



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16004.000760/2007-00
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-007.423 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente AGROINDUSTRIAL OESTE PAULISTA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/11/2002

DEBCAD n° 37.114.121-4, de 25/09/2007.

PRELIMINAR. NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. NÃO EXISTÊNCIA

Tendo o agente autunte demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao sujeito passivo o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Nos autos não houve ocorrência das causas estabelecidas pelo artigo 59 do Decreto n° 70.235/72, rejeitando-se as alegações de nulidade processual ou nulidade do lançamento.

INFRAÇÃO - CFL 37. DEIXAR A EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO DE RETER 11% (ONZE POR CENTO) DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Constitui infração deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme nos § 1º, do artigo 31, 92 e 102 da Lei n° 8.212/91 c/c o artigo 219, §3º, do artigo 283 e do artigo 373, todos do Decreto n° 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 602 a 636), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pela Recorrente, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 580 a 592), proferida em sessão de julgamento de 06 de agosto de 2009, consubstanciada no Acórdão n.º 14-25.752, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (DRJ/RPO), que, por unanimidade de votos, julgou a Impugnação (e-fls. 203 a 253) procedente em parte, mantendo-se em parte o crédito tributário lançado, ante o reconhecimento da decadência ocorrida nas competências 05/2001 a 09/2002 (exceto quanto ao levantamento L12 em 09/2002), e a manutenção dos valores lançados relativos às competências 10/2002 e 11/2002.

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/11/2002

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

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.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.RETENÇÃO.

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 a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir da ocorrência do fato gerador para as competências em que se verifique o pagamento parcial da obrigação e a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para as competências em que não se verifique o pagamento parcial da obrigação.

PROVA PERICIAL.

A realização de prova pericial fica condicionada à sua necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Do Lançamento Fiscal e da Impugnação (CFL 37)

O relatório constante no Acórdão da DRJ/RPO (e-fls. 580 a 592) sumariza muito bem todos os pontos relevantes da fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pela ora Recorrente, por essa razão peço vênia para transcrevê-lo:

“(…)

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD 37.114.121-4, lavrada em 25/09/2007 e levada à ciência do sujeito passivo em 01/10/2007, atinente às contribuições previstas no artigo 31 da Lei 8.212/91, correspondentes a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela prestadora, totalizando o montante de R\$ 61.188,17 (sessenta e um mil, cento e oitenta e oito reais e dezessete centavos), acrescido de multa e juros. Trata-se de hipótese dispensada legalmente de declaração em GFIP.

A autoridade lançadora colaciona cópias das notas fiscais de serviços e afirma que a retenção era necessária pela natureza dos mesmos (cessão de mão-de-obra e empreitada), discorrendo a respeito no sentido de que a mão-de-obra foi colocada pelos prestadores à disposição da notificada, em suas dependências, sendo realizados serviços contínuos, relacionados com a atividade fim da empresa, caracterizando a cessão de mão-de-obra.

A notificada apresentou impugnação tempestiva, discorrendo acerca da competência para o julgamento e a lavratura fiscal, informando que parte do débito foi paga e alegando na seqüência, em síntese, que:

- As contribuições relativas ao ano de 2001 encontram-se atingidas pela decadência, ante o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional — CTN.

- Parte dos serviços foi prestada à impugnante por empresas enquadradas no SIMPLES, não cabendo a retenção nessa situação no período compreendido entre 01/01/2000 e 31/08/2002 (Instrução Normativa SRP 03/2005).

- Outra parcela — relativa à manutenção de máquinas, montagem e desmontagem de equipamentos — não foi prestada sob a forma de cessão de mão-de-obra.

- A manutenção de máquinas foi realizada no domicílio dos próprios prestadores (não houve, portanto, a supervisão por parte da impugnante ou a colocação da mão-de-obra à sua disposição).

- A montagem e desmontagem também foi realizada sem interferência da impugnante, tendo sido contratado com os prestadores um resultado específico e não a disponibilização de mão-de-obra especializada.

Requer a realização de perícia técnica, indicando perito e formulando quesitos, salientando seu direito à produção da prova pericial e requerendo, ao final, a total improcedência da NFLD.

Traz aos autos os documentos de fls. 128/213.

Os autos foram encaminhados à DRF de origem mediante o despacho de fls. 216/217 com pedido de realização de diligência fiscal para:

“...análise dos documentos trazidos aos autos pela notificada, bem como, de outros elementos que se mostrem indispensáveis à emissão de parecer conclusivo, acerca dos seguintes pontos:

- *verificação da condição das prestadoras de serviço quanto à opção pelo SIMPLES no período abrangido pelo artigo 142, parágrafo único, da Instrução Normativa SRP 03/2005;*
- *verificação da alegação de que os serviços de manutenção de máquinas realizou-se nos domicílios das próprias prestadoras;*
- *verificação acerca da inexistência de disponibilização de mão-de-obra nos moldes do artigo 31, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, necessários a configuração da cessão de mão-de-obra em relação aos serviços de montagem e desmontagem."*

Em atendimento, veio aos autos a Informação Fiscal de fls. 224/229 com o seguinte teor:

- *Não cabe a retenção em relação aos serviços prestados por empresas optantes do SIMPLES entre 01/2000 e 08/2002.*
- *Algumas empresas prestaram serviços em seus próprios domicílios.*
- *Com relação a outras prestadoras — dentre elas "Recuperadora de Equipamentos" e "BS Indústria" — não foram apresentados quaisquer documentos que contrariem a prestação de serviços nos termos do artigo 31, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91.*
- *Esclarece que a "BS Indústria" prestou serviços diversos de desmontagem de destilaria, colocando à disposição da contratante, em suas dependências, equipe que realizou serviços contínuos.*

Na seqüência, apresenta quadro demonstrativo de valores para retificação do crédito tributário lançado.

Regularmente cientificada, a notificada retornou aos autos reafirmando que os serviços não lhes foram prestados na modalidade cessão de mão-de-obra, vez que não os gerenciava, tendo em vista tratarem-se de serviços especializados e totalmente alheios à sua atividade empresarial.

(...)"

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ/RPO (e-fls. 580 a 592), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo*:

- A DRJ/RPO reconheceu a decadência em parte do lançamento, vejamos:

"(...)

Considerando-se que o presente lançamento fiscal data de 01/10/2007 (data da cientificação do sujeito passivo) tem-se que:

- *As contribuições relativas às competências 05/2001 a 11/2001 restaram atingidas pela decadência, não importando qual regra se adote para o início da contagem do prazo de 05 (cinco) anos.*
- *As contribuições relativas às competências 12/2001 a 09/2002 são alcançadas pela decadência apenas se observado o pagamento parcial da obrigação.*

Por se tratar de contribuição sujeita à retenção decorrente da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, deve ser verificado, para definição da existência de

pagamento parcial, eventuais recolhimentos efetuados pelas empresas prestadoras de serviços.

*Assim, em consulta realizada ao sistema informatizado institucional em 30/07/2009 (fls. ~~284~~ e-fl. 570), verificou-se que a empresa "Recuperadora de Equipamentos" não efetuou qualquer recolhimento referente à competência 09/2002, de modo que o crédito lançado relativo a este período sujeita-se à regra de início de contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I do CTN, com encerramento dos 05 (cinco) anos em 31/12/2007, devendo ser mantido o lançamento efetuado antes dessa data e que integra o levantamento **L12**.*

Para as demais situações compreendidas entre as competências 12/2001 e 09/2002, verificou-se no sistema informatizado institucional o pagamento parcial de contribuições por parte das prestadoras de serviços, aplicando-se a regra do artigo 150, parágrafo 4º., caracterizando-se a decadência.

- As contribuições relativas às competências 10/2002 e 11/2002 não restaram atingidas pela decadência, independentemente da regra do CTN utilizada para início da contagem do prazo de 05 (cinco) anos.

*Isto posto, subsistem na presente NFLD as contribuições relativas à competência 09/2002 (apenas para o levantamento **L12**) e às competências 10/2002 e 11/2002 (todos os levantamentos, no caso **L12 e L15**).*

(...)"

- A DRJ/RPO, considerado o período alcançado pela decadência, aponta que as restou “*prejudicada a análise de controvérsias atinentes a outros tópicos, como por exemplo, a dispensa da retenção para prestadoras de serviços optantes pelo SIMPLES nas competências 01/2000 a 08/2002 (o lançamento referente a este período já foi excluído em virtude do reconhecimento da decadência)*”, permanecendo apenas a análise da contestação em relação aos serviços prestados pelas empresas “*Recuperadora de Equipamentos*” (levantamento L12) e “*BS Indústria*” (levantamento L15)”.
- Em relação as controvérsias remanescentes, o colegiado da primeira instância administrativa de tributos federais, indica que se trata serviços tomados pela ora Recorrente de “desmontagem” (levantamentos L12 e L15), expressos nas notas fiscais de e-fls. 57 a 65 e 73 a 81, os quais sujeitam-se à retenção de 11%, nos moldes do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, quando prestados sob a modalidade de cessão de mão-de-obra, nos termos do inciso XVI, do § 2º, do artigo 219, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social – RPS), não tendo a ora Recorrente êxito em demonstrar que tais serviços não foram prestados como cessão de mão-de-obra.
- Em relação ao pedido de perícia a DRJ/RPO entende que: “*o requerimento de produção de perícia, nos termos do artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72 e artigo 70., IV da Portaria RFB 10.875/2007 merece ser indeferido, pois, a realização da prova pericial condiciona-se à sua imprescindibilidade e viabilidade, cabendo à autoridade julgadora indeferi-la quando entender*

desnecessária (Decreto 70.235/72, artigo 18 e Portaria RFB 10.875/2007, artigo 11).

- *Por fim, quanto à alegação da notificada de que efetuou o recolhimento de parte das contribuições lançadas, não cabe no presente julgamento qualquer análise a respeito, posto tal alegação não representar questão controvertida dos autos, mas somente o reconhecimento da empresa em relação à parte do crédito lançado, ficando à cargo da DRF de origem eventuais providências quanto à apropriação dos valores recolhidos.*

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto, em 18 de dezembro de 2009 (e-fls. 602 a 636), o sujeito passivo apresenta sua peça recursal com os seguintes tópicos: I) Da Tempestividade; II) Breve Resumo dos Fatos; III) Razões da Improcedência da Autuação – III.1) Vício Material Identificação: Afronta ao artigo 142 do CTN; III.2) Mérito: Da Ausência de Prestação de Serviços Executados Mediante Cessão de Mão- De- Obra; IV) Conclusão.

Vejamos o descrito no tópico da Conclusão pela Recorrente:

“(…)

IV — CONCLUSÃO 35.

Ex positis, a RECORRENTE requer que:

(i) preliminarmente, que seja reconhecido o vício material do lançamento, por afronta ao artigo 142 do CTN, ante a ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador e tipificação legal da obrigação tributária; e

(ii) no mérito, que seja julgado integralmente improcedente o lançamento, ante comprovação de que os serviços não foram executados mediante cessão de mão-de-obra.

“(…)”

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo (acesso ao Acórdão da DRJ/RPO em 19 de novembro de 2009 – vide AR e-fl. 598), protocolo recursal, em 18 de dezembro de 2009, e-fl. 602, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 602 a 636).

Da Preliminar

- **Alegação de Vício Material Identificação: Afronta ao artigo 142 do CTN.**

Neste tópico, a Recorrente, em síntese, alega que o lançamento em foco contém vício, por ter a Fiscalização deixado de comprovar que os serviços tomados pela Recorrente refere-se a cessão de mão-de-obra, invertendo o ônus da prova e ferido do artigo 142 do CTN.

Pois bem! Entendemos que não há razão a Recorrente em relação a existência de vícios materiais ao lançamento, uma vez que a Fiscalização procedeu o lançamento com a devida descrição dos fatos e correspondente embasamento legal do lançamento, como podemos verificar no Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DECAD n.º 37.114.121-4 (e-fls. 37 a 43).

Ademais, o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido, nos termos do art.142, do CTN, possibilitando à Recorrente contestar o lançamento realizado pela Fiscalização.

Frisa-se que, não compete ao Agente Autuante agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de retenção e recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário.

No mesmo sentido, o art. 243 do Decreto 3.048/99 - RPS, assim dispõe:

“Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisados fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.”

No caso tela, também não há que se falar de ocorrência de inversão do ônus da prova, pois, uma vez identificada a falta tributária e lavrado o lançamento fiscal pelo Agente Autuante, cabe à Recorrente demonstrar/comprovar que os serviços tomados não corresponde a cessão de mão-de-obra.

Outrossim, o lançamento do crédito tributário, objeto desta lide, observa os requisitos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, que estabelece as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Ora, não estão nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72.

Por fim, nota-se que muitas das questões trazidas como preliminar de nulidade do lançamento se referem a questões de mérito, que serão analisadas no capítulo específico.

Por todo o exposto neste tópico, concluímos que não há razão à Recorrente quanto a existência de vício material do lançamento.

Do Mérito

- **Da Ausência de Prestação de Serviços Executados Mediante Cessão de Mão – De-Obra.**

A Recorrente inicia suas alegações de mérito transcrevendo vários dispositivos pertinentes a manter em análise, conclui que “*de acordo com os dispositivos supra-mencionados, caracteriza a cessão de mão-de-obra o gerenciamento (colocação à disposição e sob subordinação do contratante) pelo contratante dos serviços da mão-de-obra fornecida pela prestadora de serviços contratada*”, sendo que, no caso em tela, os serviços contratados por ela de desmontagem de instalações da empresa, embora necessários à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, não possuem qualquer relação com a atividade fim desenvolvida por ela, que é de fabricação, comercialização, importação e exportação de álcool etílico carburante e seus derivados, açúcar, aguardente, melão e sub produtos da cana-de-açúcar, bem como a produção de energia.

Neste giro, a Recorrente buscando demonstrar que não se trata de serviços se cessão de mão-de-obra, logo sujeitos a retenção de 11% de Contribuições Sociais de Previdência Social, entre outros, alega que:

“(…)

30.3. No caso, os serviços indicados na NFLD não são de vigilância, limpeza etc, mas sim de serviços técnico-especializados. Para caracterizar a prestação de serviços como de cessão de mão-de-obra, os empregados do prestador de serviços deveriam ficar à disposição da contratante, subordinados a ela, de modo que caberia à contratante a gerência e condução.

“(…)

31. Registre-se que os serviços de "Desmontagem da Usina Alvorada", de "Montagem torre, tubulação, instalação de bombas, fabricação de tanque pulmão", de "Instalação elétrica no Turbo Gerador", e de "Serviços em diversos setores da destilaria - Isolamento Térmico", foram realizados exclusivamente pelos respectivos prestadores de serviços, sem nenhuma interferência da RECORRENTE, pois, como se depreende do teor das Notas Fiscais de Serviço, foi contratado com os prestadores de serviço, em cada um dos casos, um resultado específico, fruto do serviço específico, e não, simplesmente, a disponibilização de mão-de-obra especializada.

“(…)

32. A RECORRENTE, para comprovação de que os serviços de desmontagem de instalações não foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, instruiu a sua Impugnação com cópia das Notas Fiscais de Serviços correspondentes, relativas ao período objeto da presente autuação (DOC. 06 da IMPUGNAÇÃO).

(...)"

Pois bem! Entendemos que a Recorrente não trouxe aos autos comprovação de que os serviços tomados por ela, dentro das suas dependências, não se referem a cessão de mão-de-obra, nem que os funcionários das prestadoras de serviços não estavam subordinados às suas coordenações e gerência.

Destarte que entendemos não ser suficiente a alegação da Recorrente de que as notas fiscais (e-fls. 57 a 65 e 73 a 81) são suficientes para demonstrar que não se trata de serviços de cessão de mão-de-obra.

As alegações da Recorrente, são realizadas sem a devida comprovação, bastaria a Recorrente apresentar os contratos de prestação de serviços, que delimitam a relação entre a Recorrente e Contratadas, para demonstrar que os serviços não foram contratados como cessão de mão-de-obra, porém, a Recorrente não traz aos autos estes contratos, nem em sede de Impugnação ou com o seu Recurso Voluntário, que poderia trazer para rebater o correto apontamento constante no Acórdão da DRJ/RPO sobre o caso, vejamos:

"(...)

Ademais, embora a notificada tenha sido regularmente intimada a apresentar à fiscalização além das notas fiscais de mão-de-obra ou serviços prestados, também os contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros (fls. 24 e-fls. 47 a 49), não se encontram nos autos tais elementos, nem os "pedidos" e "propostas" mencionados nas notas fiscais.

A notificada, por ser pactuante desses "contratos" (caso existentes), "pedidos" e "propostas", certamente poderia apresentá-los à fiscalização ou quando da interposição de sua defesa, com o fito de demonstrar que não gerenciava as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das empresas contratadas, providência que não adotou e que assim, desfavorece sua tese.

Ante o exposto, correto o procedimento fiscal ao considerar os serviços prestados pelas empresas "Recuperadora de Equipamentos" e "BS Indústria" como prestados na modalidade cessão de mão-de-obra, sujeitos portanto à retenção, devendo ser mantido o crédito tributário lançado quanto a este particular.

(...)" nosso grifos.

Deste forma, entendemos não haver razão à Recorrente quanto ao mérito.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres