



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

**Processo n°** 15979.000307/2007-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-01.006 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/08/2001

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA.  
FALTA DE PREVISÃO LEGAL E NORMATIVA.

Não há previsão legal e normativa para a cobrança da retenção antecipada das contribuições previdenciárias sobre prestação de serviço por cessão de mão-de-obra nas operações de transporte de cargas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Processo nº 15979.000307/2007-13  
Acórdão n.º **2803-01.006**

**S2-TE03**  
Fl. 89

---

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado contra a empresa supracitada referente à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias da empresa contratante COSIPA em nome da empresa contratada EFACIS COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA, relativo à retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, tendo como objeto a prestação de serviços de transporte rodoviário de carga de matérias primas, período de 07/1999 a 08/2001, fundamentação legal no art. 31, art. 33, §5º, da Lei nº 8.212/91 e art. 219, §§ 1º e 2º, item XIX, do Decreto nº 3.048/99, conforme relatório fiscal às fls. 22/45.

### DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da notificação fiscal se deu em 03/10/2002, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação, fls. 50/63.

Os autos foram encaminhados à autoridade lançadora do crédito fiscal para se pronunciar sobre a impugnação, manifestando-se em informação fiscal pela manutenção do lançamento, fls. 172/175.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal, DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.433.4/0017/2005, deu provimento à notificação fiscal, fls. 176/182.

### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 15/04/2005, fls. 204, inconformado interpôs recurso voluntário em 17/05/2005, fls. 188/203, instruindo os autos com comprovante do depósito recursal obrigatório. Alega em síntese:

- argúi a nulidade da notificação (NFLD) devido a falta de especificidade do lançamento, pois a fiscalização não provou que a empresa contratada coloca mão-de-obra à disposição da contratante, em suas dependências ou na de terceiros. Isto caracteriza cerceamento de defesa;

- sustenta que os serviços executados pela contratada foram executados mediante empreitada, não devendo a recorrente efetuar a retenção e o recolhimento de 11% sobre as notas fiscais de serviço emitidas;

- argumenta que as cláusulas do contrato não cogitam que a equipe responsável pelo serviço ficará à disposição da contratante;

- alega que o tipo de serviço prestado não é contínuo, mas específico, contratualmente estabelecido;

- afirma que, no caso em tela, não existe por parte do tomador de serviços a efetiva autoridade sobre os trabalhadores da contratada;

- aduz que o prestador de serviços efetuou os devidos recolhimentos relativamente ao período em questão, não ensejando indício de evasão fiscal;

- cita julgados da Segunda Câmara de Julgamento;

- por fim, alega que a multa não é devida, pois esta é considerada penalidade.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Santos/SP apresentou contrarrazões, fls. 206/210, alegando em síntese:

- as argumentações da recorrente, em grande parte, já foram analisadas quando do julgamento da impugnação por ela interposta;

- não há cerceamento de defesa, pois a Notificação oferece a discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições previdenciárias;

- a prestação de serviços de transporte rodoviário de carpa de matérias primas enquadra-se perfeitamente no inciso XIX, parágrafo 2º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99;

- o contrato nº 420883/A anexado ao recurso caracteriza claramente a cessão de mão-de-obra;

- por fim, requer a manutenção do lançamento fiscal.

A 4ª Caj - Quarta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, fls. 216/226, decidiu anular a Decisão Notificação (DN) para que o contribuinte seja intimado a se manifestar em relação à Informação Fiscal.

O contribuinte foi cientificado da decisão da 4ª Caj/CRPS em 05/02/2007, fl. 228, apresentando manifestação a respeito da informação fiscal:

- a informação fiscal não tem o condão de afastar os sólidos argumentos apresentados pela notificada na sua impugnação;

- mais uma vez a fiscalização se esquivou de apresentar contra-argumentos que justifique o lançamento de débito, insistindo simplesmente em transcrever a legislação previdenciária que ampara seu entendimento e algumas cláusulas do contrato envolvido;

- ao apreciar todo o procedimento fiscal efetivado, infere-se que não há indicação de utilização de cessão de mão-de-obra na prestação de serviço, o que gera flagrante prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa. Caso a fiscalização tivesse apresentado argumentos e provas suficientes, aí então caberia à notificada o ônus de elidir o crédito previdenciário;

- a simples análise, de forma isolada, de algumas cláusulas do contrato e transcrição de legislação previdenciária (vide, respectivamente, itens 09 e 12 da IF), não revela efetivamente a natureza da prestação, não servindo de prova cabal a fim de manter o lançamento de débito em questão. Mencionadas cláusulas simplesmente estipulam normas internas de organização estabelecidas pela notificada, não só no contrato em estudo, mas em

todos os outros em vigor, para melhor movimentação dos veículos de transportes e das pessoas que circulam diariamente na sua área de produção, diminuindo, deste modo, o risco de acidentes pessoais e ambientais;

- a prestação de serviço pela contratada, além de não ter sido contínua, mas específica, foi paga mediante frete, calculado considerando a natureza, peso, quantidade e valores transportados, conforme comprovam as cláusulas do contrato que estipulam as características do transporte, preços e condições de pagamento;

- requer, finalmente, a extinção do lançamento fiscal.

Foi emitida nova decisão, DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 21.433.4/0027/2007, fls. 236/244, que julgou procedente o lançamento.

O contribuinte foi cientificado da nova decisão em 09/10/2007, fl. 251, apresentando recurso voluntário, fls. 253/266, acompanhado de anexos, alegando em síntese:

Em Preliminar

- a fiscalização não apontou os nomes desta mão-de-obra, bem como não demonstrou se existia subordinação dos empregados contratados à tomadora, ou sequer juntou qualquer documento (Nota Fiscal, contrato etc.) que comprovasse que a empresa contratada colocou mão-de-obra à disposição nas dependências da contratante ou na de terceiros, contrariando, assim, o que determina o art. 37 da Lei nº 8.211/91. Além do mais, representa flagrante cerceamento de defesa. A recorrente não tem do que se defender. Ao INSS cabe o ônus de provar a existência da cessão de mão-de-obra;

- analisando a natureza e a forma da prestação de serviço, conclui-se que a mesma foi executada mediante empreita, ou seja, a contratada realizou determinado serviço (operação de transporte de cargas) estabelecido em contrato, sem disponibilizar equipe à contratante, demonstrando que o serviço prestado pela contratada não é de natureza contínua, mas específico, com resultado definido a ser atingido;

- os documentos juntados (folhas de pagamento, GPS e GFIP referentes ao período fiscalizado) pela recorrente corroboram que os empregados da contratada, durante a prestação de serviços, aliás, de caráter não habitual, trabalharam em outras empresas, ou seja, não houve exclusividade, não estavam subordinados ou à sua disposição;

- a prestação de serviço pela contratada, além de não ter sido contínua, mas específica, foi paga mediante frete, calculado considerando a natureza, peso, quantidade e valores transportados, conforme comprovam as cláusulas do contrato que estipulam as características do transporte, preços e condições de pagamento;

- a contratada não se obrigou e nem manteve equipe à disposição da empresa contratante;

- em 10.06.2003, através do Dec. 4.729/03, o legislador excluiu essa característica de serviço do rol das atividades consideradas como cessão de mão-de-obra, sujeitas à retenção;

---

- deve ser afastada a alegação de que ocorreu cessão de mão-de-obra porque a recorrente, através da terceirização, contratou empresa para realização de serviços relacionados à sua atividade fim, tendo em vista que a recorrente tem como objeto a produção de aço (vide estatuto social já anexado) e não o serviço de transporte de cargas prestado pela contratada;

- o presente lançamento fiscal é totalmente arbitrário, ilegal e injusto, eis que não ocorreu qualquer evasão fiscal, além de acarretar o "bis in idem", já que está sendo cobrado duas vezes o mesmo crédito, conforme comprovado pelos documentos já anexados aos autos, proporcionando o enriquecimento ilícito deste Instituto, procedimento este totalmente repudiado por nosso ordenamento jurídico;

- a multa não é devida, uma vez que a mesma é considerada penalidade. E qual foi a penalidade cometida pela Recorrente?;

- por fim, requer a anulação da notificação fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 270, e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Trata-se de crédito lançado em razão da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias da empresa contratante COSIPA, relativas à retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de transporte rodoviário de carga de matérias primas, período de 07/1999 a 08/2001, fundamentação legal no art. 31, art. 33, §5º, da Lei nº 8.212/91 e art. 219, §§ 1º e 2º, item XIX, do Decreto nº 3.048/99, conforme relatório fiscal às fls. 22/45.

Com base na legislação normativa a Auditoria Fiscal aplicou o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) sobre o total das Notas Fiscais de Serviços para obtenção da base de cálculo do crédito previdenciário, fl. 25. Sobre a base de cálculo foi aplicada alíquota de 11% a título de retenção, conforme Discriminativo Analítico de Débito – DAD, fls. 4/8, sendo deduzido valor de guia (GPS), competência 08/99, apresentada pelo contribuinte.

A obrigação da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de reter e recolher 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, está disposta no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98. 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. A lei repassa para o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048/99) o rol de serviços sujeitos à cessão de mão-de-obra, nos termos dos §4º §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

A retenção previdenciária estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91 sempre se presume feita 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 a lei, nos termos do § 5º do art.33 da Lei nº 8.212/91.

O parágrafo 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto nº 3.048/99) enquadra os serviços realizados mediante cessão e mão-de-obra, no qual se encontra, no item XIX, a atividade de operação de transporte de cargas e passageiros, posteriormente, alterado pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/2003, que excluiu da relação o transporte de carga, permanecendo apenas o transporte de passageiro.

Em que pese a tese sustentada pela autoridade fiscal, não mais perdura o instituto da retenção de 11% sobre os serviços prestados a título da cessão de mão-de-obra sobre transporte de carga, em razão da falta de previsão legal e normativa. Destarte, este tipo

de serviço não se enquadra no conceito de cessão de mão-de-obra prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, que são atribuídos ao ramo do direito tributário, a autoridade fiscal somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, melhor dizendo, sua descrição típica, o que não se verifica no caso vertente.

No mesmo sentido é o entendimento das Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ que decidiram que as empresas que realizam operações de transporte de cargas não estão sujeitas à sistemática da retenção antecipada em razão de prestação de serviço por cessão de mão-de-obra, por força do Decreto 4.729/2003. São os termos dos julgados:

**Processo RESP 200300359164RESP - RECURSO ESPECIAL – 504994 , Relator(a) FRANCIULLI NETTO , Órgão julgador STJ, SEGUNDA TURMA , Fonte DJ DATA:10/05/2004 PG:00225**

**Decisão por unanimidade.**

***Ementa RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS – RETENÇÃO ANTECIPADA PELO TOMADOR DO SERVIÇO DE 11% DA RECEITA BRUTA A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA – AUSÊNCIA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º DA LEI N. 1.533/51 E 267, IV DO CPC. Inexiste, no caso dos autos, qualquer ofensa ao disposto no artigo 128 do CPC, visto que o v. acórdão recorrido decidiu a questão nos limites do pedido formulado, ao entender indevida a contribuição previdenciária pelo regime da retenção antecipada (art. 31 da Lei n. 8.212/91). Não merece ser conhecido o recurso especial no tocante à alegada ofensa ao artigo 1º da Lei n. 1.533/51 e 267, IV do CPC, pois a questão da legitimidade da impetrante, que entende o INSS não ser parte na relação jurídico-tributária, não foi objeto de exame pela egrégia Corte de origem, a implicar na ausência de pré-questionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF). Entendeu o Tribunal de origem, com acerto, que, embora regular a forma de recolhimento antecipado introduzida pela Lei n. 9.711/98, que alterou a dicção do artigo 31 da Lei n. 8.212/91, no particular, seria indevida a retenção sobre as notas fiscais e faturas por se tratar de empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário de carnes congeladas, produtos frigoríficos, gêneros alimentícios e cargas em geral, porque não enquadrada no conceito de cessão de mão-de-obra previsto no caput do mencionado artigo. O artigo 31 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.718/98, cujo intuito foi modificar a sistemática de recolhimento da contribuição previdenciária, atribuindo à empresa contratante dos serviços de mão-de-obra a responsabilidade pela retenção da contribuição em nome da empresa cedente, prevê, em seu § 4º, que outros serviços, além dos previstos nesta lei, poderiam ser objeto da retenção antecipada da contribuição***

*previdenciária. A nova redação dada ao inciso XVIII do § 2º do artigo 219 Decreto n. 3.048/99, pelo Decreto n. 4.729, de 09 de junho de 2003, suprimiu da lista de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra as operações de "transporte de cargas", permanecendo, apenas, as operações de "transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou subconcessão". Em face dos princípios da legalidade e tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, a Administração somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica, o que não se verifica no caso vertente. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. **Data da Decisão** 17/02/2004 **Data da Publicação** 10/05/2004*

**Processo** RESP 200700580336RESP - RECURSO ESPECIAL – 933997, **Relator(a)** DENISE ARRUDA **Órgão julgador** STJ , PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJ DATA:13/09/2007 PG:00175

**Decisão por unanimidade.**

**Ementa** TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA TOMADORA. EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A retenção de onze por cento (11%) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo nenhuma ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação. 2. As empresas que realizam operações de transporte de cargas, entretanto, não estão sujeitas a essa sistemática, por força do Decreto 4.729/2003. 3. Recurso especial desprovido. **Data da Decisão** 07/08/2007 **Data da Publicação** 13/09/2007

Para se configurar a cessão de mão-de-obra é necessário está caracterizado iniludivelmente o requisito primordial da colocação de segurados à disposição do contratante que realize serviços contínuos, nos termos do §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

As empresas que realizam operações de transporte de cargas não estão sujeitas à sistemática da retenção antecipada em razão de prestação de serviço por cessão de mão-de-obra, por força do Decreto 4.729/2003.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 15979.000307/2007-13  
Acórdão n.º **2803-01.006**

**S2-TE03**  
Fl. 97

---