



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

Processo nº 18471.001495/2008-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.972 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/1998

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. LANÇAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA.

Até a entrada em vigor do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711/1998, que ocorreu em 02/1999, deve-se incluir no polo passivo, na condição de devedora solidária, a empresa tomadora de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, quando esta não apresente os documentos necessários a elisão da solidariedade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Lourenço Ferreira do Prado (Relator) e Natanael Vieira dos Santos, que davam provimento ao recurso. Redator designado para apresentar o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Ronaldo de Lima Macedo- Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros :Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**, em face do acórdão que manteve integralmente a NFLD n. 35.463.987-0, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte dos segurados, da empresa e as destinadas ao financiamento do SAT e ao GILRAT, na qualidade de responsável tributária solidária em decorrência da contratação de serviços da empresa **EMPRESA DE TRANSPORTES DE TURISMO LTDA.**

Consta do relatório fiscal que a recorrente contratou com a empresa prestadora a locação de equipamentos tipo empilhadeira para os serviços de movimentação e elevação de cargas e Locação de veículos para transporte de pessoal e pequenos volumes de **forma contínua e com cessão de mão de obra** (Motoristas).

Aduziu o fiscal que a recorrente não comprovou o cumprimento das obrigações da construtora para com a Seguridade Social, ou seja, não houve a devida comprovação, através de guias de recolhimento específicas para a obra contratada, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados empregados alocados, de modo que, por este motivo, **fora considerada como responsável solidária a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.212/91, vigente à época.**

O lançamento fora efetuado por aferição indireta considerando o percentual de 40 % (quarenta por cento) sobre a parte considerada como mão-de-obra constante nas notas fiscais de prestação de serviço.

A decisão Notificação manteve parcialmente os levantamentos desta NFLD combatida e diante da interposição de recurso voluntário os Autos foram enviados ao CRPS para julgamento, oportunidade na qual, a 2ª CAJ anulou a Decisão Notificação (fls. 450/462), em razão de que a imputação da responsabilidade solidária à recorrente prescindia da anterior necessidade de fiscalização da empresa prestadora dos serviços.

Em face de referido julgamento fora interposto o extinto pedido de revisão de acórdão pelo INSS, que também fora analisado e não conhecido.

Feito isso, às fls. 534, fora prestada informação pela equipe de fiscalização onde consignou-se o seguinte:

“Considerando-se o despacho à fl. 471 e do comando exarado do Acórdão CRPS 2ª CAJ nº 0001659/2004, de 24/08/2004, fls. 450 a 462, informa-se que:

1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços, e constatou-se que houve ação fiscal com exame da contabilidade englobando parcialmente o período referente ao lançamento em pauta, conforme cópias anexadas às fls. 493 a 495.

2 - *Procedeu-se, também, a pesquisa no SISTEMA DE COBRANÇA - MF/REB - verificando-se que a empresa não aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 9964/2000 - REFIS - e nem ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES, conforme cópias de telas anexadas às fls. 497 e 498.*

3 - *Constatou-se no conta- corrente do estabelecimento - SISTEMA PLENTJS, que o contribuinte não realizou os recolhimentos devidos em época própria, havendo competências em aberto a partir de 07/2003, conforme fl. 496.*

4 - *Emitiu-se o competente FORCED, fl. 500 e 501, para exclusão das competências 12/1997, 06/1998, 07/1998 e 09/1998, relativas ao levantamento F04 e de 10/1997 a 12/1997, relativas ao levantamento F15, todas fiscalizadas com cobertura contábil. Deve ser registrado que nas fls. 412 a 421 existe o Discriminativo Analítico do Débito Retificado em que constam competências que já haviam sido excluídas.*

5- *Assim sendo, encaminha-se o presente à Chefe da Equipe Fiscal para prosseguimento.*”

Foram então a ora recorrente e empresa prestadora de serviços novamente cientificadas da diligência.

Ao analisar a nova defesa, fora proferido novo acórdão pela DRJ do Rio de Janeiro (fls.611/627), mantendo parcialmente o lançamento.

O lançamento compreende, por fim, as competências de 11/1998 e 12/1998, já que a decisão acima mencionada excluiu as demais competências.

Devidamente intimadas do novo julgamento da DRJ, em primeira instância, autuada interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta em síntese:

Da PETROBRAS:

1. que a NFLD ora atacada não faz qualquer menção, seja no seu relatório; seja nos seus fundamentos, onde estaria caracterizada a responsabilidade tributária da ora Recorrente, pois não aponta onde estaria a cessão de mão-de-obra que justificaria o lançamento;
2. que a fiscalização deixou de elaborar uma argumentação lógica e de correlação entre os fatos que, pretensamente, ensejaram a lavratura da NFLD e os fundamentos, legais e normativos, em que se apoiaram
3. a ilegalidade do reconhecimento da retroatividade da aplicação do enunciado 30 do CRPS processo administrativo fiscal - art. 2º, XIII, da lei nº 9.784/99
4. que a reabertura do contencioso administrativo sem a realização da diligência que lhe fora determinada pelo CRPS não tem qualquer cabimento, pois o fisco descumpriu expressa decisão administrativa válida,

infringindo o disposto no art. 57, caput e no §1º do Regimento Interno do CRPS.

5. a inexistência da cessão de mão-de-obra, que justifique a lavratura do lançamento, pois não houve um serviço contínuo, com a colocação de empregados / segurados à disposição da Recorrente, de modo a configurar uma cessão de mão-de-obra, e, por via de consequência, ensejar a responsabilidade tributária, já que o contrato versou sobre uma prestação de serviços específica, com direção e coordenação exclusivas da contratada e dentro dos limites de seu objeto, com a execução do serviço como um todo, não existindo qualquer previsão contratual que deixe à disposição do contratante o pessoal que participou da prestação dos serviços;
6. que a imputação da solidariedade enseja a necessidade de prévia constituição da dívida ou da obrigação, afim de que o credor possa imputá-las aos demais responsáveis. Assim é mister que a fiscalização faça a verificação prévia junto a empresa prestadora dos serviços.
7. que o disposto no art. 33, §3º não permite à fiscalização a conclusão da presunção de acordo com a conveniência fiscal, tendo em vista que os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas podem ocorrer por vários motivos, tais como pagamento de insumos, mútuos,

Requer o acolhimento da nulidade apontada; a reapreciação dos documentos juntados para, se entender que estes não se prestam para elidir o lançamento, seja determinada a baixa dos autos para o cumprimento das diligências determinadas pelo Acórdão da 2ª CaJ do CRPS.

No mérito pugna pelo provimento do recurso e a extinção do lançamento.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

São várias as preliminares sustentadas no presente caso, através das quais sustenta a recorrente possuem o condão de justificar o reconhecimento da nulidade do lançamento.

Todavia, ao analisar detidamente o presente processo, verifico a necessidade de adentrar matéria que entendo ser prejudicial à análise das demais.

É que da análise dos autos, verifiquei que a recorrente teve o lançamento contra si efetuado na qualidade de responsável solidária ao recolhimento de contribuições devidas em decorrência da contratação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, conforme dispunha o art. 31 da Lei 8.212/91, a seguir:

"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.

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

§ 2. Exclusivamente para os fins desta Lei, entende 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 as atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3. 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, (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 4. Para efeito do parágrafo anterior, o cedente de mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 07/04/2016 por LOURENÇO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 07/0

4/2016 por LOURENÇO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 07/04/2016 por RONALDO DE LIMA MACED

O

Impresso em 08/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)."

Fato é que atualmente a redação de referido artigo de Lei veio a ser alterado pela Lei 9.711/98, de modo que a empresa tomadora dos serviços passou então a ser a efetiva responsável perante ao Fisco em efetuar a retenção e o recolhimento dos valores de contribuições incidentes sobre a contratação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra (nota fiscal).

Dessa forma, a partir de referida modificação, diga-se a partir da edição da Lei 9.711/98, cujos efeitos entraram em vigor na data de 21/11/1998, não mais há que se falar na responsabilização solidária da empresa tomadora dos serviços que lhe foram prestados mediante a cessão de mão-de-obra, mas sim de sua responsabilização direta, na qualidade de sujeito passivo, em conformidade com o que dispõe o art. 121 do Código Tributário Nacional, a seguir:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

Dessa forma, já quando o presente lançamento fora realizado, já não mais subsistia norma vigente que dispusesse sobre a possibilidade de responsabilização solidária da tomadora de serviços prestados via cessão de mão-de-obra, de modo que a inobservância de tal condição, enseja ofensa ao §1º do art. 144 do CTN, a seguir:

"art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

Deveria, pois, o fiscal ter efetuado o lançamento considerando a nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, aplicando ao presente caso o instituto da retenção de 11%. Em não o fazendo, outra não pode ser a conclusão senão pela improcedência do lançamento.

Assim, diante de tal posicionamento, de acordo com o disposto no art. 59, §3º do Decreto 70.235/72, por entender que o mérito do recurso interposto deva ser julgado

favoravelmente ao contribuinte, tenho por despicienda a análise das preliminares e demais matérias objeto do recurso, as quais tenho por prejudicadas.

Assim, ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Ouso discordar do sempre bem fundamentado voto do I. Relator quanto ao seu entendimento pelo cancelamento da NFLD em razão da alteração do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991 pela Lei n. 9.711/1998.

A meu ver essa alteração legislativa não interfere no lançamento, posto que, por ser norma de direito material, o referido dispositivo deve ser aplicado aos fatos geradores ocorridos durante a sua vigência, nos termos do "caput" do art. 144 do CTN.

Deve prevalecer, portanto, a solidariedade do tomador de serviço pelo recolhimentos das contribuições decorrentes dos serviços que lhe tenham sido prestados mediante cessão de mão-de-obra.

No caso sob apreço verifica-se que o serviço prestado pela **EMPRESA DE TRANSPORTES DE TURISMO LTDA**, concernente à movimentação de cargas, enquadra-se no conceito de cessão de mão-de-obra, atraindo para si a incidência do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991.

Nesse sentido, considerando que a contratante não conseguiu comprovar o cumprimento das obrigações previdenciárias pela prestadora do serviço é cabível o lançamento por solidariedade.

Ressalte-se que para o período em que restou comprovado que a prestadora houvera sido fiscalizada com análise da contabilidade houve a exclusão pela decisão de primeira instância das competências já auditadas, evitando-se assim o indesejado *bis in idem*.

A meu ver incabível nova determinação para reapreciação dos documentos, haja vista que a papelada colocada à disposição do fisco já foi analisada em sede diligência fiscal, tendo a autoridade lançadora concluído motivadamente pela imprestabilidade dos documentos para afastar a responsabilidade solidária da recorrente.

Assim, com base nas conclusões acima e a luz das provas carreadas aos autos, encaminho para que seja negado provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.