



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 021 05 1 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2ª CC-MF
Fl.
230

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.059

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 CONTRIBUINTES, 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 CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

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

2º CC-MF
Fl.
231

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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. 56 a 66) que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto à empresa UNIPREST PRESTAÇÃO DE 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 parte das notas fiscais arroladas, 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. 110 a 156, 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, indevidos extinção da responsabilidade do tomador de serviço, 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.162 a 165, esclarecendo os motivos de convencimento da fiscalização da existência da cessão de mão de obra e da obrigatoriedade da retenção e informando que os documentos juntados na impugnação em nada modifica o entendimento inicial, pois essas notas fiscais já haviam sido apresentadas na ação fiscal.

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIN-
TES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIN- TES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Sílma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877882	

2ª CC-MF Fl. 232

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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.

Cientificada da Informação Fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 173 a 178, defendendo, em síntese, que deveria ter sido reaberto prazo de defesa de 15 dias à impugnante, e não de apenas 10 dias como ocorreu, já que a nova manifestação da auditoria fiscal trouxe a própria fundamentação do lançamento, pressuposto de validade do ato administrativo, ausente no relatório fiscal da NFLD.

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, sendo que a documentação que teve que providenciar junto aos prestadores de serviço foram anexados à impugnação.

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.: Siape 877862	

2º CC-MF
Fl. 233

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0067/2007 (fls. 180 a 192), 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. 198 a 216), repetindo basicamente as alegações trazidas após a manifestação fiscal.

Preliminarmente, insiste que deveria ter sido reaberto o prazo defesa de 15 dias 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 descabida a presunção de existência de mão-de-obra e que não basta a IN 03/05 prever que os serviços de montagem de vagões 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, conforme se depreende das notas fiscais juntadas aos autos, os serviços prestados, “manutenção e montagem de vagões” 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, e que, como se extrai da própria natureza do serviço contratado, a prestação de resultado depende da capacidade técnica da prestadora de serviços.

Inova ao afirmar que a empresa prestadora dos serviços era optante do SIMPLES desde 01/01/2000, 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 as IN’s 100/03 e 03/05 operaram *contra legem*, o que as tornam inaplicáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília,	02/05/08	234
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Defende que é notório que o uso de equipamentos/materiais está inseparavelmente ligado à montagem de vagões, 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.: Siap 877862	

2ª CC-MF
Fl.
255

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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. 218 a 221).

Verifica-se que a recorrente, no recurso apresentado, alega que a empresa contratada UNIPREST PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA é optante do SIMPLES desde 01/01/2000 e junta aos autos a Consulta Situação Optantes pelo SIMPLES (fl. 217) 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 01/2002 a 07/2005. Portanto, para as competências 01/2002 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.

Considerando a existência de declaração da autoridade notificante no item 19 do Relatório Fiscal (fl. 65), de que não restou comprovado, no curso da ação auditora, a opção da empresa prestadora ao SIMPLES, e considerando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos não ofereceu contra-razões ao recurso interposto pela notificada, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que a autoridade fiscal se pronuncie em relação ao documento apresentado relativo à opção da contratada ao referido sistema tributário.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES 2º CC-MF	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02/05/08	Fl. 236
Sims Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

Processo nº: 16041.000312/2007-51

Recurso nº : 145168

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

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Nesse sentido,

VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS