



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

Processo n° 10976.000680/2009-34
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-001.411 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente GOOD LIFE SAÚDE S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE 11% SOBRE O VALOR BRUTO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. DEFINIÇÃO LEGAL. LEI 8.212/91. NÃO CONSTATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A cessão de mão-de-obra é conceituada segundo a Lei n 8.212/91, e que, uma vez constatada, obriga o cedente de mão-de-obra a destacar sobre a nota fiscal de prestação de serviço 11% (onze por cento), nos termos do art. 31, parágrafo 1, da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 11.941/2009, sistemática interpretada como legal e constitucional pelos Tribunais Superiores. Todavia, tal retenção só poderá acontecer se for constatada a cessão de mão-de-obra, o que não foi feito pela autoridade fiscal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.241 a 247 contra decisão da 8 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG (fls. 234 a 238) que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 37.218.492-8 no valor originário consolidado de R\$ 1.329,18 (hum mil, trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 39 a 43, o crédito exigido refere-se ao descumprimento de obrigação acessória (CFL 37) – deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar em nota fiscal ou fatura de prestação de serviço o valor da retenção (11% - onze por cento) para a Previdência Social, na competência 03/2005.

A fiscalização analisou vários documentos, dentre os quais notas fiscais de serviços emitidas pelo sujeito passivo e contrato de prestação de serviço com a empresa tomadora Teskid Alumínio do Brasil e constatou que a empresa recorrente violou o preceito do caput do art. 31, da Lei nº 8.212/91, conforme o disposto nos § 1º a 6 do mesmo dispositivo.

Em razão dessa conduta infratora, foi aplicada uma multa no valor de R\$ 1.392,18 (hum mil, trezentos e noventa e dois reais e dezoito centavos) com base nos arts.92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e nos arts. 283, caput e §3º e art. 373 do Regulamento da Previdência Social.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **04/12/2009** e apresentou impugnação às fls.205 a 209, alegando:

- *Que há conexão entre o presente Auto de Infração e o AI Debcad 37.218.490-1, motivo pelo qual ambos deverão ser julgados em conjunto ou deverá ser aguardado o julgamento do AI Debcad 37.218.490-1;*
- *Inexistência da cessão de mão-de-obra;*
- *Em caso de manutenção da penalidade, que a multa seja reduzida ao patamar mínimo – R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos).*

Por fim, requereu o sobrestamento da impugnação até o julgamento do Auto de Infração Debcad 37.218.490-1 por motivo de conexão.

Alternativamente, requereu a aplicação de multa no patamar mínimo em respeito ao art.292,I, do Regulamento da Previdência Social.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 8 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG proferiu decisão (acórdão 02-26.032) nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

*LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO.
DEIXAR DE DESTACAR VALOR DA RETENÇÃO.*

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar na nota fiscal/fatura o valor da retenção para a previdência social.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 241 a 247, ratificando os mesmos argumentos levantados na impugnação, requerendo ao final o provimento do recurso voluntário para reformar a decisão de 1 instância, cancelando totalmente o Auto de Infração.

Alternativamente, requereu a aplicação da multa em seu patamar mínimo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA:

A empresa recorrente está sendo autuada por ter deixado de destacar a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da prestação de serviços, infringindo preceito legal previsto no art.31, parágrafo 1 da Lei n 8.212/91, combinado com o art.219, parágrafo 4, do Regulamento da Previdência Social.

Em razão dessa conduta, a fiscalização aplicou a multa de R\$ 1.329,18 (hum mil, trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) com base nos arts.92 e 102 da Lei n 8.212/91 combinados com o art.283, caput, e parágrafo 3 e art.373 do Regulamento da Previdência Social.

Sem mais delongas, destaco que a discussão desse caso é o descumprimento de obrigação acessória, qual seja, deixar a empresa cedente de mão-de-obra (recorrente) de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura prestação de serviço.

Para identificar o descumprimento dessa obrigação acessória, cabe analisar primeiramente o instituto da cessão de mão-de-obra.

II – DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA:

Em primeiro plano, a Recorrente alega que os serviços constantes nas notas fiscais consideradas pela fiscalização como objeto da cessão de mão-de-obra não podem estar enquadrados na regra de tributação do art.31 da Lei n 8.212/91, tendo em vista que não houve a prestação de serviços por cessão de mão-de-obra.

Na decisão de 1 instância, entendeu-se que a prestação de serviço de cobertura de assistência médica enquadrava-se no serviço de saúde capitulado no inciso XXIV do parágrafo 2 do art.219 do Regulamento da Previdência Social.

Acontece que a tributação por cessão de mão-de-obra deve ser analisada à luz da legislação de regência.

A Lei n 8.212/91 prevê que determinados serviços, além de outros discriminados em Regulamento da Previdência Social, sujeitar-se-ão à tributação nos moldes da cessão de mão-de-obra (tomador do serviço reterá 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura prestação de serviço), *in verbis*:

Lei n 8.212/91

Art.31 – (...)

§ 1o O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da

empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Decreto n 3.048/99 – Regulamento Previdência Social

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)

(...)

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

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

- XII - treinamento e ensino;*
- XIII - entrega de contas e documentos;*
- XIV - ligação e leitura de medidores;*
- XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*
- XVI - montagem;*
- XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;*
- XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*
- XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*
- XX - portaria, recepção e ascensorista;*
- XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;*
- XXII - promoção de vendas e eventos;*
- XXIII - secretaria e expediente;*
- XXIV - saúde; e*
- XXV - telefonia, inclusive telemarketing.*

(...)

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

Diante de todo o exposto, percebe-se que somente esses serviços, se constatada a cessão de mão-de-obra, serão tributados pela regra do art.31 da Lei n 8.212/91.

No caso em tela, a auditoria entendeu que a Recorrente prestou serviços de cobertura de assistência médica mediante cessão de mão-de-obra. Todavia, não obstante a fiscalização ter tido esse entendimento, acredito que houve um equívoco quando da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, tendo em vista que não ficou constatado que a prestação de serviço realizada ocorreu mediante cessão de mão-de-obra.

O que a legislação considera cessão de mão-de-obra?

Segundo a Lei n 8.212/91, a cessão de mão de obra é, *ipsis litteris*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).Destacou-se.

Desse modo, sendo o serviço contínuo, realizado nas dependências da empresa contratante ou nas de terceiros, executado através de pessoas físicas à disposição desta, ele será considerado cessão de mão-de-obra.

No caso em tela, a fiscalização não conseguiu provar que ocorreu a cessão de mão-de-obra na prestação desses serviços, destacando-se mais uma vez a subjetividade da autoridade lançadora, que, lança crédito com base em suposições e ainda determina que o contrário deve ser provado pelo contribuinte.

Não pode a auditoria entender que pelo simples fato de existir notas fiscais emitidas pela recorrente, caracteriza-se a prestação de serviço por cessão de mão-de-obra.

Sendo assim, diante da exposição acima, entendo que à recorrente não poderá ser imputada a multa no valor de R\$ 1.329,18 (hum mil, trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) por ter deixado de destacar os 11% sobre os valores brutos das notas fiscais emitidas, tendo em vista que o fisco não conseguiu provar a ocorrência dessa prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.