



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, 7º Andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3213- 3172 - www.trf4.jus.br - Email: gvandre@trf4.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007112-13.2020.4.04.7201/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

APELANTE: SEATRADE SERVIÇOS PORTUÁRIOS E LOGÍSTICOS LTDA. (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): EDUARDO TONIN CITOLIN (OAB RS072697)

ADVOGADO(A): MILTON TERRA MACHADO (OAB RS024114)

APELADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). PAGAMENTO DE SALÁRIO DOS TRABALHADORES AVULSOS POR MEIO DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O pagamento do salário dos trabalhadores avulsos, realizado por meio do órgão gestor de mão-de-obra, não gera ao contratante a possibilidade de apurar crédito de PIS e de COFINS não-cumulativos. Precedente julgado pela sistemática do art. 942 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de março de 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando o direito ao creditamento, para fins de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS não-

cumulativos, das despesas com "*todos os pagamentos feitos ao OGMO, a título de serviços (pagamento da mão-de-obra), acrescidos de correção monetária em razão da oposição do Fisco*" ([evento 1, INIC1](#)).

Sobreveio sentença denegando a segurança.

A impetrante apela. De início, frisa que o presente Mandado de Segurança visa discutir tão somente os valores pagos ao OGMO pelos serviços de mão de obra. Em suas razões, afirma que, ao contrário da sentença, o TRF da 4ª Região entende que o conceito de insumo da legislação do PIS e da COFINS se assemelha ao de despesa necessária, própria do IRPJ, e não àquele da legislação do IPI. Defende a aplicação do precedente do Tema 779 do STJ ao presente caso.

Aduz que, "*em termos de essencialidade, os operadores portuários são prestadores de serviço no Porto aos empresários exportadores e importadores e a mão-de-obra, justamente esta que a Receita Federal entende não ser essencial (SIC) constitui o maior custo da operação dos operadores portuários, simplesmente. Além do mais, não há como prestar o serviço sem os trabalhadores, sendo desnecessário argumentar sobre sua essencialidade ao serviço prestado*". Defende que o operador portuário contrata e paga o OGMO, pessoa jurídica que é, por sua vez, responsável por contratar efetivamente os trabalhadores. Requer o provimento da apelação para que sejam acolhidos os pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância foi oportunizada a manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminares

1.1 Recursais

1.1.1. Admissibilidade

A apelação interposta se apresenta formalmente regular e tempestiva. Custas satisfeitas ([evento 37, CUSTAS1](#)).

2. Mérito

A questão controvertida diz respeito ao enquadramento de despesas com bens e serviços utilizados como insumos na (a) produção ou fabricação de

bens ou produtos destinados à venda e (b) prestação de serviços nas hipóteses legais autorizadas de apuração de crédito de PIS e COFINS na sistemática da não-cumulatividade.

A Constituição Federal, em seu artigo 195, § 12, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19/12/2003, estabelece que *"a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas"*.

O dispositivo constitucional apenas prevê a possibilidade de o legislador eleger os setores da atividade econômica para o regime não-cumulativo de tributação, o que, por coerência, devem ser aqueles que geram créditos compensáveis de PIS e COFINS.

As Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, anteriores à Emenda Constitucional nº. 42/2003, elencaram as hipóteses não-cumulativas da contribuição para o PIS e COFINS e elevaram as alíquotas dessas contribuições para 1,65% e 7,6%, respectivamente. Tal elevação foi compensada com a possibilidade de o contribuinte deduzir do tributo devido os créditos de PIS e COFINS, decorrentes da aquisição de bens e serviços adquiridos para o exercício de suas atividades empresariais.

O aproveitamento de bens e serviços utilizados como insumo na produção ou na fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, para fins de creditamento e dedução dos respectivos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS/COFINS, está previsto no inciso II do art. 3º das Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS):

"Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º, a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

I - de mão de obra paga a pessoa física;

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição;

III - do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição".

Como se observa, a legislação prevê de forma expressa que os valores pagos a pessoa física pela mão de obra contratada não dão direito a crédito das contribuições ao PIS e da COFINS.

No caso dos autos, a parte autora tem por objeto social (**evento 1, CONTRSOCIAL4**): *"a exploração em Agenciamento de Carga Marítima, Agenciamento Marítimo, Operador Portuário, Serviços de Bloco, Serviços Portuários, Comissária de Despachos, Locação de Máquinas e Equipamentos e a sociedade poderá participar de outras empresas nacionais ou estrangeiras, quaisquer que sejam os seus objetivos sociais, podendo para tanto, adquirir ou vender ações ou quotas de capital".*

A pretensão é para que seja reconhecido o direito ao crédito em relação *"a todos os pagamentos feitos ao OGMO, a título de serviços (pagamento da mão-de-obra), acrescidos de correção monetária em razão da oposição do Fisco".*

Vale destacar, de plano, que a discussão nos autos não envolve a obtenção de créditos em relação aos valores pagos a título de contribuição obrigatória ao OGMO, objeto da AC nº 50071112820204047201. No caso, o pedido restringe-se ao pagamento de mão-de-obra dos trabalhadores avulsos.

O pedido da parte autora não merece acolhimento, porquanto o creditamento de despesas com mão-de-obra, encontra expressa vedação legal no art. 3º, §2º, I, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.

Especificamente quanto à matéria, a Primeira Turma deste Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar pela sistemática do art. 942 do CPC, no sentido de que os recursos repassados via órgão gestor de mão-de-obra para o pagamento de trabalhadores avulsos não gera ao contratante a possibilidade de apurar crédito de PIS e de COFINS não-cumulativos. Veja-se:

DIREITO AO CREDITAMENTO DOS VALORES PAGOS A ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA NA APURAÇÃO DO PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. Os recursos repassados via órgão gestor de mão-de-obra para o pagamento de trabalhadores avulsos não gera ao contratante a possibilidade de apurar crédito de PIS e de COFINS não-cumulativos. (TRF4, AC 5001200-90.2015.4.04.7110, PRIMEIRA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 19/11/2021)

No que toca à vedação legal de creditamento de despesas com pagamento de mão de obra à pessoa física, ademais, já decidiu o STJ:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022, DO CPC/2015. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO-DE-OBRA (SALÁRIOS). VALORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE INSUMOS. INAPLICABILIDADE DO RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170 - PR. INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO EXPRESSA CONSTANTE DOS ARTIGOS 3º, §2º, I E II, DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003.

1. No recurso repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018) invocado não foi em nenhum momento declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §2º, I e II, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Sendo assim, permanece hígida a norma que estabelece que: "Não dará direito a crédito o valor de mão-de-obra paga a pessoa física e da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição". De ver que a mão-de-obra paga a pessoa física é uma aquisição de serviço não sujeita ao pagamento da contribuição. Desse modo, há duas normas em vigor que negam o direito ao creditamento. Precedentes: AgInt no REsp 1703333 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.02.2018; REsp 1437438 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.06.2014; AgRg no REsp 1238358 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2014.

2. Agrega-se ao voto o posicionamento do Fisco Federal no Parecer Normativo COSIT/RFB Nº 05, de 17 de dezembro de 2018 (DOU Publicado em: 18/12/2018 | Edição: 242 | Seção: 1 | Página: 194), no sentido de que o conceito de insumos examinado no repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR somente pode abranger o pagamento feito pela pessoa jurídica a outra pessoa jurídica para a contratação de mão de obra terceirizada, posto estar fora essa modalidade da vedação constante do art. 3º, §2º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1356896/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

Assim, **conclusivamente**, considerando a vedação legal, não é possível o creditamento de contribuições ao PIS e da COFINS em relação a despesas com os valores encaminhados ao OGMO para pagamento dos salários de trabalhadores avulsos.

Resta confirmada, portanto, a sentença recorrida.

3. Ônus sucumbenciais

Custas pela impetrante.

Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

4. Prequestionamento

O enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, considero prequestionada a matéria suscitada, especialmente o art. 3º, inciso II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e o art. 195, §12º, da Constituição Federal. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003681907v10** e do código CRC **3093e7ac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA
Data e Hora: 9/3/2023, às 16:19:53

5007112-13.2020.4.04.7201

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/03/2023

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007112-13.2020.4.04.7201/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

PROCURADOR(A): THAMEA DANELON VALIENGO

SUSTENTAÇÃO ORAL PRESENCIAL: MILTON TERRA MACHADO POR SEATRADE SERVIÇOS PORTUÁRIOS E LOGÍSTICOS LTDA.

APELANTE: SEATRADE SERVIÇOS PORTUÁRIOS E LOGÍSTICOS LTDA. (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): EDUARDO TONIN CITOLIN (OAB RS072697)

ADVOGADO(A): MILTON TERRA MACHADO (OAB RS024114)

APELADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária do dia 07/03/2023, na sequência 45, disponibilizada no DE de 24/02/2023.

Certifico que a 2ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 2ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

MARIA CECÍLIA DRESCH DA SILVEIRA

Secretária