



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

Processo nº 10880.727133/2011-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.510 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIVO PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1998 a 28/02/1999

Para que seja reconhecida a cessão de mão de obra, sob pena de sua descaracterização, é imperiosa que se verifique a presença de todos os requisitos previstos na legislação, quais sejam: disponibilidade do empregado, prestação do serviço nas dependências do tomador ou terceiro e continuidade do serviço.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral Advogada Dra Ariene Amaral, OAB/DF nº 20.928.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Caio Eduardo Zerbeto Rocha.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela VIVO PARTICIPAÇÕES S.A INCORP. DA TELEMIG CELULAR S.A E OUTRO, em face de acórdão que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito constituído.

2. A autuação foi relativa a crédito tributário lançado por solidariedade, com fundamento no art. 31 da Lei nº 8.212/91, e se refere a contribuições sociais previdenciárias patronais e de ônus dos segurados incidentes sobre a remuneração inserida em notas fiscais de serviços contratados mediante cessão de mão de obra, sob o título “agente credenciado/distribuidor autorizado”, apurado por aferição indireta, com base no art. 33 da Lei 8.212/91, em razão de a empresa fiscalizada, contratante dos serviços, não ter apresentado os documentos previstos na legislação, necessários à elisão da responsabilidade solidária e à comprovação da regularidade da obrigação tributária em foco.

3. O contribuinte foi cientificado da constituição do crédito tributário e, por não se conformar, apresentou impugnação (fls.500/518).

4. O acórdão de primeira instância (fls. 3.299 a 3.306) julgou improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário lançado em face da devedora regularmente intimada e cientificada no prazo de decadência, a empresa tomadora de serviços, por sua sucessora, porém, devendo ser excluída a empresa prestadora de serviços do pólo passivo da exigência, em razão da decadência quinquenal. O acórdão restou lavrado com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1998 a 28/02/1999

Ementa:

DECADÊNCIA QUINQUENAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.

A prestadora de serviços deve ser excluída do pólo passivo da exigência fiscal em razão de estar o Fisco impedido de constituir o crédito tributário em nome desta devedora, que somente foi cientificada e intimada do débito após o transcurso do prazo decadencial quinquenal.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM LOCAIS SOB O CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA CONTRATANTE. “DEPENDÊNCIAS” DA CONTRATANTE.

O requisito da “cessão de mão-de-obra” relativo ao local de prestação de serviços nas “dependências” da contratante restará caracterizado quando esta mantém controle e fiscalização sobre os mesmos, ainda que em imóveis de propriedade da contratada ou por ela locados.

*SERVIÇOS JUNTO AO PÚBLICO OU POR TELEFONE.
DEPENDÊNCIAS DE TERCEIROS.*

Comprovado que a prestação dos serviços é feita via telefone ou pessoalmente junto ao público, restam caracterizadas as “dependências de terceiros”, como exige a legislação de solidariedade.

*COLOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA A DISPOSIÇÃO DA
CONTRATANTE. COMPROVAÇÃO.*

A comprovação de que a contratante tem contato direto com os trabalhadores, orientando, acompanhando, supervisionando e fiscalizando a prestação de serviços, demonstra a “colocação de mão-de-obra a disposição da contratante”.

*FISCALIZAÇÃO DIRETA NA CONTRATANTE DOS
SERVIÇOS. NÃO EXIBIÇÃO DE GUIAS E FOLHAS DE
PAGAMENTOS ESPECÍFICAS. LANÇAMENTO POR
SOLIDARIEDADE.*

É legítima e legal a fiscalização direta da empresa contratante dos serviços, hipótese em que a não exibição das folhas de pagamentos específicas e das respectivas guias de recolhimento vinculadas é suficiente para determinar os lançamentos fiscal por solidariedade mediante aplicação do método da aferição indireta.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligência desnecessária e/ou que não atenda aos requisitos legais deve ser indeferido.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

5. Intimada da decisão da instância *a quo*, em 30/04/2013, conforme AR de fls. 3.310, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 3.312/3.331), alegando, em síntese que:

a) houve a inexistência de contratação pela recorrente de serviços por cessão de mão de obra, por responder por solidariedade prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em razão de os serviços objetos das notas fiscais arroladas nos autos não se enquadrarem no conceito de “cessão de mão de obra”, eis que: não havia colocação de segurados à disposição da contratante e os serviços não eram realizados nas dependências da contratante, nem nas de terceiros, mas nas dependências da própria contratada;

b) a natureza do contrato firmado é a de agentes credenciados e/ou distribuidores autorizados, razão pela qual a solidariedade só poderia se **consumar após o levantamento do valor real da dívida, apurada junto ao**

contribuinte diretamente vinculado ao seu fato gerador, ou seja, na empresa prestadora dos serviços, e a comprovação de que esta não adimpliu sua obrigação; e

c) quanto aos documentos fiscais e diligências, requer a juntada dos autos originais para comprovação dos argumentos da defesa mediante documentos que compuseram o referido processo.

6. Sem contrarrazões da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA CESSÃO DA MÃO DE OBRA

2. A controvérsia posta no recurso voluntário reside na responsabilidade da empresa tomadora em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária. A contribuinte afirma que o contrato firmado com a empresa credenciada não se configura como cessão de mão de obra, haja vista que os empregados da empresa cedente não foram colocados à sua disposição, nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.212/91.

3. Alega ainda às fls. 3326, que, “os empregados da empresa credenciada, dentre outras atividades, limitam-se a apresentar ao público produtos e serviços oferecidos pela Recorrente e, havendo interesse, preenchem ‘Pedidos Eletrônicos de Habilitação’, que são, então, enviados e analisados pela Recorrente.”

4. Para analisar o caso trazido à baila, imperiosa se faz a análise da *mens legis*, de forma a identificar o conceito da cessão de mão de obra. O Decreto nº 2.173/97, que regulamentou o art. 31, da Lei 8.212/91, dispôs da seguinte forma:

“Art. 42. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor destes serviços pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto às contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro, de que trata o art. 28.

§1º. Omissis.

§2º. Omissis.

§3º. Omissis.

§4º. Entende-se por 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, independentemente da natureza e forma de contratação.”

5. Veja-se que o Dec. nº 3.048/99 (RPS), dispõe no mesmo sentido, *verbis*:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, 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. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 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.

6. Dos dispositivos trazidos a colação, verifica-se que para fins do conceito de cessão de mão de obra, três requisitos são essenciais, a saber: disponibilidade do empregado, prestação do serviço nas dependências do tomador ou terceiro, continuidade do serviço. Certamente, para que seja reconhecida a cessão de mão de obra, é imperiosa a presença de todos os requisitos, sob pena de sua descaracterização.

7. No caso dos autos, verifico que não existem indícios da disponibilidade dos empregados da credenciada para com a contribuinte recorrente, que consiste na subordinação dos trabalhadores cedidos ao poder de comando do tomador de serviços. Apesar de o acórdão recorrido ter sido fulcrado nas cláusulas contratuais que condicionam o pagamento do prestador do serviço “à comprovação de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas à mão de obra envolvida”, bem como obrigação do Agente/distribuidor, destinar, no mínimo, 01 (um) funcionário por turno, e ponto de venda, observo que as referidas obrigações eram entre a credenciada e a contribuinte, ora recorrente, em nada subordinando os empregados da primeira.

8. No que tange ao local onde eram realizados os serviços, a Lei é clara no sentido de que para a existência da cessão de mão de obra é necessário que os serviços sejam prestados no estabelecimento do tomador de serviços ou terceiros. Consta dos autos que a empresa CELLULAR POINT COMERCIO E PREST DE SERVIÇOS LTDA é credenciada para oferecer os serviços da contribuinte recorrente, logo, salta-me aos olhos que os serviços objeto do contrato eram realizados nas dependências da credenciada, o que redundava na descaracterização da cessão de mão de obra, e, por conseguinte, na inexistência de relação jurídica tributária entre o FISCO e a recorrente.

9. O Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar o tema em tela, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...].

3. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse) e de execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 499.955 - RS, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 14/06/2004)."

10. Dessa forma, entendo que razão assiste à contribuinte recorrente, na medida em que não consta dos autos os requisitos necessários para a caracterização da cessão de mão de obra, sendo imperioso o afastamento da obrigação solidária que era contida no art. 31, da Lei nº 8.212/1991, e, conseqüentemente a anulação do lançamento tributário realizado.

11. Deixo de analisar o pedido de abertura de diligência, por considerar que o referido pleito restou prejudicado.

CONCLUSÃO

12. Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos acima alinhavados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.