



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

Processo nº 15979.000437/2007-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.184 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/2002

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Quando de lançamentos associados à tributação incidente sobre cessão de mão de obra, esta deve ser comprovada pelo fisco. Ausentes os requisitos legalmente estabelecidos para configuração da cessão de mão de obra, descabida a autuação.

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 para declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espíndola Reis, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito de contribuição previdenciária referente à ausência de retenção e recolhimento de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra no período de 03/1999 a 04/2002.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 21/27, os serviços apurados correspondem à manutenção de instalações de máquinas e equipamentos e montagem e operação de máquinas.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 42/745. Às fls. 755/759 foi proferida decisão julgando improcedente a impugnação e mantendo a autuação em sua integralidade.

Às fls. 763/775 foi interposto recurso voluntário com os seguintes fundamentos:

- 1) Falta de especificidade do lançamento e ônus da prova do INSS que não comprovou a existência de cessão de mão de obra;
- 2) Descumprimento de ordem judicial que à época dos fatos geradores determinava que as empresas tomadoras de serviços não fizessem retenção dos 11% sobre a prestação dos serviços da empresa contratada;
- 3) Base de cálculo utilizada equivocadamente pela fiscalização;
- 4) Impossibilidade de cobrança da retenção se a empresa contratada comprova o recolhimento direto (cobrança em duplicidade) e extinção da obrigação tributária do responsável solidário pelo pagamento por parte do responsável tributário;
- 5) Inaplicável a multa vez que ausente irregularidade por parte da Recorrente.

Às fls. 799/803 foi proferido acórdão pelo CRPS que decidiu por converter o julgamento em diligência para demonstração por parte da fiscalização que de fato os serviços contratados foram prestados mediante cessão de mão de obra.

Atendendo ao acórdão, às fls. 805/808 foi juntada informação fiscal afirmando que de fato o objeto contratual era de cessão de mão de obra uma vez que enquadrada na manutenção, montagem e operação de máquinas, nos termos do §2º do art. 219 do RPS.

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou informações de

fls. 814/818.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Preliminar**Nulidade**

Pretende a Recorrente a declaração de nulidade do auto de infração sob a alegação de que este não trouxe elementos suficientes para demonstrar a existência de subordinação na relação entre tomador e contratada, impossibilitando que a Recorrente pudesse elaborar defesa rebatendo cada um dos pontos levantados pela Fiscalização.

Não merece guarida a Recorrente.

Apesar de o Relatório Fiscal não trazer ponto a ponto os fundamentos que ensejariam a autuação – o que de fato ocorreu –, não há que se falar em violação ao contraditório na medida em que em todos os pontos em que a fiscalização foi omissa no relatório fiscal ela foi compelida a esclarecer e o fez mediante informação fiscal de fls. 805/808. Ressalte-se, ainda, que para cada uma das informações ou decisões proferidas nestes autos, à Recorrente foi dada a oportunidade de se manifestar.

Das obrigação de retenção por tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra

A cessão de mão de obra está prevista na Lei nº 8.212/91 através do artigo 31, §§ 1º, 2º e 3º e no Regulamento da Previdência Social no artigo 219, §§ 1º a 4º e 7º:

Lei nº 8.212/91:

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, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 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.

§ 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.

Decreto nº 3048/99:

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.

Da análise do relatório fiscal de fls. 21/27 verifica-se que a Fiscalização lavrou o auto de infração com base exclusivamente no objeto do contrato de prestação de serviços, sem análise quanto ao cumprimento dos critérios previstos em lei para configuração da cessão de mão de obra.

Neste sentido, não obstante o objeto do contrato apontado estivesse contido no rol das atividades que seriam de sofrer a retenção dos valores em apreço, o lançamento não se fez acompanhar de elementos probantes de que os empregados das contratadas estiveram efetivamente à disposição do contratante, o que caracterizaria de modo inequívoco a cessão de mão de obra.

Nos termos dos dispositivos que tratam da matéria, para que se configure a cessão de mão de obra, independentemente da natureza do serviço, necessário que o pessoal utilizado (segurados empregados das contratadas) fique à disposição exclusiva do tomador sendo este último quem determina o que, como e quando fazer, gerenciando de forma efetiva a realização do serviço.

A cessão de mão de obra, portanto, não pode ser presumida. Há que restar materialmente comprovada.

No caso dos autos, a Fiscalização entendeu que pela descrição das atividades a serem exercidas (manutenção, serviços de usinagem de campo, recondicionamento de transformador e reforma geral de 'sinter II'), estar-se-ia diante de inequívoca circunstância de cessão de mão de obra. Todavia, a previsão dos referidos serviços dentre as atividades submetidas à regra de tributação (se assim estivesse, o que não parece ser o caso) por si só não demonstra a obrigação da Recorrente em reter os 11%, vez que não comprovado pela Fiscalização que a mão de obra esteve à disposição da empresa tomadora em caráter de subordinação.

Destarte, não demonstrado o cumprimento dos critérios que configurariam a cessão de mão de obra, quais sejam: i) colocação do empregado da contratada à disposição do contratante, ii) em suas dependências ou de terceiros; iii) realização de serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, não há que se falar em obrigação tributária por parte da Recorrente.

No Mérito

Da liminar concedida ao prestador do serviço à época dos fatos geradores

O presente lançamento se refere a fatos geradores ocorridos nas competências de 03/1999 a 04/2002.

Informa a Recorrente a existência de decisão liminar proferida em favor do prestador de serviços por ela contratado nos autos do processo nº 0002533-28.2000.4.03.6105, que tramitou na 3ª Vara Federal de Campinas/SP. A referida decisão, que produziu efeitos de 03/2000 a 12/2000 (quando proferida sentença revogando-a) possuía o seguinte teor:

*“[...] Razão pela qual, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para **desobrigar o impetrante da retenção e recolhimento da contribuição de 11% dos valores que receberá se seus tomadores de serviços.** Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações no prazo legal. Decorrido o prazo com ou sem informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer. Remetam-se os autos à Sedi para retificação do pólo passivo devendo constar GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS EM CAMPINAS.”*

A Instrução Normativa nº 971, em seu artigo 150, prevê:

Art. 150. Caso haja decisão judicial que vede a aplicação da retenção, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, observar-se-á o seguinte:

*I - na hipótese de a decisão judicial se referir à empresa contratada mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, não sujeita à aplicação do instituto da responsabilidade solidária, **as contribuições previdenciárias incidentes sobre a***

remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços serão exigidas da contratada;

[...]

Parágrafo único. Na situação prevista no inciso I do caput, quando a contratada pertencer à jurisdição de outra unidade da RFB, deverá ser emitido subsídio fiscal para a unidade competente da jurisdição do estabelecimento matriz da empresa contratada, ainda que a decisão judicial não determine que se aplique o instituto da responsabilidade solidária.

Da mesma forma a Receita Federal e o CARF já decidiram:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

EMENTA: NFLD DEBCAD nº 35.634.336-7. RETENÇÃO. LIMINAR OBSTANDO A RETENÇÃO PELO TOMADOR. REVERSÃO DA LIMINAR POR SENTENÇA. DESCABIMENTO DE RECOLHIMENTO PELO TOMADOR. 1. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra está obrigada a reter 11% do valor bruto da nota fiscal; e 2. Na existência de liminar, obtida pelo prestador, obstando a retenção pelo tomador, as contribuições previdenciárias serão exigidas integralmente do prestador de serviços. No caso de cassação da liminar, descabe o recolhimento pelo contratante durante o período que vigorou a ordem judicial. Período de apuração: 01/05/2001 a 30/10/2001

(DRJ, Acórdão nº 17-21671, 27/11/2007)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/11/2001

NULIDADE. VIOLAÇÃO À PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS. INEXISTÊNCIA. NOTIFICAÇÃO. REVISÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO DE PARTE DAS OBRIGAÇÕES E COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. VIABILIDADE. RETIFICAÇÃO. RETENÇÃO. NÃO EFETIVAÇÃO EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL FAVORECENDO A PRESTADORA DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DA MESMA EM RAZÃO DA RETENÇÃO NÃO EFETIVADA PELA TOMADORA. Recurso Voluntário Provido em Parte.

(CARF, PAF 12259.001496/2010-76, Acórdão nº 2803-002.541, Relator Eduardo de Oliveira, Sessão de 18/07/2013)

Sendo assim, no que tange às retenções não realizadas pela Recorrente no período de eficácia da liminar concedida à contratada, não há que se falar em responsabilidade daquela, ensejando, portanto, a exclusão dos créditos referentes às competências de 03/2000 a 12/2000.

Processo nº 15979.000437/2007-48
Acórdão n.º **2402-004.184**

S2-C4T2
Fl. 959

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento para declarar o vício material do lançamento.

E como voto.

Thiago Taborda Simões.