



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

Processo nº 16045.000100/2010-30
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-000.913 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011.
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CLINICA DE ONCOLOGIA DR PAULO EMILIO PINTO LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/04/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DESTAQUE 11% SOBRE O VALOR BRUTO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. DEFINIÇÃO LEGAL. LEI 8.212/91. NÃO CONSTATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A cessão de mão-de-obra é conceituada segundo a Lei n 8.212/91, e que, uma vez constatada, obriga o cedente de mão-de-obra a destacar sobre a nota fiscal de prestação de serviço 11% (onze por cento), nos termos do art. 31, parágrafo 1, da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 11.941/2009, sistemática interpretada como legal e constitucional pelos Tribunais Superiores.

Todavia, tal retenção só poderá acontecer se for constatada a cessão de mão-de-obra., o que não foi feito pela autoridade fiscal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausentes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 16/

12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERTO MEES

STRINGARI

Impresso em 05/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza) e Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 75 a 77 contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP (acórdão nº 05-31.321), que julgou procedente o crédito tributário oriundo de descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$ 1.410,79 (hum mil e quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos).

Segundo as informações da autuação, a empresa cedeu mão-de-obra à Unimed Taubaté Coop. Trabalho Médico (CNPJ 45.171.402/0001-97) e deixou de destacar em suas notas fiscais de serviço a retenção prevista no caput do art. 31, da Lei nº 8.212/91, conforme o disposto no § 1º do mesmo dispositivo.

Em razão dessa conduta infratora, foi aplicada uma multa no valor de R\$ 1.410,79 (hum mil, quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos) com base nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 e nos arts. 283, *caput* e §3º e art. 373 do Regulamento da Previdência Social combinados com a Portaria Conjunta MPS/MF n 350/2009.

Ressalta-se que a empresa chegou a efetuar, para a contratante Sociedade Assistencial Bandeirantes - HRVP - Hospital Regional Vale do Paraíba, o referido destaque mensal da retenção, conforme amostra da NFS 947 anexa aos autos às fls. 07.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 29/04/2010 e apresentou impugnação tempestiva às fls. 57 a 59, alegando em síntese que a contratante é uma cooperativa, onde os serviços por ela contratados não se subsumem ao prescrito no art. 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09, requerendo, por fim, a procedência de sua defesa e o cancelamento do Auto de Infração nº 37.156.314-3.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 8ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP proferiu decisão (acórdão nº 05-31.321) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Data do fato gerador: 20/04/2010

DIREITO PREVIDENCIARIO. AUTO DE INFRAÇÃO.

Constitui infração deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal/fatura a retenção prevista no caput do art. 31, da Lei nº 8.212/91, conforme o disposto no § 1º, do mesmo artigo da referida Lei, na redação da Lei nº 9.711/98.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 75 a 77, reiterando os pontos levados à impugnação, destacando que presta serviços de radiologia, sem cessão de mão-de-obra, ou seja, desenvolve exames clínicos radiológicos em pacientes, mediante emprego de máquinas especializadas para tal, que, neste tocante, não há o que se falar em cessão de mão-de-obra.

Arrazou ainda que cessão de mão-de-obra é a colocação, nas dependências da contratante ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independente da natureza e da forma de contratação.

No mesmo contexto, esclareceu que não coloca, à disposição da contratante, segurados que realizem serviços contínuos, pois estes laboram para a prestação dos serviços fins da Recorrente, onde não configura cessão de mão-de-obra.

Por fim, requereu sustentação oral na sessão de julgamento e a total procedência do Recurso anulando-se o auto de infração referido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA:

A empresa autuada foi submetida à fiscalização federal desde 22/12/2009 com a entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls.44 e 45).

Desta ação fiscal, verificou-se que a empresa recorrente emitiu Notas Fiscais de Serviços à contratante UNIMED TAUBATÉ (CNPJ n 45.171.402/0001-97) e deixou de destacar a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da prestação de serviços, infringindo preceito legal previsto no art.31, parágrafo 1 da Lei n 8.212/91, combinado com o art.219, parágrafo 4, do Regulamento da Previdência Social.

Em razão dessa conduta, a fiscalização aplicou a multa de R\$ 1.410,79 (hum mil e quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos) com base nos arts.92 e 102 da Lei n 8.212/91 combinados com o art.283, *caput*, e parágrafo 3 e art.373 do Regulamento da Previdência Social.

Sem mais delongas, destaco que a discussão desse caso é o descumprimento de obrigação acessória, qual seja, **deixar a empresa cedente de mão-de-obra (recorrente) de destacar 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura prestação de serviço.**

Para identificar o descumprimento dessa obrigação acessória, cabe analisar primeiramente o instituto da cessão de mão-de-obra.

II – DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA:

Em primeiro plano, a Recorrente alega que os serviços constantes nas notas fiscais consideradas pela fiscalização como objeto da cessão de mão-de-obra não podem estar enquadrados na regra de tributação do art.31 da Lei n 8.212/91, tendo em vista que não há a colocação dos empregados da recorrente à disposição da contratante e esta sendo uma cooperativa, a regulamentação é reservada à outra lei.

Analisemos a legislação que trata da cessão de mão-de-obra.

A Lei n 8.212/91 prevê que determinados serviços, além de outros discriminados em Regulamento da Previdência Social, sujeitar-se-ão à tributação nos moldes da cessão de mão-de-obra (tomador do serviço reterá 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura prestação de serviço), *in verbis*:

Lei n 8.212/91

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 16/

12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERTO MEES

STRINGARI

Impresso em 05/03/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO

Art.31 – (...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

*§4º-Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, **além de outros estabelecidos em regulamento**, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Decreto n 3.048/99 – Regulamento Previdência Social

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. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

(...)

*§2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV -manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde;e

*XXV - telefonia, inclusive **telemarketing**.*

(...)

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

Diante de todo o exposto, percebe-se que somente esses serviços, se constatada a cessão de mão-de-obra, serão tributados pela regra do art.31 da Lei n 8.212/91.

No caso em tela, a auditoria entendeu que a Recorrente prestou serviços de radiologia à UNIMED TAUBATÉ mediante cessão de mão-de-obra. Todavia, não obstante a fiscalização ter tido esse entendimento, acredito que houve um equívoco quando da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, tendo em vista que não ficou constatado que a prestação de serviço realizada ocorreu mediante cessão de mão-de-obra.

O que a legislação considera cessão de mão-de-obra?

Segundo a Lei n 8.212/91, a cessão de mão de obra é, *ipsis litteris*:

Art.31-(...)-2 de 24/08/2001

(...)

§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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). Destacou-se.

Desse modo, sendo o serviço contínuo, realizado nas dependências da empresa contratante ou nas de terceiros, executado através de pessoas físicas à disposição desta, ele será considerado cessão de mão-de-obra.

No caso em tela, a fiscalização não conseguiu provar que ocorreu a cessão de mão-de-obra na prestação desses serviços, destacando-se mais uma vez a subjetividade da autoridade lançadora, que, lança crédito com base em suposições e ainda determina que o contrário deve ser provado pelo contribuinte.

Não pode a auditoria entender que pelo simples fato de existir notas fiscais emitidas para a UNIMED TAUBATÉ, a recorrente prestou serviço mediante cessão de mão-de-obra. Além disso, mister se faz destacar que a clínica, ora peticionante, firmou contrato com a UNIMED (fls.18 a 43) comprometendo-se a prestar os serviços, em caráter eletivo, de urgência e em casos de emergência, aos usuários da UNIMED, sendo observadas as cláusulas do plano de cada paciente.

Não obstante essas considerações, deve-se ainda levar em conta a realidade dos fatos. Na prática, sabe-se que várias clínicas e hospitais atendem pacientes que pagam a consulta/atendimento avulso (particular), mas a maioria das pessoas que desejam serem atendidas por clínicas médicas possuem algum plano de saúde.

O atendimento, todavia, ocorre na clínica, que possui um quadro de pessoal voltado para sua demanda como ocorre em qualquer outra empresa. O médico atende o paciente utilizando-se da estrutura da própria clínica, não ficando à disposição da UNIMED, assim como não fica à disposição os outros empregados.

Sendo assim, diante da exposição acima, entendo que à recorrente não poderá ser imputada a multa no valor de R\$1.410,79 (hum mil e quatrocentos e dez reais e setenta e nove centavos) por ter deixado de destacar os 11% sobre os valores brutos das notas fiscais emitidas à UNIMED TAUBATÉ, tendo em vista que o fisco não conseguiu provar a ocorrência dessa prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

Processo nº 16045.000100/2010-30
Acórdão n.º **2403-000.913**

S2-C4T3
Fl. 95

CÓPIA