



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

Processo nº 15277.000176/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.223 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria CP: CESSÃO DE MÃO DE OBRA RETENÇÃO DE 11%. EMPRESAS EM GERAL.
Recorrente ASSOCIAÇÃO INTEGRAÇÃO SOCIAL DE ITAJUBÁ.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/01/2006

OS REQUISITOS ENSEJADORES DA RETENÇÃO ESTÃO TODOS DEMONSTRADOS NOS AUTOS. A UTILIZAÇÃO DE SALA LOCADA DENTRO DO TOMADOR DO SERVIÇOS É INSUFICIENTE PARA DESCARACTERIZAR A RETENÇÃO, POIS DEMONSTRADO QUE O TOMADORA CONTROLA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.151.182-8, que objetiva o lançamento da retenção de 11%, instituída pela Lei 9.711/1998, decorrente da contratação de prestação de serviços mediante a cessão de mão de obra, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 71 a 73, com período de apuração de 01/2004 a 12/2005, conforme Termo e Início de Ação Fiscal - TIAF, de fls. 57 a 59.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 19/12/2008, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 97 a 103, recebida, em 20/01/2009, acompanhada dos documentos, de fls. 105 a 407 e 412.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 414; 416.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-23.921 - 5ª DRJ/JFA, em 14/05/2009, fls. 418 a 444.

O lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 14/07/2009, conforme AR, de fls. 458.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais acostada, as fls. 460 a 470, recebida, em 12/08/2009, desacompanhado de qualquer documento.

As razões recursais estão a seguir sumariadas.

Mérito.

- que a recorrente não contesta a obrigação tributária de retenção, mas sim que os serviços por ela contratado não se enquadram no conceito de cessão de mão de obra, pois existe uma condição a ser atendida para que ocorra a retenção, não podendo haver retenção sem critérios claros e objetivos estabelecido na lei;
- que dos vários contratos celebrados pela recorrente esse foi o único que o agente fiscal entendeu haver cessão de mão de obra, porém deve haver uma análise do contrato para observar se há ou não a cessão, pois os serviços foram prestados no estabelecimento da contratada em sala alugada dentro da contratante;
- que a característica da cessão de mão de obra é a disponibilização pelo contratado de segurados empregados ao tomador dos serviços, ficando esses sob o poder de comando do contratante, bem como o

STJ no RESP 488.027 - SC já definiu que a prestação de serviços de infraestrutura não se enquadra no conceito de cessão de mão de obra, sendo os serviços prestados na sede da contratada, sob suas normas e orientações e sem a intervenção da contratante, não havendo, assim, a cessão de mão de obra não há necessidade da retenção, pois os trabalhadores não ficaram à disposição da contratante;

- que na realidade apesar do aparelho de tomografia, ter sido instalado pelo Centro de Tomografia Hospitalar Ltda dentro do Hospital Escola da tomadora e existir equipe de plantão para a realização do exames isso não implica em cessão de mão de obra, pois na verdade a sala é alugada pelo Centro de Tomografia, tendo esse sede dentro do Hospital Escola do tomador, como, aliás, demonstra o cartão de inscrição do CNPJ da prestadora junta à SRFB, ou seja, o contratado tem sede e funcionamento dentro do Hospital Escola do contratante com sala e sede próprios, não havendo assim a cessão de mão de obra;
- que não houve prejuízo ao fisco, pois todos os valores foram recolhidos pela prestadora de serviços como demonstram as GFIP's e GPS's apresentadas, sendo que pela princípio da razoabilidade e da capacidade contributiva se mostra adequada o cancelamento da autuação;
- Espera a recorrente: a) que seja dado provimento ao recurso, julgando-o procedente; b) que seja determinado o cancelamento do auto e do crédito lançado.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 472.

O autos foram remetidos ao CARF, fls. 472.

O presente PAF foi sorteado e distribuído a esse conselheiro, em 12/03/2015,
lote 01.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Mérito.

Os critérios da retenção estão estabelecidos na lei de regência e os serviços sujeitos a retenção estão estabelecidos no artigo 219 e seus diversos incisos do Regulamento da Previdência Social – RPS apenso ao Decreto 3.048/99 e discriminados em atos normativos próprios, nos termos do artigo 100, I, da Lei 5.172/66.

O fato do agente fiscal considerar apenas um contrato como sendo de cessão de mão de obra não desmerece ou desqualifica esse enquadramento, pois tal enquadramento deve ser dar caso a caso.

No que tange a alegação de que não há a prestação de serviços por cessão de mão de obra, pois a contratada prestadora dos serviços tem sede em uma sala locada dentro do próprio estabelecimento contratante, o que está definido no contrato, de fls.113 a 119, aplica-se aqui o disposto no artigo 123, da Lei 5.172/66.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Verifica-se, ainda, desse mesmo contrato que a contratada prestadora tem o dever de manter a prestação dos serviços em outro local, parágrafo único, cláusula quinta, caso o equipamento instalado dentro do hospital escola não possa funcionar. Ou seja, fica evidente a existência de dois locais onde a prestadora funciona, mas não se sabe se são estabelecimentos distintos ao não, pois não há provas nos autos sobre isso.

O citado contrato não deixa dúvidas da ocorrência da cessão de mão de obra, pois o serviço é prestado com exclusividade, uma vez que a prestadora não pode prestar serviços a outro tomador sem a autorização deste, o que limita a sua atuação e a livre iniciativa, sob pena de rescisão contratual e multa.

A contratada tem o dever de atender as solicitações do contratante, dos convênios da contratante, bem como do corpo clínico da tomadora. Além disso a tomadora tem

o poder de mudar o local onde a contratada presta o serviço, demonstrando ingerência administrativa na prestadora, pois se a sede é dela como alega a tomadora, por que se submeter a esse mando? Mas, não é só, a equipe fica à disposição da tomadora vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana.

O RESP citado pela recorrente não se aplica ao caso, primeiro porque refere-se a uma relação entre um ente público municipalidade e uma prestadora privada, por intermédio de concessão de serviços. Segundo, porque o serviços ali prestado não são os mesmos desses autos.

No caso em tela é óbvia a necessidade do equipamento "tomógrafo" para a execução dos serviços, mas aqui o mais importante é a equipe que deve deter conhecimentos técnicos especializados para a correta operação do equipamento e a realização dos exames. No caso do RESP citado qualquer trabalhador, qualquer equipe poderia realizar os serviços, pois a coleta urbana de resíduos sólidos e a variação de ruas, não exige maiores conhecimentos, talvez a remoção de lixo hospitalar, mas sem dúvidas a operação de equipamento tomógrafo exige um profissional ou uma equipe treinada e com conhecimento técnicos para tal, ainda, que essa equipe possa ser substituída, porém se exigiria dos substitutos os mesmos requisitos, o que torna o profissional a parte principal dessa prestação.

A questão da ocorrência de prejuízo é irrelevante, pois o artigo 31, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98 atribui a responsabilidade tributária a empresa tomadora dos serviços, sendo a retenção e o recolhimento obrigação própria desta.

Assim sendo, com esses esclarecimentos afasto todos os pedidos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.