



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35220.000252/2006-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.247 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORESTA - PE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2005

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.

Havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial relativo ao cumprimento de obrigação principal será de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração (Súmula CARF nº 99).

TOMADOR DE SERVIÇO EXECUTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% 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.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇO PRESTADO POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

O art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, que prevê a incidência de contribuição previdenciária nos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho foi julgado inconstitucional, por unanimidade de votos, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÕES JUDICIAIS VINCULANTES.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, 11 de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de 2015, deverão ser reproduzidas pelos

Conselheiros no julgamento dos recursos, na forma disciplinada pela Administração Tributária, conforme preceitua o §2º do art. 62 do Regimento Interno do CARF.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LEIS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser produzida no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULA CARF nº 4.

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). Súmula CARF nº 4.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART. 57 § 3º. APLICAÇÃO

Presentes na peça recursal os argumentos de defesa já explicitados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade ou impugnação, que foram claramente analisados pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os valores relativos à contribuição por serviços contratados junto a cooperativa de trabalho (levantamento “C01: DIF RET COOPERATIVA DOS TRABAL.”) e reconhecer a decadência das contribuições lançadas até a competência janeiro/2001 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator) Ausente o conselheiro Samis Antônio de Queiroz, substituído pelo conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 11-19.153 (e.fls. 2609/2626), da 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (DRJ/REC), em sessão de 05 de junho de 2007, que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD/DEBCAD n.º 35.602.610-8, no valor total de R\$ 2.882.791,48, consolidado em 21/02/2006 e com ciência pessoal, por intermédio do Chefe do Poder Executivo do município, em 23/02/2006.

Incidente Processual.

Em análise das peças processuais do presente procedimento foi verificada a ausência de diversas folhas, entre elas partes do próprio Acórdão n.º 11-19.153, que não se encontrava acostado em sua integralidade, conforme as e-fls. 1242/1247 e 1331/1334. Também se verificou a anexação de documentos sem observância da sua ordem sequencial e da numeração das folhas do processo. À vista de tais constatações, foi exarado o “Despacho de Saneamento” de e.fl. 1335, sendo solicitada a anexação das folhas faltantes nos diversos volumes, com observância da numeração sequencial. Em cumprimento a tal solicitação, a partir da e.fl. 1337 até a e.fl. 2693, foram novamente anexados aos autos todos os volumes e documentos, devidamente saneados, com inclusão das folhas faltantes e correta numeração sequencial. Dessa forma, a referência à numeração de folhas constante do presente voto refere-se à numeração de folhas do processo eletrônico (e-processo) que foram juntadas após o saneamento procedido.

Consoante o “Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD” elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 1480/1521), trata-se de crédito tributário relativo a Contribuições devidas à Seguridade Social, lançadas contra a pessoa jurídica acima identificada, decorrente da ausência de retenções, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31 Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, e pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços executados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, na forma do inciso IV, do artigo 22, também da Lei n.º 8.212 de 1991, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999. O lançamento abrange o período de 02/1999 a 04/2005 e, de acordo com as diversas infrações constatadas, foram elaborados os seguintes levantamentos, que se encontram devidamente explicitados no Relatório:

- DR1: DIF RET REGINALDO MORAIS DE OL. - pagamentos efetuados à empresa Reginaldo Moraes de Oliveira ME, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;

- DR2: DIF RET SEVERENO PEDRO DA SILV. - pagamentos efetuados à empresa Severeno Pedro da Silva ME, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;

- DR3: DIF RET FLORESTUR TRANSPORTES – pagamentos efetuados à empresa Florestur Transporte e Turismo Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;
- DR4: DIF RET EMPREITEIRA FLORESTA J. - pagamentos efetuados à empresa Empreiteira Floresta J. M. Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;
- DR5: DIF RET JOSE DE SOUZA JOTA. - pagamentos efetuados à empresa Jose de Souza Jota, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;
- DR6: DIF RET EDMISCIO ALVES DE MEDE - pagamentos efetuados à empresa Edmício Alves de Medeiros & Cia Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;
- DR7: DIF RET LARANJEIRA ADM E LOCAD. - pagamentos efetuados à empresa Laranjeira Adm. e Locad. de Bens M. Serviços E Const. Ltda,, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98 e na forma da elisão da responsabilidade solidária de acordo com o inciso VI, do artigo 30, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98;
- DR8: DIF RET ADMINISTRADORA QUIRINO - pagamentos efetuados à empresa Administradora Quirino Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98
- DR9: DIF RET ROTEC CONSTRUCAO E INC. - pagamentos efetuados à empresa Rotec Construção e Incorporação Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma da elisão da responsabilidade solidária de acordo com o inciso VI, do artigo 30, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98.
- C01: DIF RET COOPERATIVA DOS TRABAL. - pagamentos efetuados à Cooperativa dos Trabalhadores em Saúde Comunitária do Sub-Médio São Francisco Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do inciso IV, do artigo 22, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescido pela Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999;
- RT3: RETENCAO FLORESTUR TRANSPORTES – valores retidos dos pagamentos feitos pela Prefeitura à empresa Florestur Transporte e Turismo Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31 e parágrafos, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, nas competências 07/2003, de 01/2004 a 03/2004, 01/2005 e 02/2005;
- RT6: RETENCAO EDMISCIO ALVES DE MED. - valores retidos dos pagamentos feitos pela Prefeitura à empresa Florestur Transporte e Turismo Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31 e parágrafos, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, nas competências 07/2001, 10/2001, 11/2001, de 03/2002 a 08/2002, 11/2002, 12/2002 e 03/2003;
- RT7: RETENCAO LARANJEIRA ADM E LOCA - valores retidos dos pagamentos feitos pela Prefeitura à empresa Laranjeira Adm. e Locad. de Bens M. Serviços e Const. Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma do artigo 31 e parágrafos, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, e na forma da elisão da

responsabilidade solidária de acordo com o inciso VI, do artigo 30, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, nas competências 02/2005 e 03/2005;

- RT9: RETENCAO ROTEC CONSTRUCAO E IN. - valores retidos dos pagamentos feitos pela Prefeitura à empresa Rotec Construção e Incorporação Ltda, pela contratação de mão-de-obra para prestação de serviços, na forma da elisão da responsabilidade solidária de acordo com o inciso VI, do artigo 30, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.711/98, nas competências 02/2005 e 03/2005.

Compõem o “Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD” os anexos I a XI (e.fls. 1521/1611), sendo ainda juntados pela fiscalização notas de empenhos, notas fiscais e contratos, relativos aos serviços contratados pela prefeitura (e.fls. 1613/1650)

Inconformada com o lançamento fiscal a autuada apresentou impugnação, documento de e.fls. 1659/1677, onde principia suscitando a ocorrência da decadência do direito de lançamento relativo a parte do crédito tributário, nos termos dos artigos 150 §4º, e 173, inc. I, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966). Nessa mesma linha, caso não acatada a tese da decadência, é requerido o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Em continuidade, defende a então impugnante o não enquadramento dos contratos firmados com as empresas por ela contratadas, fornecedoras de material e prestadoras de serviços eventuais, em caráter não contínuo, no conceito de cessão de mão-de-obra, não caracterizando assim a hipótese de retenção aventada na autuação. Também é alegada a inconstitucionalidade da contribuição de 15%, a cargo da tomadora de serviços, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperativas de trabalho e ao final é aduzida a ilegalidade de cobrança de juros de mora mediante aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Taxa Selic). Em data posterior ao prazo de apresentação da impugnação, apresenta a autuada requerimento (e.fl. 1682) para juntada de documentos, onde afirma que: *“Esses documentos comprovam o recolhimento das contribuições previdenciárias reclamadas, por parte das empresas contratadas e mencionadas no citado Relatório Fiscal. Assim, deixa de existir a alegada responsabilidade solidária do Município.”* Foram juntados os documentos de e.fls. 1683/2607, que a Prefeitura relaciona como sendo: (a) GFIPs; (b) Resumos das Informações à Previdência Social constantes do arquivo SEFIP tomador de serviço/obra; (c) GPS autenticadas, como provas dos efetivos pagamentos das contribuições; (d) Empenhos e respectivas Notas Fiscais. Os principais argumentos da impugnação encontram-se devidamente sintetizados no relatório da decisão recorrida.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido considerado procedente em parte o lançamento. À vista dos argumentos apresentados na impugnação e em análise dos diversos serviços contratados pela autuada, entendeu a autoridade julgadora de piso pela exclusão dos seguintes valores do lançamento tributário, relativos a contratos em que se constatou a não obrigatoriedade da retenção. Tudo conforme a tabela de e.fl. 2625, constante do Acórdão recorrido:

LEVANTAMENTO	LANÇAMENTO A EXCLUIR
DR3 (DIF RET FLORESTUR TRANSPORTES)	Todos
RT3 (RETENÇÃO FLORESTUR TRANSPORTES)	Todos

DR6 (DIF RET EDMISCIO ALVES DE MEDE)	Todos
RT6 (RETENÇÃO EDMISC10 ALVES DE MED)	Todos
DR7 (DIF RET LARANJEIRA ADM E LOCAD)	Conforme tabela fl. 1.189
RT7 (RETENÇÃO LARANJEIRA ADM E LOC)	Todos
DR9 (DIF RET ROTEC CONSTRUÇÃO E IN)	Todos
RT9 (RETENÇÃO ROTEC CONSTRUÇÃO E IN)	Todos

Em função dos valores excluídos do crédito tributário originalmente lançado, foi elaborado o “DADR - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO RETIFICADO” de e.fls. 2627/2658, sendo mantidos os demais lançamentos e exarada a seguinte ementa:

DECADÊNCIA.

O prazo para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional somente tem iniciada a sua contagem após a constituição definitiva do crédito tributário.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS DOCUMENTAIS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

Ressalvadas as exceções legais, as provas documentais somente serão conhecidas se apresentadas na impugnação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO

À autoridade administrativa é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo.

RETENÇÃO SOBRE FATURA DE SERVIÇO PRESTADO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Somente é cabível a retenção de contribuições sociais sobre pagamentos por serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, caso reste demonstrado pela autoridade fiscal a existência dos pressupostos legais que caracterizam esta modalidade de execução contratual.

ÓRGÃO PÚBLICO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A responsabilidade solidária previdenciária não é aplicável aos órgãos do poder público nos contratos de execução de obras de construção civil em que não se caracterize a cessão de mão-de-obra.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário (e.fls. 2667/2690), onde ratifica os argumentos articulados na impugnação, relativamente à parte mantida do crédito tributário. Requer assim, novamente o reconhecimento da ocorrência da decadência do direito de lançamento relativo a parte do crédito tributário, nos termos dos artigos 150 §4º, e 173, inc. I, do CTN, pleito este afastado no julgamento de piso considerando o prazo de decadência de 10 anos, nos termos do art. 55, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Caso não acatada a tese da decadência, é novamente requerido o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

Na sequência, em tópico intitulado “5. Retenção de 11%: Não-Enquadramento de Empresas Fornecedoras de Material e Prestadoras de Serviços Eventuais, em Caráter Não-

Contínuo, no Conceito de Cessão de Mão-De-Obra. Precedentes Jurisprudenciais”, retoma a recorrente os argumentos contrários à obrigatoriedade de retenção das contribuições relativamente aos contratos por ela firmados com fornecedoras de material e prestadoras de serviços eventuais, em caráter não contínuo. Citando jurisprudência que entende albergar sua defesa, advoga que tais contratos não se enquadrariam no conceito de cessão de mão-de-obra, não caracterizando assim, a hipótese de retenção aventada na autuação, articulando os seguintes argumentos:

A fiscalização, ao lavrar a NFLD, considerou como devida a retenção de 11%, positivada no art. 31 da Lei n.º. 8.212/91, de empresas prestadoras de serviços eventuais, em caráter não-contínuo, quando a citada retenção é específica para as empresas que têm por objeto específico a *cessão de mão-de-obra*.

O dispositivo legal acima citado prevê a responsabilidade solidária da empresa contratante de "serviços executados mediante cessão de mão-de-obra".

Para fins de aplicação das disposições constantes do art. 31 da Lei n.º. 8.212/91, como cessão de mão-de-obra deve ser entendida a situação em que uma empresa (prestadora de serviços - cedente) coloca à disposição de outra (empresa contratante - cessionária) empregados que realizam **serviços contínuos**, relacionados ou não com a atividade fim da contratante.

A caracterização da cessão de mão-de-obra é feita claramente pelo § 3º do art. 31 da Lei n.º. 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º. 9.711/98:

"Art. 31. ...

(...)

§ 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".(grifos nossos)

Vê-se, pois, que para o reconhecimento da responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 31 da Lei n.º. 8.212/91, é estritamente necessária a realização de **serviços contínuos, permanentes**, que se constituem em **necessidade permanente** do contratante, ou seja, sem natureza esporádica ou eventual, com a exclusiva intenção de ceder mão-de-obra, colocando trabalhadores à **disposição** do contratante.

Utilizando as palavras do **Ministro Teori Albino Zavascki**, constantes do voto proferido no **REsp 499.955/RS**, "*são, portanto, requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra a colocação de empregados (segurados) à disposição contratante. Nesse sentido, os empregados ficam submetidos ao poder de comando do próprio contratante, não do cedente*".

Não são essas as características dos serviços contratados pelo Município de Floresta/PE, como se pode observar da descrição contida na NFLD. Os serviços prestados pelas empresas elencadas não podem ser tidos como de natureza contínua e permanente, mediante a colocação de empregados à disposição e sob o poder de comando da municipalidade. São, na verdade, esporádicos, eventuais, e prestados sob a direção da própria empresa contratada. Na sua realização, os trabalhadores envolvidos não ficam a disposição da Prefeitura, mas sim sob o comando e poder de direção da empresa contratada, sem qualquer ingerência do contratante. É dizer, **são serviços certos e combinados, de responsabilidade e direção exclusiva do contratado, que fogem da hipótese do art. 31 e parágrafos da Lei n.º. 8.212/91.**

Por essa razão, o STJ tem afastado a pretensão do INSS de exigir a retenção quanto a serviços não relacionados exclusivamente com a cessão de mão-de-obra, ou seja, quanto a serviços não realizados de forma contínua através da colocação a disposição do contratante de trabalhadores. A propósito:

(...)

Ressalte-se, ainda, que as normas infralegais aplicáveis ao caso (Decreto n.º. 3.048/99, art. 219; e OS INSS/DAF n.º. 209/99, item 3) não poderiam ter regulado a matéria de forma diversa da constante da Lei n.º. 8.212/91, motivo pelo qual padecem do vício de ilegalidade.

Ademais, as empresas contratadas recolheram as contribuições a seu encargo, deixando de prevalecer a responsabilidade solidária.

Novamente citando jurisprudência, reitera ainda a Prefeitura as alegações de inconstitucionalidade da contribuição de 15%, a cargo da tomadora de serviços, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperativas de trabalho. Complementa que, ademais: “... *consoante os documentos obtidos junto às empresas prestadoras de serviços e anexados aos autos, as empresas contratadas recolheram as contribuições a seu encargo, razão pela qual deixa de prevalecer a responsabilidade solidária.*” É ainda ratificada na peça recursal a argumentação de ilegalidade de cobrança de juros de mora mediante aplicação da Taxa Selic, sob argumento de que: a) tal taxa somente poderia ser aplicada validamente se adviesse de lei complementar; b) ainda que válida sua cobrança por lei ordinária, somente se prestaria para a cobrança de títulos, não podendo ser aplicada a tributos.; c) a fixação do índice da taxa SELIC é de competência exclusiva do Banco Central, e que possui competência financeira, mas não tributária; d) afronta ao princípio da indelegabilidade da competência tributária; e) a Taxa Selic já contem em si a anulação da inflação, isto é, índice de correção monetária e a aplicação de correção monetária, juntamente com juros SELIC acarreta um verdadeiro *bis in idem*; f) não há leis regulando a utilização da SELIC para fins tributários; g) ainda que admitida a existência de lei ordinária criando a SELIC para fins tributários, tal lei ordinária somente estaria apta a fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca superiores e não podendo ultrapassar o percentual de 12% ao ano e; h) vedação à capitalização de juros.

Ao final é requerida a reforma parcial do acórdão recorrido, com declaração de total improcedência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 15/02/2008, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 2664. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 12/03/2008, conforme carimbo apostado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (e.fl.2667), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Antes da análise propriamente das razões de defesa, cumpre esclarecer que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao recurso são, via de regra, desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho. Sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada. Ressalve-se de tal situação o comando do §2º do art. 62 do Regimento Interno deste CARF, no sentido de que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei n.º 5.869, 11 de

janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos seus conselheiros no julgamento dos recursos.

Decadência

Requer a contribuinte o reconhecimento da decadência de parte das contribuições constantes da presente autuação, observados os prazos de contagem previstos no Código Tributário Nacional.

Após o lançamento das contribuições objeto do presente procedimento e a apreciação da impugnação em primeira instância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de n.º 8, nos seguintes termos: *“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”*

Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 24 de julho de 1991, prevalecem as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543C, do CPC e Resolução STJ 08/2008). Em tal julgado foi definido que o prazo decadencial para a Administração lançar o crédito tributário é de cinco anos, contado: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN). Posição esta adotada por este Conselho Administrativo Recursos Fiscais (CARF)

Assim, nos termos definidos pelo Poder Judiciário, o prazo decadencial de 5 anos inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador nos casos de lançamento por homologação, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Por outro lado, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN, nos demais casos.

Na presente autuação, estamos diante de um lançamento por descumprimento de obrigação principal. A ciência pessoal da Notificação do Lançamento ocorreu em 23/02/2006, conforme assinatura de ciência aposta na folha de rosto da NFLD (e.fl. 1339). Assim, caso sejam constatados pagamentos, a decadência alcançaria os fatos geradores até a competência 01//2001 (inclusive), nos termos do §4º do art. 150 do CTN, ou, não ocorrendo pagamentos, até 11/2000 (art. 173, I, do CTN).

O “RDA - Relatório de Documentos Apresentados” (e.fls, 1450/1474), elaborado pela autoridade fiscal lançadora, demonstra a ocorrência de recolhimentos nas competências anteriores a 02/2001, destaco as e.fls. 1453 e 1454, que evidenciam pagamentos de contribuições nos períodos 01/2001 e 12/2000. Tratando da questão da decadência das contribuições sociais previdenciárias, temos ainda a Súmula CARF n.º 99, nos seguintes termos: *“Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a*

autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

Nesses termos, considerando que a ciência da autuação ocorreu em 23/02/2006, reconheço a decadência do direito de lançamento até a competência 01/2001 (inclusive) e deixo de analisar os argumentos relativos a suposta prescrição.

Contribuição de 15% incidente sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho – Inconstitucionalidade declarada pelo STF

Citando vasta jurisprudência, suscita a recorrente a inconstitucionalidade do art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que instituiu a contribuição de 15%, a cargo da tomadora de serviços, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperativas de trabalho

Ocorre que, após o lançamento e julgamento de primeira instância, tal dispositivo legal (art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212, de 1991) foi julgado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23/04/2014, sob o rito de repercussão geral, nos autos do RE n.º 595.838/SP. O que foi corroborado no julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, ocorrido em 18/12/2014, ocasião em que foi rejeitado o pedido de modulação de efeitos dessa decisão. A tese firmada, de n.º 166, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/03/2015, é a de que “[é] inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.” Em decorrência de tal julgamento, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editou, em 24 de fevereiro de 2015, a NOTA/PGFN/CASTF/N.º 174/2015 incluindo a presente matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014.

Preceitua o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste CARF que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei n.º 5.869, 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos seus conselheiros no julgamento dos recursos.

Com razão assim a recorrente relativamente ao lançamento da contribuição de 15% por serviços contratados junto à Cooperativa dos Trabalhadores em Saúde Comunitária do Sub-Médio São Francisco, devendo ser afastado da presente autuação os valores relativos ao levantamento “C01: DIF RET COOPERATIVA DOS TRABAL.”.

Retenção de 11% - Obrigatoriedade

Argumenta a recorrente que não estaria sujeita a proceder à retenção de contribuições relativamente aos contratos por ela firmados com fornecedoras de material e prestadoras de serviços eventuais, em caráter não contínuo. Afirma que os serviços prestados pelas empresas por ela contratada não podem ser tidos como de natureza contínua e permanente, mediante a colocação de empregados à disposição e sob o poder de comando da municipalidade. Seriam, na verdade, esporádicos, eventuais, e prestados sob a direção da própria empresa contratada e na sua realização, os trabalhadores envolvidos não ficariam à disposição da Prefeitura, mas sim, sob o comando e poder de direção da empresa contratada, sem qualquer ingerência do contratante. Sendo, “*serviços certos e combinados, de responsabilidade e direção*

exclusiva do contratado, que fogem da hipótese do art. 31 e parágrafos da Lei n.º. 8.212/91.” Complementa que as normas infralegais aplicáveis ao caso (Decreto n.º. 3.048/99, art. 219; e OS INSS/DAF n.º. 209/99, item 3) não poderiam ter regulado a matéria de forma diversa da constante da Lei n.º. 8.212/91, motivo pelo qual padecem de vício de ilegalidade e que, ademais, as empresas contratadas teriam recolhido as contribuições a seu encargo, deixando de prevalecer a responsabilidade solidária.

Relativamente a tal tópico, o contribuinte retorna as mesmas alegações já apresentadas na peça impugnatória. Por ocasião do julgamento de piso a autoridade julgadora procedeu a pormenorizada análise de tais alegações de defesa, À vista dos argumentos apresentados na impugnação e em análise dos diversos serviços contratados pela autuada, entendeu a autoridade julgadora de piso pela exclusão parcial do levantamento “DR7 (DIF RET LARANJEIRA ADM E LOCAD)” e pela exclusão total dos levantamentos: DR3 (DIF RET FLORESTUR TRANSPORTES); RT3 (RETENÇÃO FLORESTUR TRANSPORTES); RT3 (RETENÇÃO FLORESTUR TRANSPORTES); RT6 (RETENÇÃO EDMISC10 ALVES DE MED); RT7 (RETENÇÃO LARANJEIRA ADM E LOC); DR9 (DIF RET ROTEC CONSTRUÇÃO E IN); DR9 (DIF RET ROTEC CONSTRUÇÃO E IN) e RT9 (RETENÇÃO ROTEC CONSTRUÇÃO E IN). Quanto aos demais levantamentos remanescentes no lançamento, entendo terem sido clara e suficientemente examinados e rebatidos nos fundamentos do Acórdão recorrido, onde foram individualizadamente apontados os motivos pelos quais foram mantidos na autuação, conforme passo a demonstrar, com relação aos itens ainda constantes na autuação:

Da juntada de documentos após expiração do prazo para impugnar

A Portaria MPS n.º 520, de 20/05/2004, a qual regula o processo administrativo fiscal concernente à exigência das contribuições previdenciárias, é taxativa quando dispõe sobre o momento processual para apresentação da prova documental. De acordo com o citado normativo, a faculdade processual de juntada de documentos aos autos encerra-se com o término do prazo para impugnação. No entanto, em situações excepcionais, previstas pela própria norma, a autoridade julgadora poderá admitir a prova documental, mesmo depois de esgotado o prazo de defesa. Eis a dicção da Portaria em comento:

(...)

Para que pudesse ser conhecida, a documentação trazida aos autos juntamente com a petição protocolizada em 16/03/2007, posto que apresentada fora do prazo de impugnação, deveria estar enquadrada em uma das hipóteses previstas nas três alíneas acima transcritas.

Na situação posta sob enfoque não vislumbramos a ocorrência de motivo de força maior, que segundo Sérgio Cavalieri Filho (Programa de responsabilidade civil. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85):

(...)

A luz deste conceito, entendemos que a mera alegação de exiguidade do prazo para impugnação, bem como, o fato dos documentos terem que ser obtidos junto às empresas prestadoras de serviço não enseja a caracterização da força maior.

Não enxergamos, também, como enquadrar a situação nas alíneas "b" e "c" acima, posto que as guias apresentadas após o prazo de defesa eram documentos existentes mesmo antes da ação fiscal que acarretou no lançamento em tela. Destarte, por falta de previsão legal, o requerimento para apreciação dos documentos apresentados após o momento processual próprio não pode ser acatado.

(...)

Retenção da contribuição sobre as faturas pagas aos prestadores de serviço

Relativamente à obrigação do Município de efetuar a retenção no valor de 11% sobre as notas fiscais/faturas/recibos de empresas prestadoras de serviço mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, o impugnante afirma que não lhe pode ser imputado tal débito tributário, posto que as empresas por ele contratadas não realizavam serviços que pudessem ser enquadrados no conceito de cessão de mão-de-obra. Justifica a sua afirmação no fato de que os trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços não ficavam sob a direção do contratante, mas, sob total controle da empresa contratada.

Na análise deste alegativa nos centraremos apenas nos fatos geradores que a fiscalização entendeu terem decorrido da prestação de serviço mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, ficando, assim, de fora da abordagem o levantamento que decorreu da prestação de serviço por segurados intermediados por cooperativa de trabalho.

Tendo-se em conta que o lançamento fiscal foi subdividido em vários itens de apuração, denominados levantamentos, os quais agrupam os fatos geradores de acordo com a sua natureza, ponderaremos acerca dos argumentos defensórios, inicialmente fazendo um apanhado da legislação aplicável, para, a seguir, verificar o correto enquadramento, frente às normas de regência, de cada um dos serviços constantes nos levantamentos que compõe o presente crédito.

A sistemática da retenção previdenciária aplicável à espécie está prevista no art. 31, da Lei n.º 8.212, de 1991, com redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998. Eis a redação do "caput".

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.(...)

No mesmo artigo, §§ 3º e 4º, o legislador, lançando mão da interpretação autêntica, fixou os contornos conceituais da cessão de mão-de-obra, inclusive, relacionando determinadas atividades que estariam enquadradas nesta modalidade de prestação de serviços:

§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.

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I-limpeza, conservação e zeladoria;

II-vigilância e segurança;

III-empreitada de mão-de-obra;

IV-contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Observe-se a redação do § 4º dá autorização para que em regulamento seja ampliada a relação dos serviços que se enquadrariam no conceito de cessão de mão-de-obra. Com esteio neste dispositivo o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tratou do tema nos seguintes termos:

(...)

No art. 219, §§ 2º e 3º, do RPS estabelece-se, para efeito de aplicação da retenção, tratamento distinto entre os serviços executados por cessão de mão-de-obra e os que se deram mediante empreitada de mão-de-obra. Todos os serviços enumerados no § 2º, desde que prestados por cessão de mão-de-obra, sujeitam-se a retenção, porém, nos contratos ajustados por empreitada, somente caberá a retenção para serviços enumerados nos incisos I a V do § 2º.

Resta-nos, ainda, antes nos enveredar pela análise do caso concreto, fixarmos o alcance dos termos cessão e empreitada de mão-de-obra. O primeiro já está delineado na própria Lei 8.212/91, conforme transcrevemos, porém, para a localização do conceito de empreitada de mão-de-obra, teremos que nos socorrer das regulamentações do tema levadas a cabo pelo INSS .

A Ordem de Serviço INSS/DAF N.º 203, de 29 de janeiro de 1999, definia.

4 - Entende-se por EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA a contratação de empresa prestadora de serviço para executar serviços relacionados ou não com a atividade-fim da empresa contratante, nas dependências desta ou nas de terceiros.

O conceito foi aperfeiçoado com a redação dada pela Ordem de Serviço INSS/DAF N.º 209, de 20 de maio de 1999, que assim, dispôs:

3 - EMPREITADA é a execução de tarefa, obra ou serviço, contratualmente estabelecida, relacionada ou não com a atividade fim da empresa contratante, nas suas dependências, nas da contratada ou nas de terceiros, tendo como objeto um fim específico ou resultado pretendido.

Posteriormente a Instrução Normativa INSS/DC N.º 71, de 10/05/2002, trouxe novos termos ao conceito de empreitada, sendo esta redação mantida até os dias atuais:

Art. 101. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa ou de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um fim específico ou um resultado pretendido.

Temos que a diferença básica entre cessão e empreitada de mão-de-obra reside no fato que na primeira modalidade são colocados trabalhadores à disposição do contratante, para execução de trabalhos contínuos. O traço marcante neste tipo de execução contratual é o fornecimento da mão-de-obra, a ser disponibilizada nas dependências da contratante ou de terceiros por esta indicada. Na empreitada, ao revés, o que lhe dá o contorno característico é a execução da tarefa, que pode inclusive ser executada nas dependências da própria prestadora. Neste tipo de execução não interessa quantos e quais trabalhadores estarão envolvidos, mas, apenas, a conclusão do serviço ajustado.

Podemos agora passar à análise de cada um dos levantamentos, de forma a aferir o cabimento ou não da retenção previdenciária, a luz dos dispositivos transcritos.

O levantamento DR1 (DIF RET REGINALDO MORAIS DE OLIVTERA) refere-se, conforme o ANEXO I, fl. 184, a serviços de dedetização em prédios públicos. A atividade em questão está abarcada pelo § 2.º, I, do art. 219 do RPS, conforme demonstraremos.

A pormenorização das diversas atividades que se enquadrariam no rol dos serviços, tratadas no inciso I do § 2º do art. 219 do RPS foi objeto de várias ordens de serviço/instruções normativas.

Em maio de 1999 foi editada a Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, que nada acrescentou ao disposto no RPS, simplesmente repetiu os termos "limpeza, conservação e zeladoria". A Instrução Normativa INSS/DC n.º 71, de 10/05/2002, tecendo maiores detalhes, trouxe a seguinte redação:

Art. 102. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, os serviços de:

1 - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento, desinfecção ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

(...)

Com a edição da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003, com vigência até 31/07/2005, o detalhamento foi ainda mais amplo, vejamos:

Art. 154. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, os serviços de:

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, desentupimento, dedelização ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;(grifos nossos)

(...)

Como vemos, a interpretação dada pela Administração ao termo "serviços de limpeza, conservação ou zeladoria" alcança todas as atividades que tenham por desiderato a manutenção da higiene, do asseio ou da conservação de ambientes, sejam estes abertos ou fechados. Os serviços de eliminação de insetos, mediante aplicação de produtos químicos, sem dúvida compõe este grupo de atividades, com o que se conclui que a exigência da retenção sobre os contratos de dedetização executados através de empreitada pela empresa REGINALDO MORAIS DE OLIVEIRA está legalmente respaldada.

O levantamento DR2 (DIF RET SEVERINO PEDRO DA SILVA) refere-se, conforme o ANEXO II, fl. 185, a serviços de construção civil (pintura e reparos). A atividade em questão é abarcada pelo § 2º, 111, do art. 219 do RPS.

Assim, nos termos do § 3º do art. 219 do RPS, os serviços de construção civil estariam sujeitos à retenção independentemente de serem executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra. Não subsistindo, portanto, o argumento defensivo.

(...)

O levantamento DR4 (DIF RET EMPREITEIRA FLORESTA J) refere-se, conforme o ANEXO IV, fl. 191, a serviços de construção civil (pintura e reparos). A atividade em questão é abarcada pelo § 2º, III, do art. 219 do RPS.

Assim, nos termos do § 3º do art. 219 do RPS, os serviços de construção civil estariam sujeitos à retenção independentemente de serem executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra. Não assistindo razão, portanto, ao impugnante, quando afirma que não caberia a retenção para estas atividades.

O levantamento DR5 (DIF JOSE DE SOUZA JOTA) refere-se, conforme o ANEXO V, fl. 192, a serviços de construção civil. A atividade em questão é abarcada pelo § 2º, III, do art. 219 do RPS.

Assim, nos termos do § 3º do art. 219 do RPS, este tipo de serviço estaria sujeito à retenção independentemente de ser executado mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra. Não podendo, neste sentido, ser acatada a inconformidade do impugnante.

(...)

Os levantamentos DR7 (DIF RET LARANJEIRA ADM E LOCAD) e RT7 (RETENÇÃO LARANJEIRA ADM E LOC) referem-se, conforme os itens 16 e 22 do relatório fiscal, a pagamentos feitos pelo órgão fiscalizado à empresa LARANJEIRA ADM. E LOCAD. DE BENS E SERV. E CONST. LTDA (CNPJ 35.445.519/0001-68) pela prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra e pela execução de obras de construção civil. O anexo VII, fls. 209/250, traz a relação de todos os pagamentos efetuados, na qual são discriminados o número da nota fiscal de prestação de serviços (quando apresentada), a identificação do empenho, a data do pagamento e a descrição do serviço realizado, além, é claro, do valor envolvido.

A fiscalização previdenciária trouxe aos autos, a título de amostragem, cópia da nota de empenho n.º 00419, datada de 19/02/1999, fl. 290, e cópia da nota fiscal que lhe deu origem, n.º 00353, fl. 291. O serviço a que diz respeito a referida documentação é

"manutenção da infra-estrutura urbana desta cidade", donde se conclui que o pagamento referiu-se à contraprestação por execução de serviço de construção civil.

Os serviços de construção civil, por se enquadrarem, no inciso 111 do § 2º do art. 219 do RPS são passíveis de retenção independentemente de serem prestados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra. Raciocínio idêntico pode ser utilizado para os serviços de conservação/zeladoria, os quais se enquadram no inciso 1 do mesmo dispositivo legal. Inexiste, portanto, dúvida quanto à justeza da exação quanto a estes contratos.

Também foi colacionada, como amostra, cópia do instrumento de contrato n.º 59/01 e dos seus aditivos n.º 01 a 03. Este ajuste trata da cessão para a Secretaria de Saúde de 40 auxiliares de serviços gerais de saúde, com carga horária de 240 h/mes.

A cessão de trabalhadores para atuarem em secretarias municipais, nas condições estipuladas pelo contrato acima mencionado, remete-nos ao próprio conceito legal de cessão de mão-de-obra, que consiste na colocação de segurados à disposição do tomador para executarem serviços contínuos que constituem necessidade permanente do contratante. O cabimento da retenção providenciaria neste tipo de contrato é decorrência lógica dos dispositivos já citados.

À execução de obras de construção civil, no entanto, é aplicado outro regime jurídico, a responsabilidade solidária. Esta é a dicção do art. 30, VI, da Lei n.º 8.212, de 1991:

(...)

Portanto, para os contratos envolvendo a construção de obras públicas não é cabível a aplicação do instituto da retenção, muito embora, o auditor fiscal tenha aplicado entendimento diverso.

Segundo o relatório, a Prefeitura de Floresta efetuou a retenção sobre as faturas emitidas pela execução de obras de construção civil para afastar a responsabilidade solidária e, não tendo retido o valor conforme os parâmetros legais, estaria obrigada a recolher a diferença.

Não é essa a melhor exegese da legislação de regência. É bem verdade que o dispositivo legal acima faculta ao dono da obra a possibilidade efetuar a retenção para quitar as contribuições previdenciárias decorrentes da execução da obra, no entanto, se o valor retido for insuficiente, continua a haver a solidariedade entre contratante e contratado pelo valor remanescente.

Ocorre que, a teor do Parecer da Advocacia Geral da União - AGU n.º AC -055, de 17/11/2006, aprovado pelo Presidente da República em 20/11/2006 e publicado no DOU n.º 225, de 24/11/2006, não são devidos os lançamentos de solidariedade em nome de órgãos públicos nos contratos relacionados ao art. 30, inciso VI, da Lei n.º 8.212/91. Da manifestação da AGU, trazemos excerto da parte conclusiva:

(...)

Ressalte-se, por ser oportuno, que estamos assumindo que determinados contratos dizem respeito a obras e não de serviços de construção civil, tomando como base os fatos apresentados pela própria autoridade fiscal.

Assim, mesmo tendo havido a retenção por parte do órgão fiscalizado sobre as faturas emitidas pela execução de obras civis, inexistente solidariedade quanto ao pagamento das contribuições sociais entre este e a empresa construtora. Deve-se, portanto, excluir do lançamento em questão os valores decorrentes das obras de construção civil executadas pela empresa LARANJEIRA ADM. E LOCAD. DE BENS E SERV. E CONST. LTDA

A tabela abaixo discrimina os lançamentos a serem extirpados do levantamento DR7 (DIF RET LARANJEIRA ADM E LOCAD).

(...)

O levantamento DR8 (DIF RET ADMINISTRADORA QUIRINO), conforme anexo VIII, fls. 251/267, refere-se a serviços de limpeza e conservação e de administração do açougue e mercado públicos.

Os serviços de limpeza e conservação, por estarem contemplados no inciso 1, do § 2º, do art. 219 do RPS, estão sujeitos à retenção, quer sejam prestados por cessão, quer por empreitada de mão-de-obra. Indiscutível, portanto, o cabimento da exação.

Quanto aos serviços de administração prestados no açougue e no mercado, cabe uma melhor reflexão sobre a incidência ou não da retenção. Apesar de não ter sido trazida aos autos nenhum instrumento de contrato relativo a este tipo de serviço, localizamos, fl. 303, cópia da nota de empenho n.º 00388, cujo histórico reporta-se a serviço de administração do mercado público municipal. Há também, fl. 304, cópia da nota fiscal de prestação de serviços correspondente, n.º 00564, emitida pela ADMINISTRADORA QUIRINO LTDA em nome da Prefeitura Municipal de Floresta, a qual traz a seguinte descrição dos serviços. "REF. AOS SERVIÇOS PRESTADOS DE ADM, LIMPEZA CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA NO MERCADO PÚBLICO MUNICIPAL NO PERÍODO DE 13 A 19 DE FEVEREIRO DE 1999".

Então, a partir do teor deste documento, é possível se inferir que o termo "administração de mercado/açougue" diz respeito à realização de atividades necessárias ao funcionamento destes espaços públicos, as quais foram levadas a cabo pelos empregados da empresa contratada. Nos termos em que está discriminada a referida nota fiscal, deparamo-nos, na verdade, com uma espécie de terceirização de mão-de-obra, na qual trabalhadores da ADMINISTRADORA QUIRINO LTDA eram colocados à disposição da Prefeitura de Floresta, de modo a manter em funcionamento o mercado e açougue públicos. Sem maiores comentários, concluímos tratar-se de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, atividade que não pode escapar da retenção para a Seguridade Social.

(...)

Como visto, a autoridade julgadora de piso debruçou-se sobre cada um dos levantamentos constantes do Relatório Fiscal e que deram causa à autuação. Foi apontado, singularmente, os motivos pelos quais cada um dos levantamentos deveria ser excluído ou mantido na notificação fiscal. Concordando com os fundamentos da decisão de primeira instância, acima reproduzidos e não tendo a autuada trazido aos autos novos elementos que pudessem alterar o entendimento, adoto tais fundamentos também como minhas razões de decidir, conforme autoriza o § 3º do art. 57, do Regulamento deste CARF. Da mesma, quanto aos documentos apresentados após o prazo da impugnação e não apreciados pela autoridade julgadora de piso, entendo como acertada tal decisão pelos seus próprios fundamentos.

Era dever da interessada, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se instaura o litígio, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os argumentos e provas que entendesse fundamentar sua defesa. É o que disciplinam os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do referido Decreto nº 70.235, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Conforme o comando do art. 16, § 4º, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Havendo ressalva somente nas situações expressamente previstas nas alíneas do mesmo § 4º, hipóteses essas que, não se mostram presentes no caso ora sob apreciação, conforme explicitado no acórdão recorrido.

Ainda quanto aos argumentos de defesa constantes do presente tópico, cumpre complementar que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas

por motivo de alegações de ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*” No mesmo diapasão o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 19872, ao preceituar que: “*No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”.

Juros de Mora – Taxa Selic legalidade

Quanto aos juros de mora lançados, mediante aplicação da Taxa Selic, mais uma vez a autoridade lançadora apenas aplicou o que determina a legislação tributária. Nos temos já explicitados, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes. Há, inclusive, orientação expressa quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF nº 4, que possui efeito vinculante, conforme a Portaria nº 277, de 7 de junho de 2018, devendo ser observada pelos seus Conselheiros, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4

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.

Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

Baseado em todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir do lançamento os valores relativos à contribuição por serviços contratados junto a cooperativa de trabalho (levantamento “C01: DIF RET COOPERATIVA DOS TRABAL.”) e reconhecer a decadência das contribuições lançadas até a competência janeiro/2001 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

Fl. 18 do Acórdão n.º 2202-009.247 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35220.000252/2006-22