



Processo nº 15922.000245/2007-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.976 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente ROCA BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

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 em nome da empresa cedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento parcial ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI, lavrado contra a empresa em epígrafe, no período de 01/2001 a 12/2002, referente à retenção de 11% incidente sobre a nota fiscal de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, conforme Relatório Fiscal, fls. 30/31, relativa aos serviços de alimentação prestados pela empresa GR Serviços de Alimentação SA.

Conforme Relatório Fiscal, no contrato com a prestadora consta que o objeto é “fornecimento de mão de obra necessária, tudo para viabilizar o fornecimento pela contratante de

refeições a seus próprios funcionários ou a quem esta indicar". O serviço em questão se subsume ao previsto na IN 71/02, art. 103, V.

Este Auto de Infração foi lavrado em substituição a NFLD declarada nula pelo CRPS, por não terem sido devidamente demonstrados os requisitos legais caracterizadores da cessão de mão de obra (decisão fls. 91/97).

Em impugnação de fls. 39/45, a empresa alega que os serviços não foram prestados mediante cessão de mão de obra, não estando sujeitos à retenção e que as exigências cobradas já foram recolhidas pela prestadora dos serviços.

Foi proferido o Acórdão 05-24.247 - 9^a Turma da DRJ/CPS, fls. 277/285, assim entendido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA.

A empresa é obrigada a arrecadar a retenção equivalente a onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, na forma da Lei.

As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, na forma da Súmula Vinculante n.º 8, expedida pelo STF.

Lançamento Procedente em Parte

A procedência parcial deve-se à declaração de decadência do período de 01/2001 a 11/2001.

Cientificado do Acórdão em 15/1/09 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 288), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/1/09, fls. 292/297, que contém, em síntese:

Entende que não restou configurada a cessão de mão de obra, que exige disponibilidade do contratante em relação ao segurado colocado a seu serviço e continuidade na prestação dos serviços. Afirma que o cessionário de mão de obra dirige os segurados colocados à sua disposição como se fossem seus próprios empregados.

Diz que não há relação direta de comando ou gerência entre o contratante e os empregados do prestador.

Alega que o presente lançamento tem o mesmo vício de nulidade do anterior, ou seja, a falta de motivação quando aos elementos que teriam levado a fiscalização a considerar os serviços contratados teriam sido prestados mediante cessão de mão de obra. O trabalho de correção consistiu exclusivamente no enquadramento do serviço no item "copa" taxado pela legislação.

Explica que os serviços foram prestados em conformidade com os horários e condições pré-estabelecidos no contrato de prestação de serviços, o que demonstra que obedecem às condições estabelecidas, não deixando margem ao arbítrio do contratante.

Diz que não houve contratação de mão de obra, mas sim o fornecimento de refeições.

Acrescenta que a prestadora recolheu as contribuições previdenciárias devidas no período da autuação, sendo inexigível o tributo do responsável.

Requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

MÉRITO

O lançamento teve por base o que determina a Lei 8.212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores:

Art.31.A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois 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.

Complementando as regras do art. 31 da Lei 8.212/91, o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece:

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.

§1º—Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

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

[...]

IX - copa e hotelaria; [...]

Por sua vez, a OS INSS/DAF nº 209/99 e IN INSS/DC 71/02, vigentes à época dos fatos geradores, assim dispõem:

OS INSS/DAF 209/1999:

12 - A contratante de serviços executados mediante cessão de mão-deobra, inclusive em regime de trabalho temporário deverá reter 11% (onze por cento) do valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo.

12.1 - Aplica-se a retenção aos seguintes serviços quando executados mediante cessão de mão-de-obra:

[...]

i) copa e hotelaria;

IN INSS/DC 71/2002:

Art. 103. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de- obra, os serviços de:

[...]

V- copa, que envolvam a preparação, a manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício;

Quanto aos serviços copa prestados pela empresa GR Serviços de Alimentação SA, incontroverso que o serviço é contínuo e prestado no estabelecimento da contratante. Assim consta no acórdão recorrido:

O ponto chave para a procedência, ou não, deste levantamento está em se caracterizar, ou não, a cessão de mão-de-obra, sendo que para tanto devemos analisar se o serviço prestado é contínuo e os terceirizados ficam à disposição do contratante, ou não, uma vez que a segunda condição já foi cumprida - os segurados prestaram serviços nas dependências da ROCA - e a última condição não impõe qualquer restrição ao serviço contratado.

A OS INSS/DAF 209/1999, conceitua serviços contínuos como sendo aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não a sua atividade fim, independente de periodicidade. Já a IN INSS/DC 71/2002 expandiu esse conceito: Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, de natureza repetitiva, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

Para esta Julgadora não existe qualquer dúvida de que a alimentação dos funcionários deve ser contínua, de natureza repetitiva, e se constitui em necessidade permanente do contratante, isto é, não há possibilidade de se exercer uma atividade (trabalhar) durante oito horas sem que haja, no mínimo, algum tipo de alimentação, portanto, os prestadores de serviço que elaboram e servem as refeições realizam um serviço contínuo para oferecerem a refeição aos trabalhadores da ROCA.

Mesmo que se admitisse não ter havido o contrato entre as partes, da análise do DAD - Discriminativo Analítico do Débito e do RL - Relatório de Lançamentos, verifica-se que aquela empresa TICKET SERVIÇOS S/A, sucedida pela GR S/A, CNPJ 02.905.110/0001- 28, prestou serviços de preparo e fornecimento de alimentação por todos os dias do período de 01/2001 a 12/2002, o que, de pronto, caracteriza a realização de serviços contínuos.

Passemos à análise do Contrato, apresentado de fls. 98 a 128:

DO OBJETO

1. O objeto do presente contrato é a prestação de serviços pela CONTRATADA de administração de refeitório e cozinha industriais da CONTRATANTE e de serviços de fornecimento de mão-de-obra necessária, tudo para viabilizar o fornecimento pela CONTRATANTE de refeições aos seus próprios funcionários ou a quem esta indicar, no endereço acima especificado, de acordo com os padrões alimentares definidos no Anexo I, nos dias e horários estabelecidas no Anexo II. (grifo nosso)

DA VIGÊNCIA E TÉRMINO

O presente contrato vigorá pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses a partir da data de sua assinatura, passando a vigorar após este período por prazo indeterminado...

Ainda, a expressão colocação à disposição do contratante significa que este definirá todas as condições de execução diretamente com os empregados do cedente, e não com o próprio cedente.

Em análise à planilha do Anexo II, fls. 113, que indica os horários em que são servidas as refeições e considerando que elas são preparadas no próprio recinto não existe qualquer possibilidade de os funcionários da GR não estarem à disposição da ROCA durante seu período laboral.

Por exemplo: como prever a hora e local de servir café, água ou chá, durante reuniões sem que haja colaboradores (os empregados da GR) à disposição.

Além do que, às fls. 121, consta o quadro de funcionários disponibilizados à ROCA pela GR. Questionamos: A quem estariam subordinados o Gerente de Unidade e o Estoquista?

Por óbvio que o Gerente e o Estoquista (**todos os alimentos são comprados pela Notificada**) devem receber instruções dos empregados (por preposto) da ROCA, basta uma leitura do item 7 no contrato formalizado entre as partes, veja: (*grifo nosso*)

7. Conferir e assinar diariamente, por preposto, o Registro de Entradas (RE), e o Demonstrativo Diário (DD), que lhe forem apresentados pela CONTRATADA ao final de cada dia.

Do exposto acima é de se concluir que a Notificada equivocou-se ao indicar que os dois requisitos principais para caracterização da cessão de mão de obra estariam ausentes nessa relação contratual, isto é:

- (i) livre disponibilidade do contratante em relação ao segurado colocado a seu serviço;
- (ii) continuidade na prestação dos serviços.

Considerando que os funcionários da GR estão efetivamente à disposição da ROCA e que os serviços prestados são contínuos, não há que se falar em empreitada, mas sim, em cessão de mão-de-obra, nos termos da legislação vigente.

A cessão de mão de obra é uma espécie de terceirização, na qual a empresa interposta cede trabalhadores que ficam à disposição da contratante, que dirige a execução dos serviços, porém a subordinação jurídica é mantida pela empresa cedente.

No caso, como se vê nos trechos acima citados e destacados, quanto à forma de prestação dos serviços, restou caracterizada a disponibilização de mão de obra.

Não se verifica no presente caso a natureza mercantil (possível no fornecimento de refeições prontas), mas sim a colocação de trabalhadores à disposição da contratante para o preparo das refeições.

Sendo assim, preenchidos os requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra, a empresa contratante deveria ter efetuado a retenção dos 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolhido o valor retido em nome da prestadora.

Irrelevantes os argumentos apresentados no sentido de que o prestador recolheu as contribuições previdenciárias devidas.

Esclarece-se que o presente lançamento não foi realizado considerando responsabilidade solidária, prevista na redação original do art. 31 da Lei 8.212/91, mas sim a redação de referido artigo vigente à época dos fatos geradores, que conforme citado acima, estabelece a obrigação da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida.

Os valores retidos e recolhidos pela tomadora podem ser compensados pelo prestador ou objeto de restituição:

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.

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier