



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF
Fl.
235

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.060

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A**

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2007.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02/05/08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

2ª CC-MF
Fl.
236

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente à obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 41 a 51) que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto à empresa INSTALL FORNOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando o disposto na Lei 9.711/98 e nas Ordens de Serviço nº, nº 209/99 e IN's 69/2002, 100/2003 e 03/2005.

A autoridade notificante relata também que a recorrente não apresentou o competente Contrato de Prestação de Serviços bem como as notas fiscais emitidas pela prestadora, prejudicando a determinação das condições e forma de execução dos serviços e impossibilitando a redução da base de cálculo tributável.

Informa que as notas fiscais, faturas e recibos não apresentados foram apurados diretamente dos lançamentos contábeis e que foram consideradas para dedução do levantamento fiscal as GRPS/GPS apresentadas com código de pagamento 2631.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 96 a 150, alegando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa de 120 notificações, inexistência da cessão de mão-de-obra, dispensa de retenção em razão da prestadora ser optante do SIMPLES, extinção da responsabilidade do tomador de serviço, cobrança em duplicidade e tributação de valores indevidos, equívoco na apuração da base de cálculo, e inaplicabilidade de juros moratórios com base na taxa Selic.

Da análise da defesa, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou, conforme despacho de fls. 156 a 159, esclarecendo os motivos de convencimento da fiscalização da existência da cessão de mão de obra e da obrigatoriedade da retenção

Argumenta que a notificada, ao não apresentar o Contrato de Prestação de Serviços durante a ação fiscal inverteu o ônus da prova de caracterizar a cessão de mão-de-obra, já que tal documento é essencial na definição do tipo de serviço prestado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
<i>[Assinatura]</i>	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF
Fl.
237

[Assinatura]

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Informa que, no período fiscalizado, apesar de a notificada ter contratado uma enorme quantidade de empresas que prestavam serviços contínuos, ou seja, serviços que se constituíam em necessidade permanente da empresa, foram apresentados à fiscalização um número ínfimo de Contratos de Prestação de Serviços.

Observa que a empresa não considera imprescindível elaborar os referidos Contratos, por escrito, com os prestadores por ela enquadrados como Fornecedores Sistemáticos ou Emergenciais e alega que a ausência de caracterização da cessão de mão-de-obra no Relatório Fiscal foi por motivos alheios à vontade da fiscalização previdenciária, que não teve outra saída a não ser recorrer à presunção.

Esclarece que, da análise dos cadastros das prestadoras de serviços, constatou-se que muitas não possuem sequer estabelecimento e/ou instalações que possibilitem a execução dos serviços, e muitas inclusive possuem escritório dentro das instalações da Amsted, com ramal eletrônico, e conclui pela manutenção do débito lançado.

Quanto à alegação de redução de base de cálculo, informa que na ação fiscal, além de não ter sido apresentado o Contrato, as notas fiscais analisadas não discriminam os valores de equipamentos e acrescenta que não é inerente à execução de montagem industrial a utilização de equipamentos.

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 167 a 176, alegando, em síntese, que em sua nova manifestação, a auditoria fiscal permaneceu omissa, sem indicar os motivos de convencimento que teriam pautado a conclusão de existência de mão-de-obra sujeita à retenção.

Alega que jamais se recusou a colaborar com a auditoria, afirmando que, no curso da ação fiscal, disponibilizou todos os documentos que pôde amealhar a respeito das contratações de serviços prestados no período fiscalizado.

Frisa que a inexistência de contrato escrito entre as partes em nada prejudica a correta qualificação do tipo do serviço prestado, e defende que, ao contrário de que entende a fiscalização, se não existe elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra presume-se que não existiu cessão, não havendo nada na espécie que autorize a inversão do ônus da prova, ou que justifique a presunção levada a cabo pela auditoria fiscal.

Sustenta que os argumentos de que a recorrente teria se utilizado de grande quantidade de serviços prestados por terceiros que seriam de necessidade permanente da empresa não suprem a deficiência do lançamento que, conforme advertira a Seção do Contencioso de São José dos Campos, veio desacompanhado de demonstração tópica de elementos objetivos de convicção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 05 / 08	
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Siaps 877862	

2º CC-MF
Fl.
228

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Informa que a contratada é optante do SIMPLES e aduz que a dispensa da retenção não se restringe ao período de 01/00 a 08/02, a teor da IN 03/05, pois entende que tal norma ultrapassou os limites de sua competência, o que a torna inaplicável.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0068/2007 (fls. 182 a 195), julgou o lançamento procedente, ressaltando que os prazos para impugnação não podem ser prorrogados, nos termos do ar. 35, da Portaria 520/2004 e informando que não há como acolher a solicitação de produção de prova documental e indeferiu o pedido de perícia.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 201 a 218), repetindo basicamente as alegações trazidas após a manifestação fiscal.

Preliminarmente, defende o entendimento que deveria ter sido concedido novo prazo de 15 dias para apresentação de defesa pois a manifestação da auditoria após a impugnação não configura mero encerramento de instrução do processo, e sim o próprio lançamento, pois só ali foram arrolados os fundamentos que conferem a validade ao ato administrativo do lançamento, não bastando, portanto, a abertura de prazo de dez dias para colher simples manifestação da notificada.

Reitera que é descabido a presunção de existência de mão-de-obra e que não basta a IN 03/05 prever que os serviços de montagem industrial constituiriam caso de retenção, pois é imprescindível a demonstração, pela auditoria fiscal, de que as atividades em mira preencheriam os pressupostos da cessão, concluindo que nada há nos autos que autorizasse a inversão do ônus da prova.

Cita o art. 142 do CTN e a doutrina para tentar demonstrar que sem a prova do evento ocorrido no mundo fático, não há que se falar em fato tributário típico ou tributo imputável ao sujeito passivo e defende que o lançamento de ofício e inversão do ônus da prova com base no art. 233 do RPS não são cabíveis, já que todos os documentos de que a recorrente dispunha foram apresentados.

No mérito, insiste que não houve cessão de mão-de-obra, pois os serviços prestados não preenchem os requisitos do § 3º, do art. 31, da Lei 8.212/91, quais sejam, colocação dos serviços à disposição do contratante e prestação de serviços contínuos.

Sustenta que, conforme notas fiscais juntadas aos autos, o caso em tela envolve serviços de “montagem de fornos de tratamento térmico”, não estando, portanto, presentes os requisitos do citado dispositivo legal, já que, na espécie, não se depara com simples colocação de empregados da contratada à disposição da contratante, mas, como se extrai da própria natureza do serviço, contratado, de prestação de resultado que depende da capacidade técnica da prestadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ-
S
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ- S CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF Fl. 239

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Argumenta que o ajuste entre a recorrente e a empresa contratada não se limita ao simples fornecimento de mão de obra, sob controle e orientação do contratante do serviço, mas de pacto envolvendo típica obrigação de resultado, colimando, pois, um escopo definido, e que à alegada continuidade faltou o pressuposto essencial, qual seja, o fazer em si sem estar dirigido para qualquer resultado.

Aduz que a usual cláusula de prorrogação automática do contrato não autoriza concluir que à recorrente interessaria apenas a disponibilidade de mão-de-obra, independentemente da existência de serviços a serem executados, e repete que a cessão de mão-de-obra não foi demonstrada no momento da autuação, na oportunidade da diligência, e nem na decisão recorrida.

Reafirmar que a empresa prestadora dos serviços era optante do SIMPLES durante o período autuado, e traz a jurisprudência e a doutrina para sustentar o entendimento de que não é somente no período de jan/2000 a ago/2002 que o instituto da retenção não se aplica às empresas optantes do SIMPLES, e alega que a IN 70/02 desbordou nitidamente os limites de sua competência, e as IN's 209/99, 100/03 e 03/2005 operaram *contra legem*, o que as tornam inaplicáveis.

Defende que é notório que o uso de equipamentos/materiais está inseparavelmente ligado à montagem industrial, sem o que não se pode alcançar o escopo contratual, e que o arbitramento da base de cálculo haverá de observar o percentual de 50% do valor dos serviços prestados, a teor da IN 100/03, art. 159, § 1º.

Repete as razões de defesa sobre a inaplicabilidade de juros SELIC, acrescentando o argumento de que a competência para apreciação da legalidade ou constitucionalidade de atos normativos não é exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa, ao se deparar com arguições de ilegalidade, deve julgar o caso concreto, apreciando a lei em conformidade com a Constituição.

A SRP não ofereceu contra-razões..

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

2ª CC-MF
Fl.
240

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

VOTO

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal por força de liminar concedida em Mandado de Segurança (fls. 223 a 226).

Verifica-se que a recorrente, no recurso apresentado, alega que a empresa contratada INSTALL FORNOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA é optante do SIMPLES no período autuado e junta aos autos os Recibos das Declarações Anuais Simplificadas, bem como Declaração firmada pela empresa EUGÊNIO & SUARES Assessoria Empresarial de que a empresa era optante do SIMPLES de 2002 a 2005 (fls. 177 a 179 e 219 a 222) para comprovar sua alegação.

A IN 03 de 2005, vigente à época do lançamento, estabelece:

“Art. 142. A empresa optante pelo SIMPLES, que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.”

O débito lançado por meio da NFLD discutida se refere ao período compreendido entre 02/2002 a 05/2005. Portanto, para as competências 02/2002 a 08/2002 não havia a obrigatoriedade de a empresa contratante reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal emitida por prestadora optante do SIMPLES.

A autoridade fiscal declarou, no item 19 do Relatório Fiscal (fl. 51), de que não restou comprovado, no curso da ação auditora, a opção da empresa prestadora ao SIMPLES.

Em sua impugnação, a recorrente alega a opção ao referido Sistema e, como a autoridade fiscal, em sua manifestação, não modificou seu entendimento inicial, juntou aos autos as declarações mencionadas acima.

Na DN, a autoridade julgadora não se pronunciou acerca dos documentos comprobatórios da opção ao SIMPLES apresentados pela recorrente, alegando somente que a opção da prestadora ao SIMPLES, se deu em 01/01/2006, conforme os documentos de fls. 150, ratificada pelo documento de fl. 181.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02/05/08	
<i>[Assinatura]</i>	
Silma Alves de Oliveira	
Mat.: SIAPE 877862	

2ª CC-MF
Fl.
242
<i>[Assinatura]</i>

Processo nº: 16041.000310/2007-62

Recurso nº : 145170

Recorrente : AMSTED – MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Dessa forma, diante das informações conflitantes constantes dos documentos acostados aos autos, tanto pela SRP quanto pela recorrente, relativos à opção da empresa INSTALL ao referido sistema tributário, e considerando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil não apresentou contra-razões ao recurso trazido pela recorrente, entendo que os autos devam ser baixados em diligência, tendo em vista que o deslinde da questão é imprescindível para revestir a decisão de plena convicção.

Assim, é necessário que a autoridade fiscal se pronuncie em relação aos documentos apresentados relativos à opção da contratada ao referido sistema tributário, verificando se em 2002 a INSTALL era optante do SIMPLES e, caso se confirme essa opção, se houve a exclusão após esse período que justificasse a informação contida do documento de fl. 181.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido,

VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008

[Assinatura]

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS