



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

Processo nº 19311.720399/2011-24
Recurso nº 999.999 De Ofício
Acórdão nº 2301-003.986 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria COOPERATIVA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2008

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERADOS - NÃO CONFIGURADO

Para que sejam apuradas contribuições com base no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, é necessária que a prestação dos serviços pelas cooperativas à autuada fique devidamente configurada no relatório fiscal, parte integrante do AI, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91

Não restou comprovado a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, já que a autuada não celebrou contrato de prestação de serviços, mas sim contrato de permissão de serviço público de transporte coletivo de passageiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o sujeito passivo acima identificado, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à 15% sobre o valor dos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho

Conforme Relatório Fiscal, a autuada foi contratante de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, e deixou de recolher, em época própria, as contribuições incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos serviços, em desacordo com o que estabelece o art. 22 da Lei 8.212/91, em seu inciso IV, incluído pela Lei 9.876/99.

Segundo a fiscalização, a autuada, na condição de tomadora dos serviços de cooperativa, deve recolher 15% sobre o valor da prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros do subsistema local da ÁREA 1, no município de São Paulo, prestado pelo CONSÓRCIO TRANSCOOPER FÊNIX.

A autoridade lançadora traz o histórico da legislação municipal que trata do transporte público da cidade de São Paulo e discorre sobre a criação do Consórcio Transcooper, com o qual foi firmado Termo de Permissão Para Prestação do Serviço de Operação de Transporte Coletivo de Passageiros, na Área 01 do Subsistema Local, no Município de São Paulo.

Informa que a gestão financeira das receitas e despesas do Serviço de Transporte Coletivo Público permanece a cargo da São Paulo Transportes S/A e que a SPTrans é responsável pelo pagamento das remunerações das cooperativas que operam no sistema de transporte coletivo, conforme estabelecido nos instrumentos de outorga das permissões (“contratos de adesão”).

Discorre sobre a forma de remuneração das cooperativas, e conclui que, como contratante de cooperativas de trabalho para prestação de serviços, a autuada enquadra-se na condição de sujeito passivo da contribuição previdenciária prevista no art.22, inciso IV, da Lei 8.212/91, a partir de março de 2000, em razão da alteração promovida pela Lei 9.876/99.

O agente autuante demonstra, a seguir, o cálculo utilizado para apuração do crédito previdenciário, esclarecendo que a base de cálculo foi aferida indiretamente, uma vez que não houve previsão contratual dos valores correspondentes aos materiais ou equipamentos utilizados, observando que, após 02/2007, além dos juros, foi cobrada multa de mora, conforme previsto no art. 259, §4º, da IN SRP 971/09.

Esclarece, ainda, que foi feito um comparativo entre as multas vigentes antes e depois da MP 449/2008, e aplicada a mais benéfica ao contribuinte para os fatos geradores anteriores a 04/12/2008, conforme o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, inciso II, “c”, do CTN, ou seja, aplicou-se a multa de mora prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/91, nas competências de 04/2007 a 11/2008, haja vista ter se demonstrado mais benéfica ao contribuinte, e a multa de 75% da legislação vigente na competência 12/2008.

O Município de São Paulo apresentou defesa, alegando, em apertada síntese, que não há que se falar em ausência de recolhimento de contribuição previdenciária, por falta de previsão legal.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91 é sobre o valor pago pelo tomador quanto aos serviços que lhe são prestados por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho, e que, no caso em tela, a contratação da cooperativa teve como intuito a prestação de serviço público de transporte à população por meio de permissionários, os quais recebem, como contrapartida, as tarifas pagas pelos usuários.

A Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 05-039.639, da 6ª Turma da DRJ/CPS (fls. 714), julgou a impugnação procedente, exonerando o crédito tributário e recorrendo dessa decisão a este Conselho de Contribuintes.

Entenderam os julgadores de primeira instância que a prestação dos serviços noticiados nos autos, pelo Consórcio Transcooper Fênix, não constitui fato gerador da contribuição prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Cientificada da decisão de primeira instância e do recurso de ofício, a autuada não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

Todos os requisitos de admissibilidade do recurso de ofício foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

A 6ª Turma da DRJ/CPS recorre de ofício a este Conselho da decisão que julgou procedente as impugnações apresentadas e que exonerou o débito lançado contra o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e outros.

Entenderam os julgadores de primeira instância, assim como a autuada, que não houve fato gerador da contribuição de que trata o inciso IV, ar. 22, da Lei 8.212/91.

Já a fiscalização entende que o serviço de transporte coletivo público de passageiros do Município de São Paulo foi prestado à autuada por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

Impõe, portanto, verificar a modalidade com que os serviços públicos de transporte de passageiros do município foram prestados.

A fiscalização alega que o Município tomou serviços dos cooperados das cooperativas que integram o CONSÓRCIO TRANCOOPER FÊNIX e, nessa condição, deveria recolher 15% sobre o valor da prestação dos serviços de transporte coletivo público de passageiros do subsistema local da ÁREA 1.

A autuada se defende do débito argumentando que a contratação da cooperativa teve como intuito a prestação de serviço público de transporte à população por meio de permissionários, os quais recebem, como contrapartida, as tarifas pagas pelos usuários.

É fato que a Administração Pública pode recorrer à colaboração de terceiros para melhor cumprir suas atividades e realizar suas funções.

Contudo, há que se distinguir terceirização na Administração Pública, das chamadas concessões e permissões de serviços públicos.

A terceirização é o instituto pelo qual a Administração busca a parceria com o setor privado para a realização de suas atividades.

Tudo aquilo que não é objetivo institucional do órgão público pode ser transferido para terceiros.

A Lei nº 8.666/93 define “serviços” como a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração (art. 6º, II).

Portanto, o serviço objeto de terceirização é uma tarefa prestada pelo particular (contratado), imediatamente à Administração, para apoio ao exercício de suas atribuições.

Ou seja, o Órgão Público contrata uma cooperativa ou empresa para prestar serviços de limpeza, para manutenção de suas instalações, ou de segurança, para guardar suas repartições, ou mesmo de transporte de passageiros, para transportar seus funcionários.

Assim, a Administração estaria terceirizando suas atividades-meio.

O objetivo da terceirização restringe-se ao repasse a empresas privadas ou cooperativas de trabalho especializadas em determinadas atividades-meio ou atividades executivas e burocráticas de apoio (serviços administrativos), realizadas no âmbito interno da Administração Pública, a fim de que o ente ou órgão público possa se empenhar nas suas competências finalísticas dispostas em lei.

Já as atividades fins são voltadas diretamente aos administrados, e sua prestação é obrigatória pelo Estado, que o fará como serviço público, sob regime de direito público.

Constata-se que, cada vez mais, prestações de serviços públicos vêm sendo repassadas para a iniciativa privada, por meio dos institutos da concessão e da permissão, formas de descentralização de serviços por colaboração.

Da mesma forma, a Administração vem enxugando seus quadros e dinamizando a execução de suas atividades através da contratação de terceiros, vale dizer, por meio da terceirização.

No entanto, a diferença é que, na terceirização, a Administração Pública apenas transfere a execução material de determinadas atividades, ao passo que as concessionárias e permissionárias de serviços públicos também recebem a gestão operacional.

O art. 175 da CF/88, estabelece que

Art. 175 "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Segundo Maria Sylvia Di Pietro (2005, p. 239): *A concessão tem por objeto um serviço público; não uma determinada atividade ligada ao serviço público, mas todo o complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, envolvendo a gestão e a execução material. [...] A Administração transfere o serviço em seu todo, estabelecendo as condições em que quer que ele seja desempenhado; a concessionária é que vai ter a alternativa de terceirizar ou não determinadas atividades materiais ligadas ao objeto da concessão. A locação de serviços tem por objeto determinada atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público e que ele exerce apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim, que é o serviço público."*

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 703): *[...] Nos simples contratos de prestação de serviço, o prestador do serviço é simples executor material para o Poder Público contratante. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental. Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material. Já na concessão, tal como se passa igualmente na permissão – e em contraste com o que ocorre nos meros contratos administrativos de prestação de serviços, ainda que públicos –, o concedente se retira do encargo de prestar diretamente o serviço e transfere para o concessionário a*

qualidade, o título jurídico, de prestador do serviço ao usuário, isto é, o de pessoa interposta entre o Poder Público e a coletividade.

A Locação de Serviços é regida pela Lei 8.666/93, e a Concessão/Permissão de Serviços Públicos pela Lei Federal 8.987/95.

Na Terceirização não há a transferência da gestão do Serviço Público ao Privado. É só uma modalidade de execução.

No caso dos presentes autos, verifica-se que o Município firmou um contrato de Permissão de um serviço público, o de transporte coletivo.

Constata-se que a Administração não teve ônus algum, já que não arcou com o custo de tais serviços.

Da análise dos contratos firmados entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Consórcio Um, constata-se que não houve contratação de cooperativa para prestação de serviços à Prefeitura, mas sim uma permissão de execução do serviço de transporte coletivo de passageiros.

Verifica-se que o Consórcio Um assumiu a prestação de serviços públicos como um todo, diretamente ao usuário.

E a fiscalização não demonstrou, nos autos, que houve prestação de serviços pelas cooperativas à Prefeitura.

Para que sejam apuradas contribuições com base no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, é necessária que a prestação dos serviços pelas cooperativas à autuada fique devidamente configurada no relatório fiscal, parte integrante do AI, em observância ao disposto no art. 37, da Lei 8.212/91

Assim entendo que a fiscalização não demonstrou que o serviço público de transporte de passageiros prestado pelo Consórcio Um se enquadra na situação prevista no inciso IV, art. 22, da Lei 8.212/91.

A atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142:

E, para exigir o cumprimento da obrigação tributária, a autoridade fiscal, a quem compete o lançamento do crédito previdenciário, deverá deixar devidamente caracterizado o seu surgimento, demonstrando cabalmente, no relatório fiscal, que os requisitos necessários para configuração da prestação de serviços foram cumpridos, ou seja, que o serviço prestado se enquadra no conceito legal de fato gerador da contribuição previdenciária.

No caso em estudo, verifica-se que houve transferência da execução e exploração de um serviço público, e são as cooperativas concessionárias que desenvolvem as atividades materiais, por sua conta e risco, e diretamente em face dos usuário, com a finalidade de atender as necessidades de “deslocamento da população” urbana do município de São Paulo.

Não restou comprovado que a autuada tomou serviço das cooperativas contratadas, pois os serviços eram prestados diretamente aos passageiros, usuários finais, e não à Prefeitura Municipal.

O contrato apresentado demonstra que houve, sim, um deslocamento do serviço público da Administração Pública para o Consórcio Transcooper Fênix, que ficou incumbido do desempenho das atividades materiais.

Portanto, reitera-se, o serviço não foi prestado à Prefeitura Municipal de São Paulo, que celebrou o contrato de permissão com as cooperativas, mas sim ao usuário do transporte público urbano do município.

Dessa forma, entendo que não restou configurada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária nos moldes do art. 22, IV, da Lei de Custeio da Previdência Social, já que a autuada não celebrou com o Consórcio Transcooper contrato de prestação de serviços, mas sim contrato de permissão de serviço público de transporte coletivo de passageiros.

Conforme bem observado pelo relator do acórdão recorrido, a Orientação Normativa 01/2002-PREF, que consta do contrato de permissão, e citado pela autoridade autuante, dispõe sobre as providências a serem adotadas pela Prefeitura do Município de São Paulo, relativamente à contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, mas apenas “nos casos de contratação de prestação de serviço a ser efetuada por intermédio de cooperativas de trabalho”.

Não há, no referido normativo, evidências de que as disposições ali contidas sejam igualmente aplicáveis aos casos de permissão de serviço público a cooperativas.

E, reitera-se, o contrato firmado entre a autuada e o Consórcio Transcooper Fênix foi de permissão para execução de serviço público de transporte de passageiros, e não de contratação de cooperativa para prestação de serviço à Prefeitura.

Por tudo que foi exposto, entendo que não restou configurada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, assistindo razão à primeira instância administrativa em julgar o lançamento improcedente.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator