



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

Processo nº 18192.000206/2007-70
Recurso nº 257.616 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.836 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral
Recorrente DINÂMICA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Previdenciárias

Período de apuração: 03/2005 a 12/2006

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DOS 11%.

Caracteriza-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição da empresa tomadora em suas dependências, ou nas de terceiros por ela indicadas de segurados que prestem serviços contínuos, conforme redação do art. 31, §3º da Lei 8.212/91, sendo obrigação da empresa Tomadora dos Serviços a retenção e o recolhimento da importância de 11% do valor bruto da nota fiscal.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, determinar que seja aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou pela manutenção da multa.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, MARCELO OLIVEIRA (Presidente), EDGAR SILVA VIDAL, ADRIANO GONZALES SILVERIO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, MAURO JOSE SILVA e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada e cientificada ao contribuinte em 05/02/2007, em desfavor de Dinâmica Terceirização e Mão-de-obra Temporária Ltda., por ter o contribuinte deixado de reter e recolher os 11% devidos a título de contribuição incidentes sobre a nota fiscal, ou fatura de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, nas competências de 03/2005 a 12/2006.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa Administrativa de fls. 44/48, tendo o Acórdão de fls. 54/61 julgado procedente a notificação consoante se pode observar da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

LANÇAMENTO FISCAL. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A empresa é obrigada a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra 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 contratada.

Lançamento Procedente

Irresignada, a empresa interpôs Recurso Voluntário de fls. 65/71 alegando em síntese:

- a) Somente caracterizar-se como cessão de mão-de-obra os serviços prestados de forma contínua nas instalações da empresa tomadora, ou nas de terceiros por ela indicadas;
- b) Se dar a prestação do serviço de transporte em vias públicas e não nas instalações da ora Recorrente, ou na de terceiros;
- c) Ter sido alterada a regulamentação do art. 32 da Lei 8.212/91 que, não mais, exige a retenção de 11%, em se tratando de transporte de cargas;

- d) Ser possível a retenção de apenas 30% do valor bruto da nota fiscal, no caso de serviço de transporte de passageiro, consoante previsão da IN SRP 3/05 (DOU 15/07/05);
- e) Terem sido os valores cobrados na presente notificação devidamente recolhidos pela Rápido Luxo Campinas Ltda., empresa cedente da mão-de-obra;
- f) Incurrer a notificação em vergaste na dupla incidência de contribuições previdenciárias sobre uma mesma prestação de serviços.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

A presente notificação trata de valores cobrados a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre nota fiscal, ou fatura referente à prestação de serviços por cessão de mão-de-obra.

Ocorre que a ora Recorrente insurge-se contra a alegação de que seria tomadora de serviços da empresa Rápido Luxo Campinas Ltda., alegando que, para a configuração da cessão de mão-de-obra, restaria necessária a constatação de que fora colocada mão-de-obra à disposição da empresa contratante em suas instalações, ou nas de terceiros por ela indicadas.

Em seu entendimento, uma vez que os serviços prestados pela contratada consistiam no transporte de passageiros, seriam eles realizados em vias públicas descaracterizando a cessão de mão-de-obra conceituada no art. 31, §3º da Lei 8.212/91 que assim dispõe:

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.

§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.

Imperioso, contudo, observar-se a determinação de que a cessão de mão-de-obra somente restará caracterizada, quando colocada à disposição nas dependências do contratante ou na de terceiros, não significando que o serviço deva ser inteiramente prestado nas instalações do tomador.

É exatamente neste ponto que se equivoca a ora Recorrente, ao presumir que a cessão de mão-de-obra exige o cumprimento integral do serviço no estabelecimento da empresa contratante ou no de terceiro por ela apontado.

A correta hexegese do dispositivo, por sua vez, conduz ao entendimento de que, para a caracterização da cessão de mão-de-obra, somente se faz necessária a colocação de empregados da empresa cedente à disposição da tomadora, nas dependências desta última, não sendo, em momento algum, estipulado que a expressão “colocar à disposição” signifique a prestação integral do serviço.

Do exposto, inegável que a hipótese do transporte de passageiros da ora Recorrente encaixa-se perfeitamente no comando da norma supracitada, haja vista a empresa contratada disponibilizar sua mão-de-obra para a prestação do serviço de transporte de passageiros partindo das dependências da empresa tomadora.

Resta, portanto, incontroverso o entendimento de que foram colocados empregados à disposição da ora Recorrente, uma vez que se deslocaram até as instalações da empresa para que, de lá, transportassem passageiros. Sendo assim, ainda que durante a prestação do serviço, a mão-de-obra da empresa contratada efetuasse trajeto por vias públicas, não se configuraria a descaracterização da cessão de mão-de-obra.

Ademais, destaque-se que o Regulamento da Previdência Social em seu art. 219, §2º, elenca o rol de serviços os quais podem ser prestados mediante cessão de mão-de-obra, compreendendo a hipótese dos autos de transporte de passageiro, consoante se pode observar da redação da referida norma:

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.

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

(...)

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;

Da simples leitura do dispositivo *retro* transcrito, é possível constatar-se que a prestação de serviços a qual ensejou a lavratura da presente notificação está enquadrada no rol previsto no Decreto 3.048/99, sendo, portanto, indiscutível a legalidade do lançamento em vergaste.

Além do mais, relembre-se que, quando solicitado pela fiscalização e até mesmo no momento de sua defesa, a empresa não apresentou o contrato referente à prestação de serviço ora em apreço com o intuito de prestar maiores esclarecimentos acerca da contratação efetuada e, possivelmente, desconstituir o lançamento que lhe fora imputado.

Sendo inegável a constatação de que a ora Recorrente é tomadora de serviços da Rápido Luxo Campinas Ltda., resta, por conseguinte, inafastável a cobrança dos 11%, a cargo da empresa tomadora, incidente sobre as notas fiscais, ou faturas da prestação de serviços efetuada mediante cessão de mão-de-obra, segundo determinação do art. 31 da Lei 8.212/91.

Adiante, em sua peça recursal, o contribuinte invoca o disposto na IN SRP 03/2005, publicada no DOU em 15/07/2005, alegando que a base de cálculo para aferição do valor devido a título de contribuições previdenciárias deveria ser reduzido em 70%, consoante entendimento extraído da norma a seguir transcrita:

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento pela contratada esteja previsto em contrato, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo o valor desta corresponder no mínimo a:

(...)

II — trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte de passageiros, cujas despesas de combustíveis e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

Aponte-se, entretanto, que o dispositivo acima aludido é claro ao estipular que não integram a base de cálculo da retenção, nos serviços de transporte de passageiros, os valores referentes a materiais ou equipamentos manuais devidamente discriminados em nota fiscal, o que não é o caso dos autos.

A correspondência da base de cálculo com o mínimo de 30% do valor da fatura do serviço de transporte de passageiro, somente ocorrerá, quando observada a determinação da norma supracitada cuja redação é cristalina ao impor que referido benefício somente será concedido, quando discriminados na nota fiscal os valores expendidos com materiais e equipamentos.

Por fim, apesar da afirmação da Recorrente de que a empresa contratada teria efetuado os recolhimentos cobrados na presente notificação, o contribuinte não se desincumbiu de trazer aos autos prova de suas alegações.

Não tendo sido comprovada a efetuação do recolhimento dos valores devidos a título de contribuições pela empresa cedente da mão-de-obra, restaram, por fim, inteiramente afastadas todas as alegações da Recorrente quanto à improcedência da autuação em vergaste, devendo, portanto, ser mantido integralmente o presente lançamento.

Da multa moratória

No tocante aos acréscimos legais, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária, não possuindo natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei nº 8.212/1991. Não recolhendo na época própria, o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Imperioso, contudo, destacar que em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que

a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, se for mais benéfica para o contribuinte.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso Voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que seja aplicada a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes