



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

Processo nº 15983.000572/2007-24
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2402-004.074 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. VALOR EXONERADO.

O valor total do lançamento engloba o valor principal e os demais valores decorrentes, inclusive o valor da multa de mora e o valor dos juros.

RECURSO DE OFÍCIO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. 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 de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em conhecer do recurso de ofício, vencidos o relator e os conselheiros Luciana de Souza Espíndola Reis e Nereu Miguel Ribeiro Domingues que dele não conheciam. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Apresentará voto vencedor o conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Ronaldo de Lima Macedo –Redator Designado

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

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 02/1999 a 12/2001.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 17/22, os serviços apurados correspondem à remoção de óleo leve bruto-BTX, enquadrada nas hipóteses de retenção dos incisos XV e XVII do § 2º do art. 219 do RPS.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 36/42. Às fls. 223 foi proferido despacho sugerindo o encaminhamento à Procuradoria para levantamento da situação processual do mandado de segurança mencionado pela Recorrente. Às fls. 228/236 a diligência foi cumprida com a juntada de extratos do processo e sugestão de sobrestamento do feito.

Às fls. 241 foi proferido novo despacho apontando que a fiscalização não demonstrou que os serviços foram prestados mediante cessão de mão de obra e solicitando nova diligência para que a fiscalização prestasse esclarecimentos. A diligência foi cumprida às fls. 255/256 com a informação da fiscalização de que a cessão de mão de obra fora verificada porquanto os funcionários da contratada foram alocados nas dependências da contratante.

Às fls. 268/275 a Recorrente se manifestou em face da informação fiscal e, às fls. 316/321 a impugnação fora julgada procedente sob o fundamento, em síntese, de que o contrato analisado possui objetivos múltiplos e, se o objetivo era demonstrar que parte dele envolvia a manutenção e instalação de máquinas e equipamentos com cessão de mão de obra, a fiscalização não identificou com clareza e precisão a existência do fato gerador.

Foi interposto recurso de ofício (fls. 324) em razão da exoneração do crédito ter ultrapassado o limite imposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72. Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

Da Preliminar

Verifica-se que, em razão de não superar o valor de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, o recurso de ofício não atende aos requisitos de admissibilidade, eis que os juros não devem compor tal valor de alçada.

No Mérito

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. 17/22 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, 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 de ofício e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.

Voto Vencedor

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Redator Designado

Analizando o voto proferido pelo i. Conselheiro Relator, especificamente no que tange à preliminar de conhecimento, entendo que os valores decorrentes dos juros integram o valor de alçada consignado na Portaria MF nº 03/2008, pelas razões que passo a expor.

DA PRELIMINAR:

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

O limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º. O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

A existência de um limite no valor a ser exonerado é uma imposição do conhecimento do recurso de ofício que não pode ser ignorado.

Quando o contribuinte não paga as obrigações tributárias no tempo certo, ocorre uma penalidade decorrente deste fato (inadimplemento da obrigação), qual seja, a multa de mora e os juros.

Ives Gandra Martins, em relação às sanções tributárias, afirma, de uma forma mais completa, que existem sanções ressarcitórias, punitivas, desincentivadoras, implícitas e corretivas. As sanções ressarcitórias têm como intuito permitir a reposição do valor do tributo recolhido a destempo, ou seja, ressarcir o valor devido; as sanções punitivas têm a função de punir, sancionar; as sanções desincentivadoras, por sua vez, pretendem atingir a falta de recolhimento oriunda de dolo do sujeito passivo exteriorizado pela sonegação, conluio ou fraude, ou mais precisamente, tem como finalidade desincentivar a falta ou o atraso de pagamento devido pelo contribuinte.

No presente caso, os juros lançados têm como finalidade recompor o valor da contribuição previdenciária recolhida fora do prazo legal, configurando-se como uma multa ressarcitória, devendo compor o valor exonerado pela decisão de primeira instância, eis que o valor total do lançamento engloba o valor principal e os demais valores decorrentes, inclusive o valor da multa de mora e o valor dos juros, a teor do inciso I do art. 34 do Decreto 70.235/1972.

Decreto 70.235/1972:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Logo, trata-se de lançamento superior ao valor da alçada, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

Quanto aos demais pontos abordados pelo ilustre Relator, no que não colidem com a motivação supramencionada, alio-me às suas razões de decidir.

Ante todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso e **NEGO PROVIMENTO**.

É como voto.

Ronaldo de Lima Macedo.