



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

Processo n° 16045.000364/2007-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.250 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HOSPITAL SÃO LUCAS DE TAUBATÉ S/C. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Havendo recolhimentos aplica-se a regra do § 4° do artigo 150 do CTN.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.
ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nova Lei limitou a multa de mora a 20%.

A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS.
VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n° 9.711/98.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência das competências até 06/2002, inclusive, com base na regra do § 4º do artigo 150 do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio De Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto. Ausente justificadamente o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, Acórdão 17-23.196 da 8ª Turma, que julgou o lançamento procedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, correspondente às contribuições sociais, conforme consta do Relatório Fiscal, às fls. 58/61.

O lançamento contempla as contribuições devidas pela empresa a dois títulos:

*i) **Levantamento MOC — Mão-de-Obra Cooperativa Unimed:** relativa aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2000, e não recolhidas em época própria, incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais ou das faturas da cooperativa de trabalho — UNIMED TAUBATÉ, referentes à cessão de mão-de-obra de Médicos Plantonistas; Coordenadores de Setor; e do Conselho Interdepartamental, prestadores de serviços ao sujeito passivo;*

*ii) **Levantamentos ENF, EC e NEO:** referem-se às contribuições previdenciárias correspondentes a 11% (onze por cento) sobre o valor dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.*

O presente lançamento constitui-se no montante de R\$ 664.880,33 (seiscentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais e trinta e três centavos), consolidado em 12/07/2007.

O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante no aludido Relatório Fiscal e no anexo "Fundamentos Legais do Débito — FLD", fls. 44/46.

O contribuinte foi cientificado da exigência, conforme assinatura de fls. 01, em 12/07/2007. Dentro do prazo regulamentar, mais precisamente em 13/08/2007, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 128/316, alegando, em síntese:

> Vício em razão da suposta obrigatoriedade de as contratadas serem notificadas no mesmo procedimento, por se tratar de obrigação de retenção;

> *Indicação equivocada do dispositivo que embasa um dos levantamentos;*

> *Necessidade de diligência para apuração de valores eventualmente recolhidos pelas prestadoras de serviços e aplicação analógica/subsidiária do Parecer Normativo nº 1/2002.*

> *Decadência do direito de lançar;*

> *Exclusão da base de cálculo dos valores referentes a materiais e equipamentos;*

> *Não configuração da cessão de mão-de-obra, pois envolvem material humano e intelectual. Ausência de previsão legal para retenção de 11% sobre o valor da nota de prestação de serviços de saúde. Impossibilidade de retroação do Decreto nº 3.048/99 e d Ordem de Serviço INSS/DAF nº209/1999 aos fatos geradores anteriores a maio de 1999;*

> *Ausência de responsabilidade do tomador de serviços perante as contribuições do prestador de serviços, pois o artigo 128 do CTN exige a vinculação direta ou indireta do terceiro ao fato gerador, para que possa ser considerado responsável tributário;*

> *Ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho;*

> *Incidência de multa confiscatória e juros inconstitucionais.*

Ao final, requer seja julgada improcedente a NFLD e, subsidiariamente, seja modificada a multa e excluída a aplicação da Taxa Selic como juros.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega/questiona, em síntese:

- Decadência
- Nulidade. Ausência de Autuação das Contratadas e Equívoca Indicação dos Dispositivos Legais Referentes aos Fatos Geradores
- Diligência. Verificar se houve recolhimento por parte dos prestadores de serviço.
- Ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei 9876/99.
- Bases de cálculo. Fornecimento de material e equipamentos.
- Ilegalidade da retenção de 11%.
- Ausência de previsão legal para a retenção de 11% sobre a prestação de serviços de saúde.

Processo nº 16045.000364/2007-98
Acórdão n.º 2403-002.250

S2-C4T3
Fl. 4

- Não configuração de cessão de mão de obra.
- Multa.
- SELIC.

É o relatório

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

DECADÊNCIA

O lançamento fundamentou-se no artigo 45 da Lei 8.212/91. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade desse artigo, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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 ° 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 ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o art. 173 ou o art. 150 (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

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.

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 a homologação, será ele de 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. (grifo nosso)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

O Relatório Fiscal registra recolhimentos e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, folha 56, registra que a fiscalização examinou comprovantes de recolhimento. Entendo comprovado que existiam recolhimentos.

Relatório Fiscal

- Para o Levantamento EC — CARDIO CHECK-UP SC LTDA ou pela sucessora PRO-CARDIO DIAGNÓSTICO SC LTDA. —

de 05/1999 a 02/2001 (de 02/1999 a 04/1999, houve a retenção e o recolhimento de forma correta).

Entendo que neste caso se aplica a regra do artigo 150 do CTN.

O período do lançamento é de 02/1999 a 12/2003

A ciência do lançamento ocorreu em 12/07/2007.

Entendo decadentes as competências até 06/2002, inclusive.

Observo que os levantamentos EC e NEO, períodos 05/99 a 02/2001 e 02/99 a 02/2000, respectivamente, encontram-se totalmente decadentes e, por essa razão não serão analisados

NULIDADE

A recorrente pleiteia a nulidade do processo por entender que as contratadas deveriam ser fiscalizadas previamente e erro na indicação dos dispositivos legais referentes aos fatos geradores.

Não concordo com a recorrente.

Para a nulidade, necessário se faz a caracterização do prejuízo, o que não constato.

O lançamento refere-se a obrigações da recorrente, portanto, impróprio fiscalizar terceiros para comprovar obrigações da recorrente e indeferido o requerimento de diligência.

O artigo 22 da Lei 8.212/91 estabelece a tributação incidente sobre “serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho” e o artigo 31 da mesma Lei estabelece a obrigação de reter e recolher 11% do valor bruto da nota fiscal quando contrata serviço executado mediante cessão de mão de obra.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

Para a questão do erro na indicação dos dispositivos legais referentes aos fatos geradores, efetivamente constata-se um erro no Relatório Fiscal, conforme abaixo.

MOC — MÃO-DE-OBRA COOPERATIVA UNIMED

Este levantamento se refere a contribuições devidas pela empresa, para fatos geradores ocorridos a partir de 10 de março de 2000, e não recolhidas em época própria, incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais ou das faturas da cooperativa de trabalho — UNIMED TAUBATÉ, referentes a cessão da mão-de-obra de "Médicos Plantonistas; Coordenadores de Setor; e do Conselho Interdepartamental, prestadores de serviços ao sujeito passivo;

- Cabe ressaltar que não se trata celebração de contrato coletivo de plano de saúde da cooperativa médica com empresa (nosocômio), mas sim a colocação de mão-de-obra especializada (médicos) à disposição do sujeito passivo para cobertura de seu plantão na UTI ADULTO, bem como, médicos coordenadores de diversos setores, como por exemplo "pediatria";*

- O período de lançamento deste levantamento é de 03/2000 a 12/2003. Informamos ainda que estranhamente a partir de 01/2004, aqueles médicos acima citados passaram a exercer as mesmas atividades essenciais ao nosocômio (MÉDICOS PLANTONISTAS; COORDENADORES DE SETOR; e COORD. CONSELHO INTERDEPARTAMENTAL) só que não mais como cooperado, mas sim, como "pessoa jurídica". Tal distorção foi objeto de lançamento em outra Notificação;*

- Os valores das NFS foram apurados nos Livros Diário / Razão e em alguns documentos do CAIXA e estão devidamente discriminados e relacionados no Relatório de Lançamentos - RL, parte integrante deste Levantamento / NFLD. **Para este fato gerador (MOC) incide contribuição previdenciária correspondente a 15,0% (quinze por cento) para a Seguridade Social, conforme dispõe o art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. A base de cálculo sobre os valores de tais serviços prestados pela cooperativa de trabalho***

não consta das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — GFIP;

• Cabe ressaltar que só houve recolhimento previdenciário e declaração em GFIP dos valores pagos pelo sujeito passivo com relação ao contrato coletivo de plano de saúde da cooperativa médica com empresa (nosocômio).

Como se pode observar, por 2 vezes o Relatório registra que a autuação é sobre serviços prestados pela cooperativa de trabalho (que corresponde ao inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91) e 1 vez, registra que é conforme artigo 22, III, da Lei 8.212/91.

O relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, não apresenta como fundamentação o inciso III, apresenta apenas o inciso IV, e registra que é a fundamentação para serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

***CONTRIBUICAO DAS EMPRESAS EM GERAL
RELATIVAMENTE A SERVICOS QUE LHE SAO
PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMEDIO DE
COOPERATIVAS DE TRABALHO***

Competências : 03/2000 a 12/2000, 01/2001 a 12/2001, 0112002 a 1272002, 01/2003 a 12/2003 Lei n. 8.212 de 24.07.91, art. 22, IV (com a redacao dada pela Lei n. 9.876 de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art 201, III (na redacao dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).

A impugnação registra o entendimento da recorrente e a ausência de prejuízo.

IMPUGNAÇÃO

à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de número em epígrafe, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I - DOS FATOS

Trata a NFLD de cobrança das contribuições previdenciárias referentes a (i) prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho médico, nas competências de março de 2000 a dezembro de 2003, cuja obrigação é regulada pelo inciso IV do art. 22 1 da Lei n.º 8.212/91; (ii) ausência de retenção de 11% incidentes sobre a prestação de serviços por cessão de mão de obra, regulamentada pelo art. 31 2 da Lei 8.212/91.

III — DO DIREITO

III.1 — RUBRICA MOC — MÃO DE OBRA COOPERATIVA DE TRABALHO

III.1.1— DA INSUBSISTÊNCIA DA EXIGÊNCIA COM BASE NA LEI 9.876/99

A Lei n.º 9.876/99, acrescentando ao art. 22 da Lei n.º 8.212/91 o inciso IV, instituiu contribuição previdenciária incidente sobre o valor de serviços prestados por cooperativas de trabalho (através de seus cooperados), que tem como contribuinte o tomador dos serviços, in verbis:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Inciso incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Assim, a Impugnante, na condição de tomadora de serviços de cooperativas de trabalho, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da exação em questão, bem como da decorrente Autuação, busca, pela presente Impugnação, afastar sua exigência.

Entendo que ficou claro e que foi compreendido pela recorrente que o que se estava tributando eram “serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho” e que não houve prejuízo.

INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA

A contribuinte alega ilegalidades e/ou inconstitucionalidades nas normas que fundamentaram o lançamento e competência deste colegiado para decidir sobre a questão.

Inicialmente deve-se registrar que tanto o lançamento como os acréscimos têm respaldo nas leis.

Cumpre esclarecer que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

O Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, que aprovou a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda apresenta as atribuições do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no artigo 32.

Art. 32. Ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, órgão colegiado julgante, paritário, compete julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos especiais, sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme estabelecido nos arts. 25, inciso II, e 37, § 2º, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Parágrafo único. Metade dos conselheiros integrantes do CARF será constituída de representantes da Fazenda Nacional, e a outra metade, de representantes dos contribuintes, indicados pelas confederações representativas de categorias econômicas de nível nacional e pelas centrais sindicais

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, em seu artigo 62 expressamente veda aos julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para haver harmonia nos julgamentos, conforme artigo 72 do Regimento Interno, o CARF emitirá súmulas para decisões reiteradas e uniformes, de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, quando da Consolidação das Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, foi editada a Súmula CARFnº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, em relação a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Conforme exposto no item “Decadência”, somente será analisado o levantamento ENF visto que os levantamentos EC e NEO foram totalmente atingidos pela decadência.

O levantamento ENF refere-se ao período 02/1999 a 08/2002, sendo atingidas pela decadência as competências até 06/2002, isto é, restaram apenas as competências 7 e 8/2002.

Registra o Relatório Fiscal que, a partir de 09/2002, o Hospital passou a efetuar a retenção.

- Para o Levantamento ENF - MSC ASSIST. ASSESS. DE ENFERMAGEM SC LTDA. — de 02/1999 a 08/2002. Conforme Contrato anexo às fls. , a mão-de-obra cedida era referente a profissionais da área de Enfermagem (enfermeiras e auxiliares de enfermagem). Informamos ainda que a partir de 09/2002, a empresa contratante (HSL) passou a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal da MSC e a recolher corretamente a importância retida;

A definição de cessão de mão de obra é apresentada no § 3º do artigo 31 da Lei 8.212/91 e estabelece os seguintes requisitos:

- a colocação de trabalhadores à disposição do contratante;
- trabalhar em suas dependências ou nas de terceiros;

- realização de serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa.

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Entendo que o contrato (trechos selecionados abaixo apresentados) demonstra que efetivamente havia cessão de mão de obra.

CLAUSULA I: DO OBJETO

1.1. As partes têm por objeto contratual a prestação de serviços por parte da CONTRATADA de assistência e assessoria de enfermagem em UTI de adultos composta de cinco (05) leitos, ou seja, a firma CONTRATADA prestará serviços à CONTRATANTE colocando profissionais habilitados e capacitados para realizarem os serviços de enfermagem diuturnamente na Unidade de Terapia Intensiva de Adultos desta.

...

1.3. Os serviços serão prestados na sede da CONTRATANTE, compreendendo, entre outras, as seguintes atividades:

- Responder técnica e Administrativamente pela unidade;
- Supervisionar o serviço de enfermagem;
- Realizar assistência direta de enfermagem de maior complexidade técnica;
- Prevenir e controlar infecção hospitalar e doenças transmissíveis em geral;
- Interagir com demais unidades do hospital;
- Promover e participar de reuniões - Cumprir e fazer cumprir o Regimento Interno do hospital;
- Realizar e manter organizada a escala de funcionários de enfermagem;
- Conferir as solicitações e devolução de materiais e medicamentos;
- Controlar o estoque e validade dos medicamentos e materiais da unidade;

- Zelar pela ordem e limpeza da unidade;
- Zelar pelo asseio pessoal dos funcionários;
- Zelar pelo patrimônio da empresa;
- Solicitar manutenção preventiva e/ou corretiva;
- Zelar pelo bem estar do paciente e familiares;
- Liberar visitas fora dos horários pré estabelecidos;

...

1.4. A CONTRATADA prestará os serviços objeto deste contrato de forma contínua e ininterrupta, devendo designar um número de profissionais necessários para o desempenho do serviço, mas sempre observando a legislação trabalhista e securitária.

...

3.1. A CONTRATADA prestará os serviços objeto deste contrato, ou seja, designará profissionais responsáveis e habilitados para realizar os serviços de enfermagem contratados.

A Lei não especifica setores da economia e portanto, não há que se dar procedência à alegação da ausência de previsão legal para a retenção de 11% sobre a prestação de serviços de saúde.

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.

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.

SELIC – SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por, nas preliminares, com base na regra do § 4º do artigo 150 do CTN, reconhecer a decadência das competências até 06/2002, inclusive. 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.

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 16045.000364/2007-98
Acórdão n.º **2403-002.250**

S2-C4T3
Fl. 10

CÓPIA