



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

Processo nº 12269.002007/2008-60
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.567 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente PROCERGS - CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2006

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS.

Na contratação de prestação de serviços através de cessão de mão-de-obra e/ou empreitada de mão-de-obra deve a contratante reter 11% sobre o valor bruto lançado em notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO RETENÇÃO. INFRAÇÃO QUE NÃO POSSUI NATUREZA INSTRUMENTAL. MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

O contratado de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura e o contratante, reter e recolher a importância correspondente. A falta de retenção/recolhimento, independentemente do destaque pela contratada, implica o lançamento desses valores contra a contratante.

Pela ausência de natureza instrumental da obrigação, é improcedente a autuação pelo descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de retenção/recolhimento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar, Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 10/06/2008 para exigir multa decorrente da não realização da retenção do percentual de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços pagos às empresas contratadas para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, no período de 01/09/2002 a 31/12/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 16), a multa foi calculada de acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 77/08.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 79/100) requerendo a total insubsistência do lançamento.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG, ao analisar o presente caso (fls. 107/110), julgou o lançamento procedente, entendendo que (i) houve a decadência parcial dos períodos autuados, o que não alterará o valor da multa aplicada na presente autuação, visto que esta foi aplicada em seu montante mínimo; (ii) os contratos firmados com a empresa CDS Informática foram considerados como de construção civil; (iii) os serviços de construção civil estão sujeitos à retenção não apenas quando contratados mediante cessão de mão-de-obra, mas também sob a forma de empreitada, não havendo neste último a necessidade de se caracterizar a cessão de mão-de-obra; (iv) os serviços prestados pela Lunes 3 configuram nítida cessão de mão-de-obra, pois ela mesma atesta que ao menos um de seus funcionários ficaria disponível à Recorrente; e (v) houve cessão de mão-de-obra, haja vista que o local estipulado em ambos os contratos previam que os serviços seriam prestados na sede da Recorrente.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 111/128) alegando que (i) não está obrigada a reter o percentual de 11%, uma vez que os contratos firmados com a empresa CDS Informática não são de construção civil; (ii) não tem ingerência em relação aos funcionários da CDS Informática; (iii) o contrato firmado com a empresa Lunes 3 não se enquadra como expediente e serviço, não havendo cessão de mão-de-obra; e (iv) os funcionários colocados à disposição na sede da Recorrente nunca estiveram submetidos ao seu poder de comando.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado em 10/06/2008, para exigir multa decorrente da não realização da retenção do percentual de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços pagos as empresas contratadas para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, no período de 01/09/2002 a 31/12/2006.

A Recorrente alega que (i) não está obrigada a reter o percentual de 11%, haja vista que os contratos firmados com a empresa CDS Informática não são de construção civil; (ii) não tem ingerência em relação aos funcionários da CDS Informática; (iii) o contrato firmado com a empresa Lunes 3 não se enquadra como expediente e serviço, não havendo cessão de mão-de-obra; e (iv) os funcionários colocados à disposição na sede da Recorrente nunca estiveram submetidos ao seu poder de comando.

Analisando as informações contidas no relatório fiscal (fl. 15), verifica-se que o objeto dos contratos firmados entre a Recorrente e as empresas prestadoras de serviço são executados mediante cessão de mão-de-obra, uma vez que tanto a “instalação de hardwares e softwares em rede de teleprocessamento e comunicação de dados” quanto a “prestação de reprografia encadernação e tratamento de documentos com fornecimento de equipamentos, manutenção e pessoal para operação das máquinas, bem como o fornecimento de peças de reposição, e de todo o material de consumo” são realizados com a disponibilização de funcionários das contratantes para prestação de serviço direto na sede da Recorrente.

Vale destacar que, conforme esclarece o relatório fiscal (fl. 15), em ambos os contratos estão previstos explicitamente que os trabalhos serão realizados diretamente na sede da Recorrente, não havendo que se falar na inexistência de cessão de mão-de-obra.

Ademais, a alegação de que os funcionários cedidos nunca estiveram sob o comando da Recorrente não justifica a ausência de retenção dos valores devidos à Seguridade Social, pois os funcionários das contratadas prestavam seus serviços diretamente na sede da Recorrente, podendo tais contratos serem enquadrados, ainda que não vislumbrasse a existência de cessão de mão-de-obra, como empreitada ou até mesmo como trabalho temporário, modalidades que também exigem a retenção do percentual de 11%, conforme previsto no art. 219 do Decreto nº 3.048/99, *in 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”.

Ante essas considerações, como efetivamente houve a disponibilidade de mão-de-obra das contratadas na sede da Recorrente para a prestação de determinados serviços, deveria ter sido retido o percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços.

Apesar do recurso interposto pela Recorrente não merecer provimento em relação às suas alegações, passo à analisar, de ofício, a legitimidade do lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de retenção/recolhimento de tributos.

Em relação a esta questão, vale destacar que a falta de retenção/recolhimento não implica no descumprimento de obrigação acessória sujeita à aplicação de multa, mas tão somente no descumprimento de obrigação principal.

Conforme dispõe o artigo 93 da IN SRP nº 03, de 14/07/2005, se presume feita a retenção na cessão de mão de obra, ficando o contratante responsável pelo recolhimento dos valores, ainda que não destacados nas notas fiscais de serviços pela contratada. Portanto, caso não comprovados os recolhimentos, os valores são cobrados da contratante mediante lançamento tributário:

“INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP nº 3, DE 14/07/2005

Art. 93. O desconto da contribuição social previdenciária e a retenção prevista nos arts. 140 e 172, por parte do responsável pelo recolhimento, sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de descontar ou de reter.”

Veja-se, portanto, que o fato da empresa contratante não reter os valores implica necessariamente no não pagamento do tributo e não no descumprimento de obrigação instrumental, mormente quando, repita-se, a retenção sempre presumir-se-á feita.

Outrossim, não há dispositivo legal que considere como infração instrumental a falta de retenção/pagamento dos valores a título de antecipação pela prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra. Quando constatado o descumprimento dessa obrigação, a fiscalização realiza a constituição do crédito contra a empresa contratante dos serviços como obrigação principal.

Desta forma, em que pese a aludida retenção constituir uma obrigação da Recorrente, sua ausência, como ocorreu nesta autuação (fls. 22/26), resulta na exigência do devido crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação principal.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues