

São Paulo, 05 de julho de 2017

Ofício DP/GAB nº 830/2017
Registro SPTrans: PI 2017/0860
Assunto: Requerimento de esclarecimentos sobre as dívidas da SPTrans com a Previdência Social.
Ref.: Ofício nº 189/2017 - CPIPREV, de 20/06/2017.

Senhor Senador,

Temos a honra de dirigir-nos a Vossa Excelência para, em atenção ao ofício referenciado, encaminhar a manifestação apresentada pela Superintendência Jurídica (fls. 08/24).

Na oportunidade, apresentamos a Vossa Excelência protestos da mais alta estima e distinta consideração.



Ulrich Hoffmann
Chefe de Gabinete

Excelentíssimo Senhor
Senador Paulo Paim
Senador Federal

Recebido na COCETI em 06/07/17

Felipe Costa Geraldes
Mat 229869

 /gmr

São Paulo Transporte S/A
Rua Boa Vista, 236 Centro CEP 01014-000 PABX 11 3396-6800
End. Corresp. Rua Boa Vista, 136 Centro CEP 01014-000 PABX 3115-5144

Rua XV de Novembro, 268 Centro CEP 01013-000 PABX 3293-2700
Rua Santa Rita, 500 Pari CEP 03026-030 - PABX 11 2796-3296





PODER JUDICIÁRIO

84
Lúcia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6
SPTrans

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA **NECESSÁRIA** **Nº** **0027324-**
08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027324-5/SP

D.E.

Publicado em 07/04/2017

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO
GRISI NETO
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP169607 LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. TIPICIDADE TRIBUTÁRIA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015. Ademais, o Plenário do STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

2. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.

3. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC.

4. O contrato celebrado, sob regime de urgência, entre a São Paulo Transportes S/A, sociedade de economia mista responsável pelo gerenciamento e fiscalização do transporte público viário na cidade de São Paulo e as empresas de transporte de passageiros neste município, prevê que as contratadas deverão realizar o transporte de pessoas na urbe e para isso devem se utilizar de seus próprios equipamentos e pessoal, pelos quais ficam responsáveis quanto aos efeitos trabalhistas e custos quanto à manutenção. Verifica-se, portanto, das provas colacionadas aos autos que o poder de comando permanece nas mãos



da contratada, única que tem a prerrogativa contratual de substituição dos empregados a quem os mesmos se subordinam, o que não configura cessão de mão-de-obra.

5. A qualificação da atividade contratada como cessão de mão de obra não se define pela matéria ou natureza do serviço, mas, eminentemente pela forma se sua prestação, de tal sorte que não basta, para tanto, a mera referência exemplificativa à atividade. Assim, desnaturada a existência de cessão de mão obra, não pode ser a Autora submetida à técnica de arrecadação prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, pois se extrai dos autos que não houve poder de comando pelo contratante.

6. Em homenagem aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, a administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando há estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não ocorre no caso em tela. Precedentes.

7. O artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93, é cristalino em seu comando quando determina que a solidariedade só ocorrerá quando a hipótese se subsumir à previsão legal contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ou seja, quando ocorrer a cessão de mão-de-obra, portanto uma exceção à regra estampada no artigo 71. Assim, se não há a cessão de mão-de-obra, resta afastada a aplicação do §2º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93.

8. A penalidade contida no Auto de Infração nº 35.211.354-5 foi estabelecida por ofensa ao artigo 32, II, da Lei nº 8.212/91 e 225, II do Decreto nº 3.048/99, pelos quais a empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos. Analisando-se referido documento (fls. 93/95), verifica-se que o DEBCAD foi lavrado não apenas quanto a referido fato gerador, mas, também, em decorrência da remuneração de pessoas físicas que prestaram serviços profissionais relativos ao plano de saúde gerenciado pela própria empresa, sendo que "os pagamentos efetuados às pessoas físicas, que constituem fatos geradores de contribuição previdenciária, não foram lançados em títulos próprios de contabilidade, de forma discriminada, conforme preceitua o artigo 32, II, da Lei nº 8.212/91".

9. Deve ser mantido o Auto de Infração nº 35.211.354-5, até considerando que a sentença apelada fixou a multa mínima estabelecida pelo artigo 283, II, "a" do Decreto nº 3.048/99, o que foi correto, pois presente apenas a infração relativa ao lançamento do pagamento referente aos profissionais que atuavam no plano de saúde gerenciado pela empresa.

10. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na data da sentença (01/11/2006), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73. Na hipótese em apreço, considerando a complexidade da demanda, foram fixados em patamar compatível, de forma que restam mantidos.

11. Apelação da União, Remessa Oficial e Recurso Adesivo da autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União, ao Recurso Adesivo da autora e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal



Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 29/03/2017 19:16:29

Lúcia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6
SPTrans

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027324-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO
GRISI NETO
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP169607 LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e de apelação interposta pela União em face da sentença (fls. 344/360) proferida em ação de rito ordinário promovida por SAO PAULO TRANSPORTES S/A em face da União Federal, objetivando seja declarada a inexistência da exigibilidade da NFLD nº 35.211.351-0 e multa imposta através do auto de infração nº 35.211.354-5, relativo ao descumprimento do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, no que diz respeito à responsabilidade tributária de reter 11% a título de contribuição previdenciária em seus pagamentos, sobre o valor da nota fiscal emitida em decorrência de prestação de serviços por empresas contratadas.

Alega que é inconstitucional a redação do artigo 31, da Lei nº 8.212/91 dada pela Lei nº 9.711/98, por se tratar de nova contribuição que não teria obedecido ao comando contido nos artigos 195, § 4º e 154, I da CRFB/88 e aos requisitos do artigo 128 do CTN ou do § 7º, do artigo 150 do citado diploma constitucional, ou seja, foi instituída uma nova contribuição social por diploma ordinária e, a seu julgar, seria necessário que fosse promulgada nova Lei Complementar.

De outro lado, afirma que nos contratos realizados entre ela, autora, e as empresas particulares operadoras do sistema municipal de transporte coletivo, não há a configuração da cessão de mão de obra.

Sustenta que atua somente como gestora do sistema, ou seja, planeja, gerencia e fiscaliza o transporte público, sem expedir ordem de serviço de operação, pois tal atividade é de responsabilidade da Secretaria Municipal de Transporte.



Por fim, aduz que não há cessão de mão-de-obra, pois não há a disponibilidade de empregados das contratadas para a contratante, o que ocasionaria, portanto, a obrigação tributária.

114
Lúcia Helena R. Capel
Prontuário 122.335-6
SPTrans

A r. sentença julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para declarar indevidos valores relativos à retenção de 11% sobre os pagamentos efetuados a empresas contratadas, referentes aos exercícios consubstanciados na NFLD nº 35.211.351-0; determinando, após o trânsito em julgado, o cancelamento dos créditos tributários constantes na NFLD acima mencionada; II - improcedente para, declarar correto o Auto de Infração nº 35.211.354-5, quando aponta ausência de forma discriminada dos pagamentos efetuados às pessoas físicas, determinando, entretanto, a redução do valor da multa de R\$ 7.581,06 (sete mil, quinhentos e oitenta e um reais e seis centavos) para R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos). Tendo em vista que a autora restou vencida em parte mínima do pedido, condenou a ré a reembolsar à autora as custas processuais e a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.

A parte ré apelou, sustentando que a hipótese em tela se enquadra na previsão legal para que seja realizada a retenção e configura cessão de mão-de-obra, pleiteando seja reformada a sentença; que a atividade de transporte de passageiros está expressamente no artigo 219 do Decreto nº 3.048/99 como uma das sujeitas à retenção e que o artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93 estabelece a responsabilidade solidária da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários. Volta-se, ainda, contra a redução do valor da multa constante no Auto de Infração nº 35.211.354-5. Pleiteia, por derradeiro, a redução dos honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, a inexigibilidade do Auto de Infração nº 35.211.354-5, pois, afirma, não havendo a obrigação principal, não subsiste a acessória (ausência de forma discriminada dos pagamentos efetuados pela recorrente). Pede, ao final, a majoração da verba honorária advocatícia. Afirma que o valor de R\$ R\$ 100.000,00 (cem mil reais) fixado na data da sentença (01/11/2006) é irrisório em relação ao valor da causa, R\$ 258.473.968,33 (duzentos e cinquenta e oito milhões, quatrocentos e setenta e três mil, novecentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos), em 12/11/2002.

Apelação e recurso adesivo contrarrazoados, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 29/03/2017 19:16:23

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027324-08.2002.4.03.6100/SP



2002.61.00.027324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO
GRISI NETO
APELADO(A) : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP169607 LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

124
Lúcia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6
SPTrans

VOTO**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DOUTOR JOSÉ LUNARDELLI:**

Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

Ademais, o Plenário do STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de adm iss ibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI nº 9.711/98

A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.

Também não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação.



A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC, de Lúcia Helena R. Cap. Proibitório 122.335-SPTrans

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. 1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. 2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RESP - 1036375 - MINISTRO LUIZ FUX - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:30/03/2009)

ENQUADRAMENTO DA AUTORA NO CONCEITO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

O debate nesta lide se cinge ao enquadramento da autora no conceito de cessão de mão-de-obra como previsto na norma regulamentadora.

O artigo 31, da Lei nº 8.212/91, com redação vigente à data do início da ação fiscal (12/06/2001), bem como da consolidação da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, era o seguinte:

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.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 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.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

46
Lúcia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6
SPTrans

Já o artigo 219 do Decreto nº 3.048/99, invocado pela ré, tinha a seguinte redação:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

(...)

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;

(...)

Cumpre, portanto, analisar os contratos firmados pela São Paulo Transportes S/A, com o objetivo de verificar se a situação fática decorrente deles se subsume ao previsto na norma legal.

Na hipótese, o contrato celebrado, sob regime de urgência, entre a São Paulo Transportes S/A, sociedade de economia mista responsável pelo gerenciamento e fiscalização do transporte público viário na cidade de São Paulo e as empresas de transporte de passageiros neste município, prevê que as contratadas deverão realizar o transporte de pessoas na urbe e para isso devem se utilizar de seus próprios equipamentos e pessoal, pelos quais ficam responsáveis quanto aos efeitos trabalhistas e custos quanto à manutenção.

Tal pacto é definido na modalidade de concessão de serviço público, pois a autora contratou empresas de transportes para que estas prestem o serviço à população.

Não há, em nenhuma passagem do contrato padrão juntado às fls. 96/136, a previsão de que a autora estabelecerá relações de comando com os funcionários da contratada. O vínculo decorrente é apenas com as empresas de ônibus.

Ademais, conforme cláusula contratual, a remuneração para as empresas depende de um cálculo complexo que considera diversos fatores, entre eles, a idade da frota, combustível consumido, quantidade de passageiros transportados. A partir desses dados, que não são controlados pela autora, é aferido o custo médio de passageiros e fixada uma tarifa relativa ao custo do serviço, para que as contratadas sejam remuneradas.



Como bem lembrado pela autora em suas contrarrazões, à época da autuação o Bilhete Único ainda não havia sido instituído e as passagens, em sua maioria, eram pagas pelo passageiro diretamente ao cobrador. Os valores arrecadados eram computados no cálculo final quando do pagamento pela demandante às contratadas relativamente aos valores subsidiados (gratuidades em geral e meia-passagem de estudantes).

157
Lucia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6

Obviamente que tal característica de pagamento nada tem a ver com cessão de mão-de-obra, mas de gerenciamento pela contratante em relação à contratada.

Como muito bem salientado pelo magistrado "a quo" em sua sentença apelada, a qual ratifico quanto ao ponto, não há como caracterizar a cessão de mão-de-obra:

"O fato da São Paulo Transporte S/A especificar o percurso dos ônibus e fiscalizar a prestação do serviço não implica em considerar que houve cessão de mão-de-obra. O fator fundamental para que se reconheça a cessão de mão-de-obra é a ocorrência do gerenciamento por parte do tomador de serviço.

A São Paulo Transportes S/A gerencia e fiscaliza o sistema de transporte público de passageiros por meio de ônibus, enquanto a empresa contratada gerencia seus empregados de maneira a prestar os serviços de acordo com os parâmetros traçados no contrato firmado. Ou seja, há que se diferenciar o gerenciamento do sistema de transportes do gerenciamento dos trabalhadores que operam os meios materiais componentes do sistema de transporte.

Adicionalmente, a disposição contida no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 permite reforçar a idéia de que não houve cessão de mão-de-obra no caso em análise.

Segundo o referido artigo, conforme visto no tópico acima, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante de segurados que realizem serviços contínuos. A expressão que chama atenção neste dispositivo é "colocação à disposição da contratante", esta expressão em cotejo com as disposições contratuais firmadas permite concluir que não havia cessão de mão-de-obra, porquanto os empregados da contratada não ficavam à disposição da São Paulo Transporte S/A.

Essa circunstância pode ser facilmente verificada no exemplo a seguir:

Imaginemos 2 ônibus (ônibus-A e ônibus-B), um da empresa-A e outro da empresa-B, cada um deles com seu respectivo motorista (motorista-A e motorista-B);

Em um determinado dia o motorista-A não comparece ao trabalho e o ônibus-B não dá partido;

Se a São Paulo Transporte S/A tivesse autonomia para solucionar o problema, determinando que o motorista-B dirigisse o ônibus-A, estaria caracterizada a cessão de mão-de-obra; entretanto, pelas disposições contratuais não é isso que acontece, porquanto caberia a cada empresa contratada solucionar o infortúnio ocorrido.

Até mesmo a origem do valor de 11% da retenção permite que se conclua que a disposição contida no art. 31 da Lei nº 8.212/91 é aplicável para aqueles serviços em que há utilização intensiva de mão-de-obra.

Os valores que eram pagos às empresas contratadas para realizar o transporte público de passageiros continham parcelas referentes a combustível, lubrificantes, pneus e outros materiais que, ao lado do custo da mão-de-obra, têm participação significativa nos custos do serviço prestado.

Em casos diversos da pura e simples cessão de mão-de-obra, como o que se apresenta nesta ação, o valor da retenção seria demasiadamente superior àquele que seria devido pelo prestador do serviço, o que contraria a sistemática de retenção detalhada no tópico anterior, razão pela qual não deve ser aplicada a referida retenção no presente caso.

No contrato juntado aos autos (fls. 96 a 136), que exemplifica os contratos usualmente firmados pela autora, observa-se no §2º da cláusula 2ª que a contratante tem a faculdade de deslocar o lote ou fração do lote para prestação de serviço em local diverso. Esta



circunstância comprova que a São Paulo Transporte S/A possui mecanismo de controle apenas para gerenciamento do sistema do transporte.

Nas quatro cláusulas (15ª a 18ª) que compõem o capítulo V (Do Pessoal e Serviços) do contrato trazido aos autos (fls. 106 a 108) não há qualquer previsão que dê à da São Paulo Transporte S/A poder de controle sob os empregados da empresa contratada, do que decorre que não há colocação de trabalhadores à disposição da contratante.

Assim, a análise dos contratos firmados permite concluir, inequivocamente, que não se trata de cessão de mão-de-obra, mas sim de pura e simples prestação de serviço, forte no fato de que o pessoal (motoristas e cobradores) das contratadas não ficava à disposição da São Paulo Transporte S/A.

No procedimento de fiscalização, os auditores fiscais consideraram que houve cessão de mão-de-obra. Note-se, entretanto, que não há no trabalho efetuado pelas autoridades fiscais nenhum documento hábil a comprovar que os empregados das empresas contratadas ficavam à disposição da São Paulo Transporte S/A. Assim, não há documento algum capaz de amparar a conclusão de que havia no caso cessão de mão-de-obra; pelo contrário, ao analisar os contratos firmados verifica-se que as empresas contratadas prestavam pura e simplesmente o serviço de transporte de passageiros.

O equívoco no que tange à cessão de mão-de-obra pode ser verificado no item 3.6 do Relatório da NFLD nº 35.211.361-0 (fl. 41). Note-se que os agentes fiscais consideram que os motoristas, cobradores e fiscais ficavam à disposição da tomadora pela circunstância de serem mantidos nos quadros da empresa de ônibus em virtude de previsão contratual. Ora, em qualquer contrato de prestação de serviço pode o tomador estabelecer o número de pessoas que devem ser alocadas, entretanto esta circunstância não permite, por si só, concluir que os trabalhadores estavam à disposição da contratante.

O termo "à disposição" para caracterização da cessão de mão-de-obra significa: trabalhadores que estejam sob gerenciamento do contratante da empresa prestadora de serviço. Este gerenciamento se caracteriza pelo controle e distribuição das atividades aos empregados da contratada.

A circunstância acima fica mais evidente quando se considera que os meios para a prestação de serviço (ônibus), bem como combustíveis e outros materiais eram gerenciados pela contratada e não pela São Paulo Transporte. Não há nenhum documento nos autos capaz de comprovar que a autora controlava os gastos de combustível, efetivava a manutenção dos veículos ou controlava a realização dos serviços, mediante a alocação de motoristas e cobradores contratados".

Verifica-se, portanto, das provas colacionadas aos autos que o poder de comando permanece nas mãos da contratada, única que tem a prerrogativa contratual de substituição dos empregados a quem os mesmos se subordinam, o que não configura cessão de mão-de-obra.

Atualmente, a própria Receita Federal reconhece o que aqui é exposto, como se pode tirar da Solução de Consulta Disit/SRRF09 nº 9031, de 20 de junho de 2016, publicada no DOU de 30/08/2016.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. COLOCÁ-LA À DISPOSIÇÃO. COORDENAÇÃO DOS TRABALHOS PELA CONTRATANTE.

Quando uma empresa cede trabalhadores a outra empresa, ela transfere a essa outra empresa a prerrogativa que era sua de comando desses trabalhadores. Ela abre mão, em favor da contratante, do seu direito de dispor dos trabalhadores que cede; abre mão do seu direito de coordená-los. Dizer, então, que trabalhadores de uma empresa contratada estão à disposição de uma empresa contratante de serviços significa dizer que essa empresa



contratante pode deles dispor; pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à empresa que os cedeu. Nesse tipo de contrato o objeto é a mão de obra. Nesse tipo de contrato a empresa contratante define a quantidade de trabalhadores que ela necessita para executar serviços que são de sua responsabilidade.

Por outro lado, se os trabalhadores simplesmente fizerem o que está previsto em contrato firmado entre as empresas, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, ou melhor dizendo, se a empresa contratante de serviços não puder deles dispor, não puder coordenar a prestação do serviço, não ocorre o "ficar a disposição" e, por conseguinte, não ocorre a cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Nesse tipo de prestação de serviço é a empresa contratada que, por força do contrato firmado, está à disposição da empresa contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados a ela; nesse tipo de prestação de serviço, se houver necessidade, é a empresa contratada que receberá orientações da empresa contratante e as repassará aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo; a empresa contratante não está preocupada com a mão de obra, no que diz respeito à quantidade de trabalhadores que irão executar o serviço; para ela não interessa se, por exemplo, serão dois, três, ou dez trabalhadores, pois essa definição caberá à empresa contratada; para ela o que interessa é o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da empresa contratada.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 312, DE 6 DE NOVEMBRO DE 2014.

Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 2009, art. 115, § 3º.

De outro giro, a qualificação da atividade contratada como cessão de mão-de-obra não se define pela matéria ou natureza do serviço, mas, eminentemente pela forma se sua prestação, de tal sorte que não basta, para tanto, a mera referência exemplificativa à atividade nos artigos acima transcritos. Assim, desnaturada a existência de cessão de mão-de-obra, não pode ser a autora submetida à técnica de arrecadação prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, pois se extrai dos autos que não houve poder de comando pela contratante, o que descaracteriza a cessão de mão-de-obra e não encontra previsão, seja na lei que criou a nova sistemática, seja no artigo 219, do Decreto nº 3.048/99.

Assim, em homenagem aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, a administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando há estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não ocorre no caso em tela.

O STJ já se pronunciou em casos semelhantes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/98). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários.

Lucia D. R. Capela
Prontuário 122.335-6
SPTTrans



4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (STJ, 1ª T., REsp 488027/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 01.06.2004, p. 163).

184
Lúcia Helena R. Capela
Prontuário 122.335-6

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI N. 9.711/98 - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA FATURA OU DA NOTA FISCAL - NOVO PROCEDIMENTO - RECOLHIMENTO - ARTIGO 128, CTN. 1. A controvérsia gravita em torno da retenção, pelas empresas contratantes de serviços, da contribuição destinada à seguridade social devida pelas empresas cedentes de mão-de-obra, consoante previsto no art. 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela lei n. 9.711/98. 2. A Lei n. 9.711/98 introduziu novo procedimento a ser observado no recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, devendo as empresas contratantes de mão-de-obra terceirizada, na qualidade de responsáveis tributários, reterem 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela empresa cedente. 3. Entretanto, no caso vertente, a empresa recorrida não se encaixa no pólo passivo da obrigação tributária, porquanto os serviços prestados não são realizados mediante cessão de mão-de-obra. 4. Hipótese em que a empresa não é alcançada pela exação por falta de enquadramento legal, porquanto não exerce suas atividades mediante cessão de mão-de-obra, a colocar segurados à disposição de um tomador de serviços para trabalho contínuo, mas é mera prestadora de serviços. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp 892753, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:28/02/2007 PG:00219).
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA FATURA OU DA NOTA FISCAL. EMPRESA MERA PRESTADORA DE SERVIÇOS. 1. A Lei n. 9.711/98 apenas introduziu novo procedimento a ser observado no recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, uma vez que as empresas contratantes de mão-de-obra terceirizada passaram a reter 11% sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida pela empresa cedente. Não foi criada, portanto, fonte de custeio diversa, tampouco foi eleito novo contribuinte. 2. Não configurada a cessão de mão-de-obra (art. 31, § 3º, da Lei n. 8.212/91), uma vez que a empresa não exerce suas atividades mediante a colocação de segurados à disposição de um tomador de serviços para trabalho contínuo, mas é mera prestadora de serviços, revela-se inaplicável a retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. 3. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp 673990, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:24/05/2007 PG:00348).

Trago, também, julgado do TRF da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. I. O artigo 31, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, define as condições da retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição sobre a folha de empregados, nos casos de contratos de cessão de mão-de-obra. II. É imperiosa, para a caracterização de tal situação fático-jurídica, a submissão dos empregados cedidos ao comando do contratante, com a execução das atividades no estabelecimento deste ou de terceiro. Precedentes: STJ, 1ª T., REsp 488027/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 01.06.2004, p. 163 e Quarta Turma, AGTR nº 62.073/PE, desta Relatoria, julg. 18.10.2005, DJU 08.11.2005. III. Os contratos em questão não se caracterizam como cessão de mão-de-obra, sendo um de fornecimento de software, e outro de manutenção de equipamentos de informática, não se enquadrando



na hipótese de incidência prevista nos artigos 149 e 154, V e VI da Instrução Normativa nº 100, do INSS, que regulamentou os dispositivos legais citados. IV. Apelação provida. (TRF5 - AMS 200583000057330 - Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - Quarta Turma - DJ - Data::06/09/2006 - Página::1151 - Nº::172)

Do artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93

191
Lucia Helena R. Cap...
Prontuário 122.335-6
SPTrans

A apelante invoca, ainda, a responsabilidade solidária da Administração Pública com o contratado pelos encargos previdenciários.

Trago à baila o citado artigo:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A norma legal em questão é cristalina em seu comando quando determina que a solidariedade só ocorrerá quando a hipótese se subsumir à previsão legal contida no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ou seja, quando ocorrer a cessão de mão-de-obra, portanto uma exceção à regra estampada no artigo 71.

Assim, se não há a cessão de mão-de-obra, resta afastada a aplicação do §2º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93.

Do lançamento contido no Auto de Infração nº 35.211.354-5

A penalidade contida no Auto de Infração nº 35.211.354-5 foi estabelecida por ofensa ao artigo 32, II, da Lei nº 8.212/91 e 225, II do Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Decreto nº 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;



De fato, não há cessão de mão-de-obra e, portanto, não há responsabilidade tributária, logo não haveria obrigação acessória de lançar fatos geradores da retenção de 11% como previsto no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, o que tornaria inconsistente o Auto de Infração. Todavia, analisando-se referido documento (fls. 93/95), verifica-se que o DEBCAD foi lavrado não apenas quanto a referido fato gerador, mas, também, em decorrência da remuneração de pessoas físicas que prestaram serviços profissionais relativos ao plano de saúde gerenciado pela própria empresa, sendo que "os pagamentos efetuados às pessoas físicas, que constituem fatos geradores de contribuição previdenciária, não foram lançados em títulos próprios de contabilidade, de forma discriminada, conforme preceitua o artigo 32, II, da Lei nº 8.212/91".

Portanto, deve ser mantido o Auto de Infração nº 35.211.354-5, até considerando que a sentença apelada fixou a multa mínima estabelecida pelo artigo 283, II, "a" do Decreto nº 3.048/99, o que foi correto, pois presente apenas a infração relativa ao lançamento do pagamento referente aos profissionais que atuavam no plano de saúde gerenciado pela empresa.

Trago o dispositivo legal:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

Dos Honorários Advocatícios

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na data da sentença (01/11/2006), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73.

Na hipótese em apreço, considerando a complexidade da demanda, foram fixados em patamar compatível, de forma que restam mantidos.

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO, AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064



Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 29/03/2017 19:16:26

24
R. Capela
Pron... 22.335-6
SP Írans



Do PI nº 2017/0860
Manifestação SJU/GTR nº 539/17

Em 30/06/2017

(a)

INTERESSADO: Senado Federal – Secretaria-Geral da Mesa – Secretaria de Comissões – Coordenação de Apoio às Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares – Presidente Senador Paulo Paim

ASSUNTO: Ofício nº 189/2017 – CPIPREV – Requerimento nº 232/17 – Requer esclarecimentos sobre as dívidas da SPTrans com a Previdência Social

A fim de dar cumprimento à solicitação contida no Requerimento nº 232/17 da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a contabilidade da Previdência Social, em relação à matéria pertinente à Gerência Tributária, temos a esclarecer o que segue:

A Comissão requer três informações (a) quais os débitos inscritos em dívida ativa da União (b) o fato gerador das contribuições devidas e (c) a síntese da fundamentação jurídica, em caso de questionamento na esfera administrativa ou judicial. Para melhor compreensão responderemos as três questões débito a débito.

Os débitos da SPTrans inscritos em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não está suspensa por parcelamento ou discussão judicial são os seguintes:

i. Número do Débito: 37.475.265-6

Processo Administrativo nº 10880.726965/2016-97.

Objeto: Divergência entre GFIP e GPS no período de 09/2014 a 10/2015 em razão da não incidência de Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas, e 15 dias de afastamento por auxílio doença.

Valor envolvido: R\$ 89.686,07 (oitenta e nove mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sete centavos).

Situação Atual: Foi ajuizada Execução Fiscal, mas ainda não houve citação. Não há matéria de defesa. O valor é devido. Entretanto, com o ajuizamento da ação a SPTrans deverá pagar o débito mediante inscrição em Precatório Judicial, nos termos do Artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento do STF (SL 918)

ii. Número do Débito: 35.345.608-0

Processos nº 0001667-49.2011.4.03.6100 – 14ª Vara Federal Cível – Ação Anulatória e nº 0030854-79.2013.403.6182 – 7ª Vara das Execuções Fiscais Federais – Execução Fiscal.

Objeto: Contribuição Previdenciária – retenção da Contribuição Previdenciária, no valor de 11% do valor pago a título de remuneração às empresas contratadas para prestação do serviço de transporte de passageiros, na vigência da Lei 11.037/91.

Valor Envolvido: R\$ 67.176.791,32 (sessenta e sete milhões, cento e setenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos)

Do PI nº 2017/0860
Manifestação SJU/GTR nº 539/17

Em 30/06/2017

(a)

– esse valor foi reduzido pela RFB, antes, o valor pleiteado era de R\$ 187.535.478,07.

Situação Atual: Ação Anulatória julgada improcedente. Aguardando julgamento da Apelação pelo Tribunal. Execução Fiscal interposta com a oposição de Embargos à Execução recebido no Efeitos Suspensivo. O débito encontra-se com a exigibilidade suspensa, ainda que a PGFN ainda não o tenha tirado do seu conta corrente. Os argumentos de defesa serão tratados a seguir, em conjunto com o débito nº 35.418.542-0.

iii. **Número do Débito: 35.418.542-0**

Processos nº 0003576-10.2003.4.03.6100 – 26ª Vara Federal Cível – Ação Declaratória e nº 0015887-29.2013.403.6182 – 8ª Vara das Execuções Fiscais Federais – Execução Fiscal;

Objeto: Contribuição Previdenciária – retenção da Contribuição Previdenciária, no valor de 11% do valor pago a título de remuneração às empresas contratadas para prestação do serviço de transporte de passageiros, na vigência da Lei 11.037/91.

Valor envolvido: R\$ 129.382.671,77 (cento e vinte e nove milhões, trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e setenta e um reais e setenta e sete centavos).

Situação Atual: Ação Anulatória julgada improcedente pelo TRF3. Aguardando julgamento do Recurso Especial pelo STJ.

Os débitos listados nos itens “ii” e “iii” tratam da mesma contribuição cobrada em períodos diferentes, por isso, trataremos em conjunto a matéria de defesa e a razão pela qual a SPTrans não solicita o parcelamento de tais débitos ou efetiva seu pagamento.

A discussão em referidos processos versam sobre autuação indevida e ilegal por parte da Autarquia Previdenciária, que entendeu a necessidade de retenção de 11% (onze por cento) dos valores pagos às empresas contratadas para prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros.

A interpretação dos Srs. Auditores do INSS da existência de cessão de mão-de-obra é completamente equivocada, e tem-se perpetrado no atual modelo de concessão, posto que a própria Prefeitura Municipal de São Paulo foi autuada pelo mesmo motivo, a despeito de decisão administrativa em sentido contrário.

A decisão em Apelação referente ao débito descrito no item “iii”, por sua vez, não contemplou a questão da inexistência de cessão de mão-de-obra, violando artigo de Lei, enquanto afastou a obrigatoriedade da citada cessão para configuração da obrigação tributária.

Dessa forma, ainda que o débito esteja sem a exigibilidade suspensa, isso não significa que a empresa tenha qualquer irregularidade frente ao Sistema de Seguridade Social.

Do PI nº 2017/0860
Manifestação SJU/GTR nº 539/17

Em 30/06/2017

(a)

Necessário destacar que, apesar de haver possibilidade de perda em tal processo, o que consideramos remota, não se pode admitir que tal débito seja incluído em qualquer parcelamento.

Isto porque, a figura da cessão de mão de obra não existe e, incluir os débitos em parcelamento é reconhecer o equivocado lançamento feito pela Receita Federal, o que, a nosso ver, caracteriza ato ímprobo, porquanto lesa a Companhia.

Nesse sentido já houve decisões administrativas em favor da Municipalidade¹ e também decisão judicial em favor da SPTrans em outros processos², razão pela qual não se pode admitir eventual renúncia nestes autos.


Posto isto, entendemos que a existência de débitos inscritos em dívida ativa da União não configura exceção à regularidade fiscal, estando a empresa plenamente regular com suas obrigações perante a União Federal, não havendo opção a SPTrans do que prosseguir na discussão judicial da questão, tendo em vista que há grande chance dos débitos serem cancelados.

Sendo o que nos cabia informar, colocamo-nos à disposição para demais esclarecimentos, caso se façam necessários, entendendo cumprida, no que cabia a esta Gerência Tributária, a Requisição feita pelo Senado Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2017.


LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA
OAB/SP 169.607
GERÊNCIA TRIBUTÁRIA – DP/SJU/GTR

De Acordo.


Carolina Vianna Jacob
OAB/SP 227.438
Superintendente Jurídica
DP/SJU

¹ Muitas foram as decisões nesse sentido, destacamos aqui apenas uma a título de exemplo - Acórdão 2301-003.994 - 3ª Câmara - 1ª Turma Ordinária - Processo nº 19311.720391/2011-68 - sessão de 15/4/2014.

² A título exemplificativo, segue às fls. 8-21 do presente expediente cópia da decisão judicial havida nos Autos do Processo nº 0027324-08.2002.4.06.6100 onde, de forma didática, o d. Desembargador explica que não há cessão de mão de obra nos contratos firmados pela SPTrans.