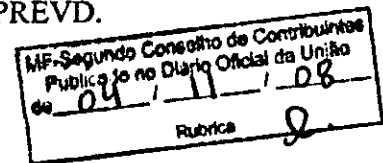




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35464.004267/2006-05
Recurso nº	144.970 Voluntário
Matéria	NFLD - SOLIDARIEDADE - CONTBÇ. PREVD.
Acórdão nº	205-00.189
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	BUNGE FERTILIZANTES S/A
Recorrida	DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA SÃO PAULO - SUL



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2001

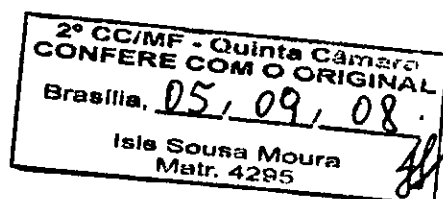
Ementa: CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.
RETENÇÃO.

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora.

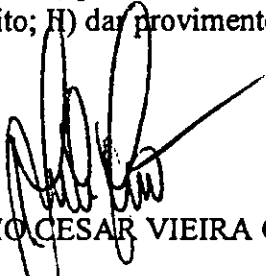
Comprovado nos autos e pela diligência fiscal o recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias por parte da empresa prestadora dos serviços, não há que ser devida a mesma obrigação tributária principal pela empresa tomadora.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito; H) dar provimento ao recurso.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

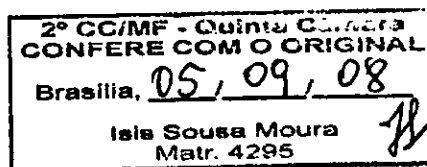
Presidente



MISAE L LIMA BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD nº 35.872.36-7 emitido pelo Auditor Fiscal de Receita Previdenciária - AFRP contra a empresa BUNGE FERTILIZANTES S/A E OUTROS, relativo a contribuições devidas para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores contratados por cessão de mão-de-obra, nas competências 06/95 a 12/96.

Foram examinadas Notas Fiscais, faturas e contratos e a empresa não apresentou Cópias das Folhas de Pagamento e GRPSs específicas.

Devidamente notificada, a empresa Bunge Fertilizantes S/A interpôs DEFESA ADMINISTRATIVA, tempestivamente, anexando cópias de Notas Fiscais, cópias de GRPSs e cópias de folhas de pagamento, documentos estes emitidos pela empresa prestadora dos serviços, todos correspondentes ao período fiscalizado alegando, em síntese:

a) PRELIMINARMENTE – decadência, com base nos arts. 173 inciso I e 156 inciso V do CTN;

b) MÉRITO:

b.1 – que agiu em estrita observância ao art. 31, § 3º da Lei nº 8.212/91, razão pela qual a responsabilidade deve ser elidida, as contribuições previdenciárias já foram devidamente recolhidas;

b.2 – a solidariedade prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 não comporta benefício de ordem;

b.3 – no tocante aos juros, somente seriam devidos a contar de 21/12/2005, data da lavratura da NFLD;

b.4 – demonstrou, através da documentação anexada, ser primária e não haver nenhuma circunstância agravante, fazer jus à redução de 50% do valor da infração.

A empresa prestadora foi regularmente notificada, não apresentando DEFESA.

O processo foi baixado em Diligência Fiscal, considerando que não se observa a indicação de que tipo de serviço foi executado, tampouco a justificativa do enquadramento do serviço prestado como sendo por cessão de mão de obra.

Requeru esclarecimento sobre o lançamento, se foi obtido com base nos lançamentos contábeis e demais documentos apresentados pela empresa ou somente a partir das notas fiscais e contratos apresentados, e informe o tipo de serviço executado, bem como se o mesmo enquadra-se no conceito de cessão de mão de obra.

Caso se confirme a prestação de serviços por cessão de mão de obra deverá ser elaborado Relatório Fiscal Substitutivo, do qual conste: a) o correto período abrangido por esta NFLD; b) o tipo de serviço prestado; c) as razões de seu enquadramento no conceito de cessão de mão de obra; d) demais informações.

B

A Diligência foi atendida, onde o mesmo concluiu que:

a) os lançamentos foram efetuados com base nas notas fiscais apresentadas durante a ação fiscal e não foram apresentados contratos de prestação de serviços, Guias de Recolhimentos e Folhas de Pagamento específicas;

b) com base na discriminação de serviços em notas fiscais, verificou-se a colocação de segurados à disposição da contratante para a realização de serviços contínuos de enfermagem, no estabelecimento da contratante;

c) verificando o conta corrente da empresa contratada, constatou-se que a empresa efetuou o pagamento das contribuições previdenciárias com uma única guia por competência, compatível com os documentos apresentados na defesa;

d) foram verificadas as RAISs no sistema da previdência onde se constatou que nelas constam todos os empregados que estão relacionados em folhas de pagamento apresentadas na defesa;

e) conclui que a empresa cumpriu com a sua obrigação principal, que é pagar as contribuições devidas, porém deixou de atender a legislação não elaborando folhas de pagamento e recolhimentos distintos por tomadora.

A empresa BUNGE FERTILIZANTES S/A, devidamente notificada do relatório substitutivo apresentou nova DEFESA ADMINISTRATIVA, tempestiva, reafirmando as preliminares de decadência e no mérito confirma suas teses já consignadas na defesa anterior, reiterando que faz jus à redução de 50% do valor da multa aplicada.

DECISÃO NOTIFICAÇÃO foi prolatada sob nº 21.404.4/0775/2006, que em apertara síntese:

I - refuta as preliminares de decadência; e

II - no mérito sustenta que:

a) faz remissão à legislação temporânea, art. 31 da Lei nº 8.212/91;

b) mesmo não sendo apresentados os contatos firmados, ficou claramente caracterizada disponibilização e a cessão de mão de obra através das notas fiscais;

c) as folhas de pagamento contém o destaque das contribuições relativas a segurados empregados da empresa prestadora dos serviços;

d) não há como ter convicção de que as contribuições devidas relativas aos segurados empregados cedidos ao contribuinte sob ação fiscal tenham sido quitadas;

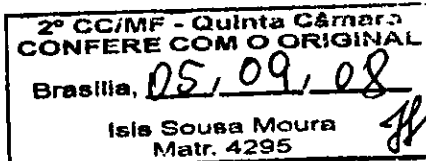
e) em relação aos juros não encontra amparo legal o posicionamento da impugnante no sentido de que somente seriam devidos a contar de 21/12/2005.

RECURSO VOLUNTÁRIO foi interposto pela empresa autuada, BUNGE FERTILIZANTES S/A, tempestivamente, alegando, em síntese:

a) reafirma sua argumentação de decadência;

B

Processo n.º 35464.004267/2006-05
Acórdão n.º 205-00.189



CC02/C05
Fls. 287

b) que as contribuições previdenciárias lançadas sobre os valores das respectivas notas fiscais já foram regular e devidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos;

c) reafirma sua posição sobre a contagem de tempo em relação aos juros;

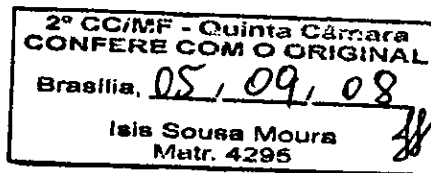
d) faz jus a redução de 50% do valor da infração.

A empresa prestadora dos serviços não apresentou recurso, embora devidamente notificado da decisão.

Em CONTRA – RAZÕES, a Delegacia da Receita previdenciária em São Paulo – Sul reafirmando sua DN, nada acrescentando.

É o Relatório.

h



Voto

Conselheiro MISAEL LIMA BARRETO, Relator.

Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, como tempestividade e preparo mediante depósito recursal, além da legitimidade e interesse processual, exceto quanto à empresa prestadora dos serviços, vieram os autos para este conselheiro, por distribuição sorteada, passo a prolatar os seguintes VOTOS.

Primeiramente em relação às **PRELIMINARES de DECADÊNCIA** apresentadas pela RECORRENTE BUNGE FERTILIZANTES S/A, **VOTO no sentido de rejeitá-las**, em razão do que dispõe o art. 53 do RICC, que assim dispõe:

"art. 53 As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho."

Este Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA nº 02 (DOU 26/09/07) que tem como redação:

"SÚMULA nº 02 – O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Não é conciliável enfrentar-se a tese de aplicabilidade da decadência preconizada pelo art. 173 inciso I da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional ante a redação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, perante a dicção constitucional, sem enfrentar a constitucionalidade ou não da Lei Ordinário, no caso Lei nº 8.212/91, art. 45, como legislação competente ou não para regulamentar a matéria.

A lei goza, no ordenamento jurídico brasileiro, da "presunção de constitucionalidade", assim como os atos administrativos gozam da "presunção de legalidade", que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação, com flagrante ofensa ao princípio do devido processo legal, a não ser diante de evidências concretas e unívocas, o que não é o caso.

NO MÉRITO

Em relação à caracterização da prestação dos serviços de enfermagem com disponibilização e/ou cessão de mão de obra não restou incontroverso nos autos.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91, tempestivo aos fatos geradores, determinava textualmente:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços 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."

B

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

§ 2º 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 não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

§ 3º 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."

Como se depreende da norma vigente à época dos fatos geradores, especialmente em seu § 3º, a responsabilidade solidária 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.

A diligência fiscal teve a incumbência de esclarecer o serviço e sua vinculação com as contribuições previdenciárias levantadas.

O AFRP procedeu exames na contabilidade da empresa prestadora dos serviços, constatando que - *"a empresa efetuou o pagamento das contribuições previdenciárias com uma única guia por competência, compatível com os documentos apresentados na defesa"*.

Declara mais que - *"foram verificadas as RAISs no sistema da previdência onde se constatou que nelas constam todos os trabalhadores que estão relacionados em folhas de pagamento apresentadas na defesa"*.

Conclui o AFRP que - *"a empresa cumpriu com a sua obrigação principal, que é de pagar as contribuições devidas"*.

Pelos fatos e manifestações acima, e pela análise da documentação anexada aos autos, houve descumprimento de obrigações acessórias, fato este punível com a penalidade prevista na norma.

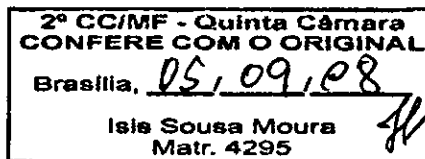
Entendo não ser possível prosperar a presente NFLD, pois se estaria a exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias, já há muito recolhidas pela empresa prestadora dos serviços, embora de forma diversa da estabelecida na norma pela empresa tomadora dos serviços, apenas e tão somente pelo exercício do estatuto da solidariedade. Estaríamos a exigir a repetição de indébito fiscal ou do *"bis in idem"*.

Possível, sim, a lavratura de Auto de Infração, o que parece haver ocorrido.

Sendo assim, diante de todo o exposto e do quanto mais dos autos contém

R

Processo n.º 35464.004267/2006-05
Acórdão n.º 205-00.189



CC02/C05
Fls. 290

VOTO: pelo CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto e o submeto à apreciação da 5ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


· MISAEL LIMA BARRETO ·