



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

Processo n° 15983.000562/2007-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.186 – 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: 01/07/2000 a 31/05/2001

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 Tabora 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 nas competências de 07/2000 a 09/2000, 11/2000, 01/2001 e 05/2001.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 14/19, os serviços apurados correspondem à implantação do sistema de controle e automação do manuseio de coque com mão de obra, equipamentos, materiais, acessórios e transporte, enquadrando-se na hipótese dos incisos XVI e XVII do art. 219, §2º, do RPS.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 33/40. Às fls. 755/759 foi proferida decisão julgando improcedente a impugnação e mantendo a autuação em sua integralidade.

Às fls. 167/183 foi interposto recurso voluntário com os seguintes fundamentos:

- 1) Nulidade quanto ao período fiscalizado, uma vez que nos termos do TIAD a Recorrente teria que deixar a disposição da fiscalização a documentação referente a fev/99 a fev/01, sendo que a fiscalização se estendeu até 09/2001;
- 2) Falta de especificidade do lançamento e ônus da prova do INSS que não comprovou a existência de cessão de mão de obra;
- 3) Erro no enquadramento da atividade na medida em que a fiscalização enquadrou a hipótese em montagem e operação de equipamentos quando na verdade o objeto do contrato era a implantação de sistema;
- 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.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

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. Alega ainda que o TIAD determinava que a Recorrente fornecesse documentação referente a período menor do que o efetivamente fiscalizado.

O parágrafo único do art. 168 da Lei nº 10.406/2002 aduz que as nulidades devam ser pronunciadas pelo julgador quando a encontrar provada, não lhe sendo permitido supri-las ainda que a requerimento das partes:

“Art. 168. [...]

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.”

O lançamento de fato encontra-se eivado de vícios de fundamentação. Entretanto, o artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 preceitua que quando puder o julgador decidir pelo mérito a favor do sujeito passivo não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 59. São nulos: [...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

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. 14/19 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 teriam 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 (implantação do sistema de controle e automação do manuseio de coque com mão de obra, equipamentos, materiais, acessórios, transporte), 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.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.