



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

Processo nº 35569.000146/2005-27
Recurso nº 265.870 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.643 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Órgãos Públicos
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/08/2004

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES CORRESPONDENTES A MATERIAL OU EQUIPAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. RETENÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR BRUTO.

Conforme o artigo 31, da Lei 8.212/91, vigente à época dos fatos, 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.

No caso de o contratado comprovar os valores correspondentes a material ou equipamento utilizados na prestação do serviço haverá a possibilidade da dedução na base de cálculo da contribuição, como permitido no parágrafo 7º, do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, a fim de que se deduza da base de cálculo da contribuição os valores referentes a equipamentos e materiais fornecidos pela contratada e que guardem relação com as notas fiscais, as quais possuam em anexo medições e previsão contratual expressa de que a prestação de serviço se dará com a utilização de equipamentos e materiais fornecidos pela contratada, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO contra decisão que julgou procedente lançamento de débito referente à retenção de 11% quando da contratação mediante cessão de mão-de-obra.

2. Conforme narrado no relatório fiscal de fls. 34/46, os serviços contratados pela Prefeitura foram:

a) CL - coleta de lixo – diferença de base (contratos ADM – 083/95; ADM – 047-A/01, ADM – 115/2001, ADM 047/2002, ADM 114/2002, ADM 021/2003, ADM 108/2003 e ADM 002/2004);

b) PV – pavimentação de vias – diferença de base (contratos ADM 003/2002, ADM 066/2002, ADM 029/2004, ADM 040/2004 e ADM 052/2004);

c) TR - transporte de resíduos – diferença de base (contrato ADM 072/2003);
e

d) OC – obra, creche - diferença de base (contrato 133/2003).

3. Em sede de impugnação, o contribuinte juntou nova documentação para buscar a retificação do débito lançado, no que resultou na realização de diligência para a averiguação das alegações do ora recorrente, com a seguinte justificativa:

“7. (...) solicita a Seção de Contencioso que a autoridade fiscal avalie se os documentos juntados posteriormente pela defendente comprovariam o fornecimento de material/equipamento se manifestando conclusivamente acerca dos argumentos da defesa e sobre:

a) os discriminativos anexos às notas fiscais referentes aos levantamentos CL – COLETA DE LIXO – DIF DE BASE, PV – PAVIMENT DE VIAS – DIF DE BASE, TR – TRANSP. RESIDUOS – DIF. DE BASE e OC –OBRA CRECHE – DIF DE BASE – doravante denominados MEDIÇÕES – em vista das alegações da defendente de que houve discriminação dos valores expedidos com material e equipamentos e que as demonstrações (medições) são parte integrante da fatura.” (fl. 691)

4. Em resposta à diligência solicitada, o auditor fiscal ratificou o lançamento de crédito em sua totalidade, por considerar que as reduções efetuadas nas bases de cálculo “carecem de quesitos necessários à sua tipificação”.

5. O julgado de primeira instância restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da 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. Lei n.º 8.212/91, art. 31, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

6. Com o objetivo de reverter o lançamento de débito, o contribuinte, em suas razões recursais, aduziu em síntese:

a) que as notas fiscais emitidas anteriormente à edição do Decreto 3.048/99 não podem se sujeitar às alterações trazidas pelo normativo;

b) a obrigação legal de promover a verificação dos recolhimentos era da empresa Terracon Terraplanagem, Engenharia Ltda.;

c) a contratada Terracon, ao apresentar as notas fiscais e as respectivas guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, destacou como base de cálculo as deduções correspondentes a mão-de-obra e materiais empregados para a realização da atividade contratada entre as partes;

d) a Ordem de Serviço n.º 203/99 facultou a discriminação das deduções com materiais na nota fiscal;

e) que promoveu o recolhimento da contribuição previdenciária de que trata o artigo 31 da Lei 8.212/91 e suas posteriores alterações;

f) por fim, que a empresa prestadora dos serviços deixou de detalhar no corpo da nota fiscal os valores despendidos com os equipamentos e mão-de-obra decorrentes dos serviços prestados à Prefeitura, o que não significa que fez deduções sobre o valor da cessão de mão-de-obra.

7. Devidamente cientificado do recurso apresentado pelo contribuinte, o fisco limitou-se a enviar os autos à apreciação deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO

2. Conforme narrado pelo fisco, o lançamento do débito se deu com base nas diferenças de base de cálculo que foram utilizadas para a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviço, devida quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada.

3. E sobre o assunto, o contribuinte aduz que reteve o percentual determinado em lei, mas que como o parágrafo 7º, do artigo 219, do Decreto 3.048/99, traz a possibilidade de que sejam feitas deduções em sua base de cálculo, optou por utilizar-se de tal prerrogativa. Eis o inteiro teor do dispositivo:

“Art. 219. (...)

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.”

4. Assim, com base na leitura do parágrafo transcrito acima, seguindo a ordem estabelecida em sua redação, entendo que no caso de o contratado discriminar os valores correspondentes a material ou equipamento utilizados na prestação do serviço haverá a possibilidade da dedução na base de cálculo da contribuição.

5. Isso porque, se não houver o detalhamento dos valores lançados nas notas fiscais, não há como o agente fiscalizador saber quanto foi pago pelo fornecimento de material ou equipamento e quanto, efetivamente, corresponde à remuneração da cessão de mão de obra.

6. Ocorre que no presente caso, conforme reconhecido pelo próprio agente fiscalizador, a recorrente juntou aos autos, em conjunto com a peça impugnativa, notas fiscais, contratos e medições dos serviços prestados, as quais são vinculadas às referidas faturas.

7. E da análise da documentação acostada pela Prefeitura, verifica-se que os contratos de coleta de lixo e de transporte de resíduos, entabulados entre a Terracon e o contribuinte, possuem cláusulas que tratam da responsabilidade da empresa contratada, nas quais se encontra disposto que:

“Serão de exclusiva responsabilidade da CONTRATADA todas as despesas e providências inerentes aos serviços a serem executados, bem como as obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias”.(f. 81)

8. Além disso, o objeto dos contratos referidos acima é a “coleta de lixo domiciliar, coleta de lixo hospitalar, logradouros públicos, nestas incluídas a limpeza e desinfecção das feiras livres e limpeza e lavagens das praças, bem como a execução de todos os serviços auxiliares e correlatos da limpeza pública em todo o Município de Cubatão, de acordo com o edital que fará parte indissociável deste contrato, para observância de todas cláusulas”. (f.66)

9. Assim, depreende-se do objeto dos contratos de coleta de lixo e de transporte de resíduos que, como as despesas e providências inerentes ao serviço são de responsabilidade da contratada, a contratação prevê a utilização de materiais por parte da Terracon.

10. No que se refere aos contratos de Pavimentação e Construção de creche feitos entre o Município e a Terracon consta da cláusula “OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA” que “caberá à CONTRATADA o fornecimento de todos os materiais da mão-de-obra necessária, bem como pelo fornecimento de todos os equipamentos e ferramentas necessários, inclusive o equipamento individual de segurança, assim como, pelo pagamento de todos os encargos sociais e demais obrigações decorrentes da mão-de-obra”. (f. 158)

11. E as medições apresentadas em conjunto com as notas fiscais, de ff. 412/676, discriminam, de forma clara e precisa, o tipo de serviço prestado (cessão de mão de obra, equipamentos e material) e o valor correspondente a cada um, sendo que o cálculo utilizado para a obtenção do valor, sobre o qual incidiu a retenção de 11%, encontra-se destacado no corpo das referidas notas.

12. Assim, com base nas considerações feitas, entendo que devem ser observados pelo fisco os valores que guardem relação com as notas fiscais as quais possuam em anexo medições e previsão contratual expressa de que a prestação de serviço se dará com a utilização de equipamentos e materiais fornecidos pela contratada.

13. Porém, com relação às deduções feitas pela recorrentes sem a devida discriminação e não comprovadas nos autos, entendo que o lançamento deve ser mantido, em consonância com o que dispõe o ordenamento previdenciário.

14. Dessa forma, voto por dar provimento parcial ao recurso considerando a documentação carreada aos autos que demonstram a utilização de materiais na execução dos contratos, o que deve ser abatido dos valores totais das notas fiscais.

DA MULTA APLICADA

15. Sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar, de ofício, a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem. Dessa forma, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

16. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

17. E o supracitado art. 61, da Lei nº 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

18. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

19. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

Processo nº 35569.000146/2005-27
Acórdão n.º **2301-002.643**

S2-C3T1
Fl. 729

20. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, deduzindo-se da base de cálculo da contribuição os valores que guardem relação com as notas fiscais as quais possuam em anexo medições e previsão contratual expressa de que a prestação de serviço se dará com a utilização de equipamentos e materiais fornecidos pela contratada, bem como para aplicar a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, §2º da Lei nº 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator