



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

Processo nº 10976.000514/2008-57
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.407 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente ARTEFATOS DE CHAPAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

Ementa: CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – RETENÇÃO 11%.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/1973, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o art. 62-A, do Regimento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

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

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, relativo à retenção de 11% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviços.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 21), a empresa autuada foi contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e deixou de reter e recolher, em época própria, as contribuições incidentes sobre o valor bruto dos serviços, em desacordo com o que estabelece o art. 31 da Lei 8.212/91.

A autoridade autuante verificou, da análise da contabilidade, que apesar do grande movimento no ano de 2004, a empresa autuada possuía apenas dois empregados, sendo que nenhum dos dois trabalhavam na área de produção, e constatou que todos os trabalhadores que estavam prestando serviços nas dependências da empresa autuada naquele momento (2008) eram vinculados à empresa ARTEFATOS SERVIÇOS LTDA, com a qual a autuada mantinha contrato de arrendamento cujo objeto era o arrendamento das instalações e maquinários industriais.

Esclarece que a empresa arrendatária, ARTEFATOS SERVIÇOS LTDA, e a empresa fiscalizada, arrendante, tinham dois sócios comuns, e que a prestadora (arrendatária), era optante do SIMPLES, sendo que, apesar de o objeto do contrato ser o arrendamento das instalações e maquinários industriais, de fato todo o serviço era e é feito pelos trabalhadores da empresa arrendataria, inclusive os de caráter administrativo, motivo pelo qual a fiscalização enquadrou o serviço prestado como cessão de mão-de-obra.

A seguir, expõe os demais motivos pelos quais entendeu que houve a cessão de mão de obra nos serviços prestados pela arrendatária, acrescentando que a empresa arrendante arcava com praticamente todas as despesas, como energia elétrica, telefone, fax, IPTU, manutenção das máquinas arrendadas, entre outros.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 02-21.157, da 9ª Turma da DRJ/BHE (fls. 152), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 164), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, justifica a falta de contrato de Prestação de Serviços esclarecendo que a recorrente simplesmente entrega o material a ser industrializado e o recebe beneficiado, em quantidade e frequência que inviabilizariam a firmação de contrato de prestação de serviços para cada remessa de material bruto a ser beneficiado.

Tenta demonstrar que a relação havida entre as duas empresas trata-se da Industrialização por Encomenda, sendo que o serviço é realizado na filial da empresa prestadora, vez que tem endereço diverso do da autuada.

Alega que o fato de a recorrente arcar com as despesas da prestadora dos serviços se deve a um acordo entre ambas as empresas, constante dos contratos de arrendamento dos equipamentos, que estabelecem que seria pago, além do valor consignado no instrumento, o valor das despesas identificadas pelo fiscal, tendo em vista se tratarem de empresas do mesmo grupo econômico.

Frisa que a recorrente não executa a industrialização dos materiais que comercializa, o fazendo por encomenda, e que tal industrialização por encomenda é realizada pela empresa Artefatos Serviços Ltda., de modo que, para consecução de tal trabalho realizado pela Recorrente, não é necessário número expressivo de empregados.

Reitera que a empresa Artefatos Serviços Ltda é mera prestadora de serviços sem cessão de mão-de-obra, tendo em vista que, na qualidade de arrendatária de máquinas e equipamento suficientes aos serviços de industrialização, presta referidos serviços à esta, estabelecendo-se entre elas relação de industrialização por encomenda, não se podendo cogitar de colocação à disposição da empresa contratante de trabalhadores para realização dos serviços.

Entende que há na decisão recorrida direta afronta ao estatuído no artigo 110 do CTN, na medida em que a fiscalização pretende a conceituação dos institutos da Cessão de Mão-de-obra e da Industrialização por Encomenda, alterando a definição, o conteúdo e o alcance de tais institutos para o encaixe da hipótese de incidência de acordo com seu entendimento.

Em aditamento ao recurso, traz recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.112.467, que versa sobre a incompatibilidade entre a sistemática de substituição tributária erigida pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES.

Assevera que, segundo referida decisão, as empresas optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no artigo 31 da indigitada Lei nº 8.212/91.

Finaliza reiterando seu pedido para que seja dado provimento ao Recurso Voluntário interposto, julgando totalmente improcedente o lançamento, tendo em vista a ausência da cessão de mão de obra na relação jurídica firmada entre a recorrente e a empresa Artefatos e Serviços Ltda, ou mesmo pelo fato de que a tomadora de serviços é empresa optante pelo SIMPLES, não devendo sofrer a incidência da contribuição mediante a retenção em seus pagamentos da alíquota de 11% referente à Contribuição Social Previdenciária, conforme entendimento já solidificado do STJ.

É o relatório

Voto

Conselheiro BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

O débito lançado trata da obrigação de a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra reter e recolher, em época própria, as contribuições incidentes sobre o valor bruto dos serviços, conforme art. 31 da Lei 8.212/91.

A recorrente alega, entre outras coisas, que a empresa prestadora é optante do SIMPLES, e traz, em aditamento ao recurso, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.112.467, que versa sobre a incompatibilidade entre a sistemática de substituição tributária erigida pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES.

De fato, o STJ decidiu pela existência de incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, e observou que o Acórdão estaria sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, conforme Resp 1.112.467/DF, cuja ementa transcrevo a seguir:

REsp 1112467 / DF – publicado em 21/08/2009 e transitado em julgado em 28/09/2009.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no

percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, considerando que o art. 62-A, do Regimento do CARF, vigente a partir de 22/12/2010, estabelece que “*As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*”, entendendo que devem ser excluídos do lançamento todos os levantamentos que se referirem às empresas optantes pelo SIMPLES á época dos fatos geradores.

Nesse sentido

Considerando tudo mais que dos autos consta

VOTO por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Bernadete De Oliveira Barros - Relatora