



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 17546.000574/2007-06
Recurso nº 149.694 De Ofício
Acórdão nº 2401-00.136 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria RETENÇÃO 11%
Recorrente DRJ-CAMPINAS/SP
Interessado AMSTED - MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/07/2005

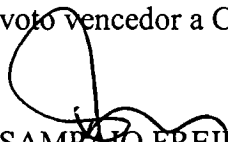
RECURSO DE OFÍCIO - VALOR CRÉDITO INFERIOR À ALÇADA - NÃO CONHECIMENTO

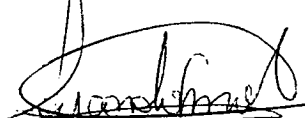
Não se conhece recurso de ofício, cujo crédito envolvido tenha valor inferior à alçada prevista por ato do Ministro da Fazenda vigente à época do julgamento de segunda instância

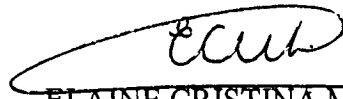
RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em não conhecer do recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votou por conhecer do recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA– Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



Relatório

AMSTED - MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS

S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.450.055-4, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela empresa, na qualidade de tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, concernentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra por empresa contratada, em relação ao período de 09/2001 a 07/2005, conforme Relatório Fiscal às fls. 64/73.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 28/04/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 290.783,47 (Duzentos e noventa mil, setecentos e oitenta e três reais e quarenta e sete centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal a contribuinte, em que pese ter contratado serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pela empresa CACO SERVIÇOS S/C LTDA. (Serviços de Intermediação Mensal), deixou de efetuar o recolhimento da retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, bem como de destacar aludido valor nas correspondentes Notas Fiscais, ensejando a constituição do crédito previdenciário em questão.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, achou por bem julgar improcedente o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 05-19.615, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/07/2005

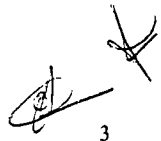
PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

Comprovada a contratação de serviços sem a presença de cessão de mão-de-obra, não se verifica a hipótese de retenção de que trata a legislação previdenciária. Portanto, o lançamento deve ser declarado improcedente.

Lançamento Improcedente.”

Em face do disposto no artigo 366, *caput* e inciso I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a autoridade previdenciária recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou improcedente o lançamento fiscal em comento.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, conheço do recurso de ofício e passo a examinar as alegações recursais.

Consoante se positiva do Relatório Fiscal, o presente lançamento refere-se às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, na qualidade de tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, concernentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados pretensamente mediante cessão de mão-de-obra por empresa contratada, quais sejam, *intermediação mensal*.

Interposta impugnação, submetida a julgamento pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, esta decretou a improcedência do feito, por entender não ter sido comprovada a existência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, ao contrário do entendimento do fiscal autuante, não se cogitando na retenção de 11% inculpada no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito a seguir desenvolvidas.

Antes mesmo de se adentrar às questões de mérito propriamente ditas, impende transcrever os dispositivos legais que regulam a matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, senão vejamos:

Com efeito, o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, determina que as empresas tomadoras de serviços prestados mediante cessão e/ou empreitada de mão-de-obra, **por substituição tributária**, deverão reter 11% (onze por cento) da nota fiscal ou fatura do serviço, a título de contribuição previdenciária, como segue:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.”

Por sua vez, o § 3º do dispositivo legal encimado, traz em seu bojo a definição de ***cessão de mão-de-obra***, para efeito do perfeito enquadramento dos casos concretos à norma supratranscrita, ou seja, subsunção da norma ao fato, *in verbis*:

“§ 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."

Ao regulamentar a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 219 e parágrafos, reiterou os preceitos legais acima esposados, trazendo, ainda, a exemplo do § 4º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, rol taxativo dos serviços a serem enquadrados como cessão de mão-de-obra, nos seguintes termos:

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.

§ 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;

V - 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 alterada pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03)

ORIGINAL - *XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;*

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.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. [...]”

Conforme se extrai dos dispositivos legais retro, tratando-se de serviços **efetivamente/comprovadamente** prestados mediante cessão e/ou empreitada de mão-de-obra, estarão sujeitos à retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Frise-se, porém, que o entendimento majoritário levado a efeito nesta egrégia Câmara é no sentido de que não basta que a autoridade lançadora informe o serviço prestado, enquadrando-o no rol acima mencionado. Deverá, ainda, comprovar mediante documentação hábil e idônea a ocorrência do fato gerador do tributo, *in casu*, a execução do serviço mediante cessão de mão-de-obra, exceto nos casos em que a contribuinte não ofertou os contratos e/ou outros documentos solicitados pela fiscalização, o que se vislumbra na presente demanda, hipótese em que o fiscal autuante poderá presumir tal situação a partir de outros elementos colocados à disposição do Fisco (Notas Fiscais, p. ex.), ou quando a retenção de 11% já se encontra destacada na própria nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Cumpre esclarecer que referida conduta da fiscalização, em demonstrar cabalmente a ocorrência do fato gerador, com espeque no artigo 142 do CTN, encontra sustentáculo, igualmente, na própria vontade do legislador ordinário que, ao disciplinar a matéria, fez questão de elucidar a conceituação de ***cessão de mão-de-obra***, no § 3º, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91. Se assim não fosse, bastaria arrolar os serviços que se enquadram como cessão de mão-de-obra, sem conquanto conceituá-lo.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a legislação previdenciária pertinente à matéria impõe ao agente lançador que demonstre o enquadramento do serviço prestado no rol taxativo constante dos dispositivos legais supra, comprovando, ainda, ter sido executado mediante cessão de mão-de-obra.

É o que determina o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

“Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.” (grifamos)

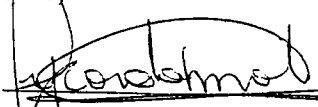
Na hipótese dos autos, inobstante a contribuinte não ter apresentado o contrato de prestação de serviços e outros documentos solicitados durante a ação fiscal, assim o fez quando da interposição de sua defesa inaugural, sustentando inexistir prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, argumento que fora rechaçado pela autoridade lançadora no bojo da Informação Fiscal, às fls. 340/342, sob o argumento de que, uma vez não disponibilizada a documentação requerida pelo fisco no decorrer da fiscalização, não restou outra alternativa senão presumir a ocorrência de cessão de mão-de-obra, atribuindo o ônus da prova em contrário ao contribuinte.

Por sua vez, como explicitado alhures, a contribuinte em sede de impugnação colacionou aos autos contrato de prestação de serviços e demais documentos comprovando não haver que se falar em cessão de mão-de-obra, por não se fazer presente a colocação de pessoal a disposição da contratante no serviço de intermediação de vendas, bem como valor ajustado/fixo, fazendo, assim, a prova do contrário presumido pela autoridade fazendária.

Nesse sentido, aliás, muito feliz a decisão de primeira instância, a qual acolheu as razões de fato e de direito da contribuinte, afastando a exigência fiscal em comento, tendo em vista a comprovação de inexistência de cessão de mão-de-obra, inviabilizando a cobrança da retenção de 11% contemplada no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não merecendo qualquer reparo o Acórdão atacado.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo improcedência total do lançamento declarada pelo Acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator



Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator no sentido de conhecer do recurso de ofício.

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou nulo o lançamento objeto da presente NFLD, consubstanciado na retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra por empresa contratada.

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.

In casu, embora à época do julgamento de primeira instância, o valor do crédito exonerado fosse superior ao limite de alçada estabelecido pelo Ministério da Fazenda, atualmente, o limite estabelecido é de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

O novo 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).

Como a determinação acima tem entre seus objetivos dar celeridade ao contencioso administrativo fiscal, bem como desonerar a segunda instância de julgamentos da análise de recurso, cujo crédito envolvido seja inferior ao valor estabelecido, não cabe processar recurso de ofício apresentado, cujo valor seja inferior ao valor de alçada estabelecido.

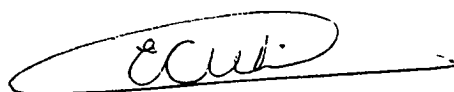
Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Redatora Designada