



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

Processo n° 15983.000455/2009-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.243 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente CLÍNICA MED RAD S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OBRIGAÇÃO DE RETENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

Constitui infração a falta de retenção dos 11% do valor bruto das notas fiscais de serviços prestados por empresas de cessão de mão-de-obra, conforme o art. 31, *caput* da Lei 8.212/91, com a redação da Medida Provisória 447/2008, c/c o art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

A obrigação acessória da retenção das contribuições previdenciárias, quando há prestação de serviço executado com cessão de mão-de-obra, recai sobre o tomador dos serviços.

Correta a aplicação da penalidade administrativa quando há previsão legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração emitido contra a empresa supracitada por ter deixado de reter os 11% do valor bruto das notas fiscais de serviços prestados por empresas de cessão de mão-de-obra, constituindo infração ao art. 31, *caput* da Lei 8.212/91, com a redação da Medida Provisória 447/2008, c/c o art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Não constam Autos de Infração lavrados anteriormente e não ocorreram outras circunstâncias agravantes.

A multa aplicada foi a prevista nos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91, c/c o art. 283, *caput*, § 3º, e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com o valor reajustado de acordo a Portaria MPS/MF 48, de 12/02/2009.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento.

DO RECURSO

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

- o lançamento decorreu de uma presunção fiscal e não de aspectos fáticos;
- a conexão dos autos de infração 37.196.825-9, 37.196.827-5 e 37.196.826-7;
- não houve cessão de mão-de-obra por que: a) os prestadores de serviços são médicos que administram suas próprias empresas e recolhem Previdência Social sobre o Pró-Labore que delas recebem; b) os serviços são prestados por eles próprios e não por empregados deles; c) o serviço é de profissão regulamentada; d) os serviços são prestados sem dia ou horário fixos, sem continuidade, sem subordinação hierárquica, havendo apenas a responsabilidade técnica;
- não é aplicável a multa por falta de exibição de documento fiscal ou livro, quando não há previsão legal;
- não há contratação de empresas cedentes de mão-de-obra. O que há é a remuneração de serviços prestados por diagnósticos médicos por imagens atuais e futuros. Não ficam continuamente à sua disposição. Somente quando há exames a realizar e desde que não

tenham outro compromisso profissional naqueles dias e horas, em suas empresas ou em hospitais;

- outra diferença é que a prestação de serviços é executada por profissionais regulamentados pela legislação federal e sempre relacionados à atividade fim das empresas tomadoras dos serviços.

- o disposto no artigo 120, III § 3º da Instrução Normativa RFB 971/09 não deixa dúvida de que sobre a prestação de serviços médicos, sem subordinação, sem hierarquia, sem horário nem dia definidos (apenas a responsabilidade técnica legal), não incide a retenção previdenciária referida no Auto de Infração;

- os serviços prestados não estão relacionados na exigência de retenção disposta nos artigos 117 e 118 da IN 971/09;

- a autuação fiscal não atentou para os princípios que devem nortear os atos da administração pública (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência), esculpidos no artigo 2º da Lei 9.784/99;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

Consta dos Relatórios Fiscais da Infração e da Multa, fls. 16/17 dos autos digitalizados, que a empresa deixou de reter os 11% do valor bruto de Notas Fiscais de Serviços a ela prestados por empresas de cessão de mão-de-obra, o que constitui infração à Lei 8.212/91, art. 31, "caput", com a redação dada pela Medida Provisória 447, de 2008, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 219.

Correta a aplicação da penalidade administrativa quando há previsão legal.

Foi aplicada multa no valor fixo previsto na Lei 8.212/91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, "caput" e § 3º, e art 373, atualizada de acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF 48, de 12.02.2009.

Como se pode notar dos autos, o ramo de atividade da empresa tomadora (Clínica Med Rad) é o diagnóstico médico por imagens atuais e futuras. Trata-se de serviços de saúde direcionados ao atendimento de pacientes com intuito de avaliar o estado físico, mental ou emocional.

As empresas prestam serviços médicos de cessão de mão-de-obra para analisar e emitir laudos nas dependências e com equipamentos disponibilizados pela empresa tomadora dos serviços (Clínica Med Rad).

Dos autos DEBCAD 37.196.825-9 (15983.000453/2009-33) constam os contratos de prestação de serviços médicos entre contratante (Clínica Med Rad) e diversas empresas prestadoras de serviços de saúde (realização de exames de diagnósticos por imagem atuais e futuros, serviços biomédicos e/ou técnicos, - cláusula 2ª.) são desempenhados nas unidades da contratante, conforme demonstrados às folhas 43/60. São obrigações da contratada a responsabilidade, substituição e os danos causados por seus funcionários (cláusula 6ª do contrato). No Relatório de Lançamento, fls. 19/25, constam a competência (mês/ano), o levantamento, o valor lançando e as observações informando número da nota fiscal, o total do relatório analítico da DIRF e outros.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter, a partir de 02/1999, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher ao INSS a importância retida em nome da empresa contratada:

A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação

de serviços, Guias da Previdência Social - GPS e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com comprovante de entrega, nos termos do parágrafo 6º do art. 214 do RPS.

Cabe ao órgão fiscalizador normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal quando não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos, nos termos do parágrafo 8º do art. 214 do RPS.

Estão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, os serviços de saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes; nos termos do inciso XXIII do art. 146 da Instrução Normativa – IN/SRP 3/2005.

Do que consta dos autos, a fiscalização demonstrou a prestação de serviço de saúde por cessão de mão-de-obra.

O lançamento fiscal não decorreu de presunção, mas sim de fatos comprovados nos autos pela fiscalização.

Quanto à conexão dos autos de infração 37.196.825-9 (15983.000453/2009-33), 37.196.827-5 (15983000455200922) e 37.196.826-7 (15983.000454/2009-88), será deferida e os processos serão julgados em conjunto, pois foram sorteados e distribuídos para o mesmo julgador.

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, enquadrando-se na situação prevista os serviços de saúde, nos termos dos parágrafos 1º e 2º, inciso XXIV, art. 214 do Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto 3.048/99).

Está caracterizada a cessão de mão-de-obra, pois foram demonstradas a colocação de mão-de-obra de segurados nas dependências e a disposição da empresa Clínica Med Rad, realizando serviços contínuos de diagnóstico médico por imagens atuais e futuras, sob sua coordenação e orientação. Há necessidade dos serviços prestados serem contínuos, pois estes serviços constituem o objeto social da empresa Clínica Med Rad.

Assim sendo, é irrelevante, para caracterizar a cessão de mão-de-obra, no caso em discussão, os serviços serem prestados por médicos que administram suas próprias empresas ou por empregados, ser de profissão regulamentada (área de saúde), serem prestados sem dia ou horário fixos considerando vários prestadores.

Os trabalhos são coordenados pela empresa contratante Clínica Med Rad. A própria contratante menciona que os serviços profissionais médicos estão relacionados com a atividade fim da empresa e os médicos atuam quando há exames a realizar. Ora, se o objetivo social da empresa contratante é o diagnóstico médico de exames por imagens atuais e futuras, sempre e continuamente terá exame para se analisar.

Os requisitos para a dispensa da retenção de 11% sobre os serviços prestados, dispostos no art. 120 e incisos da IN/RFB 971/09, são: a) valor inferior ao limite mínimo estabelecido pela Receita Federal (aproximadamente dez reais), b) não possuir empregados e o serviço ser prestado pelo sócio e o faturamento do mês anterior for igual ou inferior a 2 (duas) vezes o limite máximo do salário-de-contribuição, cumulativamente; e c) serviços profissionais relativos à profissão regulamentada por legislação federal.

A recorrente (Clínica Med Rad) não demonstra que seus prestadores de serviços atenderam todos os requisitos legais e normativos exigidos, tampouco, junta a comprovação aos autos.

Diferente de que menciona a recorrente, os serviços prestados estão relacionados na exigência de retenção disposta no art. 118, inciso XXIII da IN 971/09, qual seja, serviços de saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes.

A autuação fiscal atentou para os princípios que devem nortear os atos da administração pública (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência), insculpidos no artigo 2º da Lei 9.784/99.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 115, todos do CTN, com a descrição da infração e dispositivo legal infringido, o valor da multa aplicada e sua fundamentação legal, período apurado, relatório fiscal da infração e da aplicação da multa, a Instrução para o Contribuinte – IPC; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, e demais informações constantes dos autos, bem como, lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima