados de Elétrica.);

BPS 802 305 96 - Apoio planejamento instrumentação - PM 96 - contratado de 01 técnico de planejamento NE 0454, de 27/6/96, R\$ 2.851,00, Serviços Técnicos na área de instrumentação;

BPS 802 247 96 - Apoio de Planejamento Elétrica PM-96 - contratação de técnico especializado em Elétrica: NT 0439, de 28/5/96, R\$ 3.168,00, Serviços Técnicos Especializados na área de planejamento de Elétrica;

BPS 802 248 96 - Apoio de planejamento Instrumentação PM-96 - Contratação de Técnico Especializado em Instrumentação: NE 0438, de 28/5/96; R\$ 3.326,40 — ref. A Serviços Técnicos Especializados na Arca de Instrumentação realizados;

BPS 802 363 96 - Apoio de planejamento de instrumentação PM-96, NE 468 de 25/7/96; Serviços Técnicos Especializados na área de planejamento de instrumentação;

BPS 802 369 96 - Apoio de planejamento de elétrica - PM 96; NF 469 de 25/7/96 ref. serviços técnicos especializados na área de planejamento elétrica.

BPS 803 093 96 - Manutenção Preventiva e Corretiva dos Equipamentos de Conversão; NE 0405 de 19/03/96 Locação de mão-de-obra de elétrica, conforme NP-SE-2110/95 de 15.12.95,125 894,96;

BPS 833 182 95 - Reparos em instalações elétricas das moegas móveis e correias durante a PM-95; NE 0354, de 05/05/95, R\$ 1.633,73; Fornecimento de mão-de-obra durante a PM-95, área H2504; Serviços executados: reparos e instalações elétricas das Moegas móveis;

BPS 831 265 93 - Fornecimento de mão-de-obra para recuperação de iluminação urbana no limite área interna/externa conf. OS 53340291 emitida pelo SEGUR NF 0421, de 18/11/93, CR\$ 103.237,20; referente ao fornecimento de mão-de-obra conforme 5E- 3.005/93, Encarregado 33 FR; Eletricista 82,5 lih;

BPS 832 256 93 - Fazer levantamento dimensional das carcaças, acoplamento e polias, etc. dos motores da área; requisitar os motores e acessórios, usinar, montar nos motores; NE 0430 de 09/12/93, CR\$ 178.911,64, referente a fornecimento de mão-de-obra especializada em eletromecânica conforme proposta 5E.125/93;

BPS 832 310 93 - Fornecimento de mão-de-obra especializada para levantamento dimensional dos motores elétricos da

fundição; NT 0435 de 14/01/94, CR\$ 250 270,05, referente a mão-de-obra especializada em eletromecânica conforme nossa proposta 5E- 2.125/93,

BPS 832 175 94- Inspeção de rotina e manutenção preventiva nos equipamentos da roda de moldagem e conversão; NE 0490 de 12 de setembro de 1994, R\$ 1948,75 locação mão-de-obra dois instrumentistas período 12.08 a 11.09.94;

BPS 832 232 94 - Inspeção de rotina e manutenção preventiva nos equipamentos da roda de moldagem e conversão. NE 0362, de 14/10/94, ref. mão-de-obra de dois instrumentistas período de 11.09.94 a 07.10.94;

BPS 841 050 94 - Instalação de 03 refletores de longo alcance no mirante, NF 0399, de 01 de dezembro de 1994, R\$ 480,00 ref fornecimento de mão-de-obra para instalação elétrica do mirante,

BPS 803 012 96 - Manutenção Preventiva e Conetiva dos Equipamentos da Conversão; NF 4IP 0484 de 16/01/96, de R\$ 1.093,84, ref locação de mão-de-obra de elétrica, prazo de execução 30 dias, conforme NP-SE-2110/95 de 15.12.95;

5.3 Há diversos BPS ou Notas Fiscais que identificam o objeto como sendo a própria mão-de-obra. Os serviços são de manutenção e portanto, de natureza contínua. Como "serviços de natureza contínua" são entendidos aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não à sua atividade fim. O conceito de continuidade abrange o tipo de serviço e não a empresa contratada para prestá-lo, ou a frequência de sua prestação. Se caracterizada a necessidade permanente do serviço, este, independentemente de quem o prestar ou quantas vezes for prestado, terá natureza contínua. Por isso mesmo, não se pode considerar um determinado contrato ou determinada empresa de forma isolada, mas sim a permanente necessidade dos serviços contratados no complexo industrial como um todo, assim como a natureza contínua desses serviços no contexto global das diversas plantas existentes na área industrial da contratante.

5.4 Em suma, o conceito de continuidade abrange os serviços e não a empresa contratada. Se caracterizada a necessidade permanente do serviço, este, independentemente de quem o prestar terá natureza contínua. A análise dos inúmeros contratos celebrados entre Caraíba Metais S/A e diversas empresas revela a prestação contínua de serviços de limpeza, manutenção de máquinas e equipamentos, transporte de cargas e passageiros, apoio de mão-de-obra nas paradas de manutenção, caldeiraria, construção civil, dentre outros.

5.5 Os serviços de manutenção estão previstos na legislação previdenciária que conceitua a cessão de mão-de-obra, como em trecho da lei nº 8.212, de 24/07/1991 já transcrito em parágrafo anterior e no Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social aprovado pelo Decreto nº 356, de 7/12/1991 e posteriormente pelo Decreto nº 612 de 21/07/1992;

Multa de mora

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Conclusão

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, reconhecer a decadência da competência 11/1993. No mérito, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 13502.000378/2008-60
Recurso nº: 162.718

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.230

Brasília, 01 de Dezembro de 2010


MÁRIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional