

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 341



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 12045.000145/2007-58
Recurso nº 142.867 Voluntário
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Órgãos Públicos
Acórdão nº 205-00.958
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE GOIÂNIA - SECRETARIA DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS
Recorrida DRP GOIANIA/GO

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2005

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

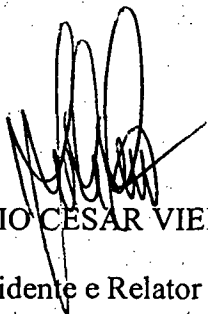
A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

Para fins de retenção na cessão de mão de obra, é considerado estabelecimento do órgão ou entidade pública seu território de jurisdição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

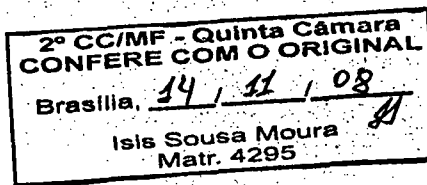
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares suscitadas e no mérito negado provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata-se de lançamento da retenção na cessão de mão de obra sobre os valores das notas fiscais de serviços com ciência em 15/05/2006 e decorrente de ação fiscal iniciada em 02/03/2006.

O processo foi baixado em diligência para que se dirimisse dúvida quanto ao aproveitamento dos pagamentos efetuados pela recorrente. Da resposta foi devidamente reaberto prazo de resposta ao recorrente.

Após decisão de primeira instância pela procedência do lançamento, ainda irresignado o sujeito passivo interpôs recurso trazendo, em síntese, as seguintes alegações:

a) a NFLD refere-se a contribuições previdenciárias de competência da Companhia de Urbanização de Goiânia – COMURG, prestadora de serviços mediante contrato firmado com a Secretaria de Obras e Serviços Públicos, tomadora dos serviços, ambas entes do Município de Goiânia;

b) a COMURG é uma empresa de economia mista instituída por lei com atribuições no território de Goiânia, tendo o Município de Goiânia como seu sócio majoritário e tomador dos serviços de limpeza urbana, ajardinamento de praças, administração de aterro sanitário, etc., com poder administrativo e financeiro, pessoal administrativo devidamente registrado e escrituração contábil regular registrada em livros próprios;

c) em relação ao levantamento fazendário (que se perpetra em crédito não retido e retido), houve equívoco ou excesso de zelo por parte da fiscalização, em simetria com a fidedignidade dos SEFIP's;

d) a amostragem não encontra ressonância na contabilidade, uma vez que se trata de mão-de-obra de responsabilidade da contratada, mediante contratos e notas fiscais;

e) o levantamento considerou como fato gerador do crédito previdenciário somente as notas fiscais expedidas pela COMURG;

f) a fiscalização previdenciária, através desta Notificação, busca efetuar o lançamento de crédito já constituído, ficando caracterizada a existência de dois créditos, um contra o Impugnante e outro contra a COMURG, fato esse demonstrado na "...planilha de base de calculo de retenção...". ;

g) existe dúvida sobre o contido no item 4 do Relatório Fiscal (fls. 53), relativamente às deduções das GPS constantes no sistema informatizado do INSS, se essas guias são do Município ou da COMURG e se foram levados em conta os débitos informados à Previdência e não recolhidos;

Processo nº 12045.000145/2007-58
Acórdão n.º 205-00.958

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

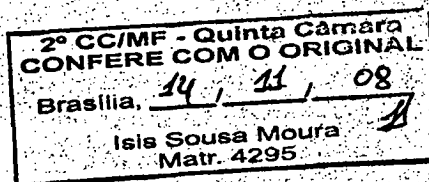
CC02/C05
Fls. 344

h) em nenhum momento a Lei nº 8.212/91 define a responsabilidade do contratante sobre o débito da contratada, gerado com o instrumento hábil.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.





Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Insurge a recorrente sob a alegação de que a contratada é ente autônomo em relação ao Município de Goiânia, pessoa jurídica de direito público, e sua natureza com sociedade de economia mista não lhe retira o caráter mercantil. Portanto, o Município não poderia ser responsabilizado.

A definição de empresa trazida pelo artigo 15, inciso I da Lei nº 8.212/91 é clara no sentido de considerar como empresa o órgão ou entidade da administração pública direta e indireta:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

O crédito lançado refere-se às contribuições relativas à contratação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

...

§ 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.

No exercício da competência regulamentar conferida pelo §4º, acima transcrito, o Decreto nº 3.048/99 cuidou de ampliar o rol de serviços sujeitos à retenção:

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 9/06/2003) Redação Anterior:

§ 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;
- XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;
- 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.

Em relação ao conceito de estabelecimento, esclareço que os municípios exercem suas atribuições constitucionais previstas no artigo 30 em todo seu território. Daí, para fins de caracterização da cessão de mão de obra, também devem ser considerados estabelecimentos as praças e logradouros públicos. A própria legislação do ICMS adota este conceito mais amplo. Assim dispõe a Lei Complementar 87/96:

Artigo 11 (...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

...

Prosseguindo, alega a recorrente que os serviços prestados não se sujeitam à retenção, já que não se caracteriza como cessão de mão de obra, no conceito adotado através do artigo 31, §3º da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Porém, examinados os contratos de prestação de serviços e notas fiscais emitidas constata-se que os segurados da contratada ficaram a disposição da recorrente, realizando serviços contínuos no território de jurisdição do recorrente, como bem caracterizou a autoridade fiscal em seu relatório de lançamento.

A autonomia por parte dos segurados cedidos à contratante não afasta a cessão de mão de obra, cujo conceito não se confunde com a subordinação jurídica, característica própria dos contratos de emprego.

Esclareça-se que o instituto da retenção na cessão de mão de obra não se confunde com a responsabilidade solidária. Desse modo, a recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura e, conforme previsto no art. 33, § 5º da Lei n.º

8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo. Ao contrário do que afirma a recorrente, o lançamento pelo não recolhimento se realiza em nome da própria tomadora.

Art. 33 (...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Assim, não é cabível o argumento da notificada de que a empresa prestadora efetuou os recolhimentos devidos à Previdência Social, para elidir a responsabilidade da tomadora pela realização da retenção de 11%. O instituto da retenção surgiu para facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, desse modo, o argumento de que a prestadora já teria efetuado o recolhimento não elide a obrigação da tomadora em reter os valores; mesmo porque, esta não possui a certeza de que todos os valores devidos por aquela foram efetivamente recolhidos. Além do mais, o acordo entre as partes não pode ser oposto ao Fisco para afastar a responsabilidade pelo recolhimento.

Caso a recorrente efetue o recolhimento da retenção de 11% e a prestadora comprove que houve recolhimentos a maior do que o devido, caberá a compensação ou a restituição, mas esta questão não deve ser resolvida nos presentes autos, devendo ser instaurado, se for o caso, o procedimento próprio de restituição.

Nesse sentido segue ementa de recurso especial n. 421.886-0, cujo Relator foi o Ministro José Delgado, publicado no DJ em 10.6.2002:

Previdenciário - Contribuição previdenciária - Arrecadação complexa - Empresa prestadora de serviço - Substituição tributária - Lei n. 8.212/1991, art. 31, na redação da Lei n. 9.711/1998.

Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Opção pelo "Simples". Retenção de 11% sobre faturas. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998. Nova sistemática de arrecadação mais complexa, sem afetação das bases legais da entidade tributária material da exação. 1. A Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal

ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei n. 9.317/1996, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do Simples, altera o efeito que a referida lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O Simples não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

7. Recurso provido.

(REsp n. 421.886-0 – RJ. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. Primeira Turma. Unânime. DJ 10.6.2002).

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator