



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

Processo nº 10680.721284/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.957 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA DE GAS DE MINAS GERAIS GASMIG
Recorrida União

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

CESSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. DISPENSA DE RETENÇÃO NO REEMBOLSO OU RESSARCIMENTO DE CUSTOS DO CEDENTE.

A cessão de empregado de sociedade de economia mista, que permanece na folha de pagamento do cedente, não se enquadra como cessão de mão de obra, desde que haja termo de cessão estabelecendo o prazo determinado da cessão e que não haverá remuneração, mas apenas no reembolso ou ressarcimento pelo cessionário dos custos do cedente com o empregado.

Diante da inexistência de cessão de mão de obra, não há que se falar em falta de entrega de obrigação acessória relativa à cessão de mão de obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Andrea Brose Adolfo - Presidente.

Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

EDITADO EM: 13/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo (Presidente), Júlio César Vieira Gomes, Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Maria Anselma Croscato dos Santos e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 02-31.987, de 19/04/2011, (fls. 204 a 212).

O processo se iniciou com o ato de infração nº 37.237.796-3, lavrado em 28/05/2010 (fls. 4 a 14), no qual foi constituída multa tributária de R\$ 1.410,79 em decorrência da ausência de retenção de 11% sobre pagamentos de empregados cedidos pela Cemig e Petrobrás, no período de 01 a 12/2007.

Na impugnação (fls. 144 a 148), foi alegado que não há cessão de mão de obra nos termos do artigo 219, §2º, XV, do Decreto 3.048/99 com a respectiva obrigação de retenção de 11%, mas apenas cessão de contrato de trabalho pela CEMIG, que não tem lucro com a operação, sendo que a GASMIG se responsabiliza pelo pagamento de todos os custos com os empregados, por meio de reembolso, assim como é importante lembrar que a Lei Estadual 8.655/1984 do Estado de Minas Gerais, em seu art. 2º, §3º, determina que "é permitida a transferência de empregados entre a CEMIG e suas subsidiárias e controladas, mantidos os direitos assegurados legalmente e em acordos coletivos de trabalho", sendo que tanto a GASMIG quanto a CEMIG são sociedades de economia mista, de modo que seus empregados somente poderiam ser contratados mediante a realização de concurso público.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, e o acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

RETENÇÃO DOS 11% (ONZE POR CENTO). INFRAÇÃO.

Constitui infração o fato de o contribuinte deixar de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, a importância retida.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

Enquadram-se como cessão de mão-de-obra, nos termos do Regulamento da Previdência Social, os serviços de manutenção de equipamentos. A caracterização da figura do empregador se (Id pela simples constatação de quem se posta no pólo passivo da relação empregatícia formada.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. AUTO DE INFRAÇÃO.

A existência de certidão negativa ou de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos não suprime o lançamento de contribuições previdenciárias devidas em função de constatação da ocorrência do fato gerador.

DILAÇÃO PROBATÓRIA

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, salvo as exceções previstas na legislação.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Desnecessária a perícia, devendo ser indeferida, quando o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador e não restar comprovada a necessidade de conhecimento técnico específico para os questionamentos apresentados. O pedido de perícia deve obedecer aos requisitos legais para o deferimento de sua realização.

OITIVA DE TESTEMUNHAS

Não há previsão no Decreto nº 70.235/72 que autorize a realização da oitiva de testemunhas.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 227 a 233) reiterando as alegações anteriormente feitas na impugnação, assinalando inclusive que não há qualquer contrato ou nota fiscal de cessão de mão de obra, assim como a existência de folha de pagamento e da respectiva GRPS quitada em nome da CEMIG demonstra que a contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento foi recolhida.

Em 18 de abril de 2013, o julgamento do recurso foi convertido em diligência uma vez que o Recurso Voluntário não havia sido incluído no processo eletrônico, conforme a Resolução nº 2301000.378 da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A GASMIG é sociedade de economia mista controlada pela CEMIG, também sociedade de economia mista controlada pelo Estado de Minas Gerais. O regime jurídico das sociedades de economia mista faz com que a GASMIG tenha um regime jurídico de contratação não muito flexível, que se dá mediante a realização de concurso público.

Nesse sentido, há disposição específica no artigo 2º, §3º, da Lei Estadual 8.655/84 do Estado de Minas Gerais, permitindo a transferência de empregados:

É permitida a transferência de empregados entre a CEMIG e suas subsidiárias e controladas, mantidos os direitos assegurados legalmente e em acordos coletivos de trabalho.

Como instrumento hábil para viabilizar tal tipo de transferência, nasce o instituto da cessão de contrato de trabalho.

Sobre a cessão de contrato de trabalho, Gustavo Adolpho Vogel Neto faz as seguintes ponderações:

A cessão é instituto jurídico pouco estudado na esfera do Direito do Trabalho. Isso se justifica, basicamente, pelo fato de ter suas origens ligadas ao serviço público, onde é comum transferir-se o servidor, a título precário, de um para outro órgão do Estado.

Inexistem disposições legais, de caráter sistêmico, acerca da matéria. E tanto a doutrina quanto a jurisprudência não oferecem elementos satisfatórios para que se possa determinar o efeito jurídico da mudança temporária do destinatário da prestação de serviços. (Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 83, p.168-179, fev./mar., 2007)

Assim, diferentemente da cessão de mão de obra que é fartamente regulada, não há dispositivo expresso regulando a cessão do contrato de trabalho.

Com relação à cessão de mão de obra, sobre a qual o cessionário deverá efetuar a retenção de 11% de contribuição previdenciária, vale destacar que os §3º e 4º do artigo 31 da Lei nº 8.212/92 assim a definem:

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.

§ 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.

Ademais, os artigos 115 a 118 da Instrução Normativa RFB nº 971/09 também traz o conceito de cessão de mão de obra:

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

(...)

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

(...)

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante;

XV - montagem, que envolvam a reunião sistemática, conforme.

(...)

Art. 119. É exaustiva a relação dos serviços sujeitos à retenção, constante dos arts. 117 e 118, conforme disposto no § 2º do art. 219 do RPS.

Parágrafo único. A pormenorização das tarefas compreendidas em cada um dos serviços, constantes nos incisos dos arts. 117 e 118, é exemplificativa.

Diferentemente da cessão de mão de obra, na cessão de contrato de trabalho, ainda que haja reembolso pelo cessionário da remuneração paga ao empregado da cedente, não há intuito de lucro, sendo que o reembolso visa apenas custear os gastos que o cedente do contrato do trabalho teve para com aquele empregado.

Assim, o empregado cedido permaneça registrado como empregado da cedente, ainda que ele efetue o seu trabalho no cessionário por prazo determinado conforme termo de cessão de empregado.

No caso em tela, os Termos de Cessão de Empregados da CEMIG para a GASMIG (fls. 166 a 170) tinham previsão de cessão por tempo determinado. daqueles empregados, que continuariam a ser pagos pela cedente (CEMIG), no entanto, o ônus pelo pagamento caberia a cessionária (GASMIG), que reembolsaria a cedente sem adição de qualquer lucro.

Ainda que os serviços prestados por alguns dos empregados cedidos sejam relacionados a manutenção de equipamentos, não há como enquadrar o mero pagamento de reembolso de despesas com salários dos empregados cedidos pelo cedente como o pagamento por uma prestação de serviço prestado por empregados cedidos.

Dessa forma, a cessão de empregados de sociedade de economia mista, que permanecem na folha de pagamento do cedente, não se enquadra como cessão de mão de obra, desde que haja instrumento formalizando a cessão, na qual esteja previsto o prazo determinado da cessão, assim como conste a informação de não haverá remuneração pela cessão, mas apenas ressarcimento pelo cessionário dos custos do cedente com os empregados.

Ante o exposto, considerando que não há a necessidade de retenção de 11% de contribuições previdenciárias sobre o valor ressarcido a título de cessão de contrato de trabalho, não há que se falar em ausência de entrega de obrigações acessórias relativas a tal questão.

Com base no exposto, voto por **conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento.**

Alexandre Evaristo Pinto - Relator