



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

Processo nº 35172.000173/2007-15
Recurso nº 260.441 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.215 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Cessão de mão de obra: Retenção. Empresas em Geral
Recorrente COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DA PARAÍBA - CAGEPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2006

LAVRATURA DE LANÇAMENTO FISCAL DENTRO PRAZO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRATANTE. CARACTERIZAÇÃO DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A lavratura de lançamento dentro do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF não acarreta a nulidade da ação fiscal por vício formal.

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 atividades normais da empresa. No processo em questão, o fisco fundamentou o lançamento no artigo 31, da Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes (Vice-Presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por CAGEPA – Companhia de Água e Esgoto da Paraíba contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento referente as contribuições devidas à Seguridade Social em decorrência da não comprovação do recolhimento no período 01/2000 a 03/2006.

2. De acordo com o Relatório de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, o fato gerador da obrigação tributária principal, decorre de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, na qual a empresa contratante está obrigada a reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços pela contratada, nos termos do artigo 31, da Lei 8.212/91.

3. A ementa do julgamento *a quo* restou vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/03/2006

MPF. EXPIRAÇÃO DO PRAZO. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O prazo previsto no MPF é determinante apenas para marcar o encerramento do procedimento fiscal, não existindo óbice a que a ciência ao contribuinte da constituição do crédito seja efetuado fora dele.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSIVA DO NOTIFICADO.

Nesta NFLD não se equivocou o instituto da responsabilidade solidária, mas sim o da responsabilidade tributária e o do fato gerador presumido.

Tratando-se de responsabilidade tributária imposta exclusivamente ao notificado, não pode este invocar qualquer ato praticado pelo contribuinte substituído a fim de elidi-la.

Lançamento Procedente.” (fl 1376).

4. O contribuinte, por sua vez, em suas razões recursais, insurge-se contra os seguintes pontos da decisão recorrida:

a) preliminarmente, aduz o contribuinte que a notificação ocorreu em momento posterior ao fixado no MPF, fato esse que a torna nula de pleno direito por lhe faltar ato preparatório e indispensável à produção de atos subsequentes, padecendo de vício formal;

b) assegura que em virtude da aplicação do art. 31 da Lei nº 8.212/91 a recorrente, na condição de responsável tributário, detinha o dever de recolher o percentual equivalente a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço. Porém, deixou de proceder tal recolhimento tendo em vista que as construtoras, empresas contratadas, na condição de contribuinte, recolhiam espontaneamente seus valores diretamente ao Fisco Previdenciário;

c) no mérito, afirma que na hipótese do reconhecimento da relação solidária, o pagamento efetuado por um dos devedores aproveita aos demais (art. 125, I, do CTN). Sendo assim, alega o reclamante que os prestadores de serviço já efetuaram o pagamento, portanto, não existindo título que legitime a cobrança dirigida ao recorrente; e

d) por fim, requer que seja reformada a decisão da primeira instância, anulando o ato administrativo de lançamento e consequentemente, eximindo o recorrente do respectivo pagamento.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

2. Segundo o contribuinte, a notificação ocorreu em momento posterior ao fixado no MPF, qual seja em 3/1/2007, fato esse que a tornaria nula de pleno direito por lhe faltar ato preparatório e indispensável à produção de atos subsequentes, padecendo de vício formal, haja visto que o prazo final do MPF seria em 31/12/2006.

3. Nesse sentido, torna-se imprescindível que seja verificada a legitimidade do lançamento constituído em desfavor do contribuinte. Da análise do processo, constatei que a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi precedida de MPF válido.

4. Em relação ao MPF deu-se a seguinte ordem cronológica: a) MPF expedido em 6/3/2006 e recebido pelo contribuinte em 6/4/2006, com validade até 4/julho/2006; b) MPF Complementar n.º 1 expedido em 5/abril/2006 e recebido pelo contribuinte em 6/abril/2006, com validade até 4/junho/2006; c) MPF Complementar n.º 2 expedido em 30/maio/2006 e recebido pelo contribuinte em 30/maio/2006, com validade até 29/julho/2006; d) MPF Complementar n.º 3 expedido em 19/julho/2006 e recebido pelo contribuinte em 25/julho/2006, com validade até 17/setembro/2006; e) MPF Complementar n.º 4 expedido em 13/setembro/2006 e recebido pelo contribuinte em 14/setembro/2006, com validade até 12/novembro/2006 e f) MPF Complementar n.º 5 expedido em 03/novembro/2006 e recebido pelo contribuinte em 9/novembro/2006, com validade até 31/dezembro/2006.

5. Portanto, o último mandado foi emitido dentro do prazo regulamentar, sendo a notificação fiscal lavrada em 27/12/2006 e enviada ao contribuinte em 29/12/2006, logo, dentro do prazo legal.

6. Pelo exposto, entendo que o procedimento não deva ser anulado por vício de forma, porquanto a apresentação de MPF válido.

DO LANÇAMENTO FISCAL

7. A controvérsia central dos autos envolve a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento realizado aos segurados empregados que prestaram serviços com locação de mão de obra a empresa recorrente, por intermédio de prestadoras de serviços, no período de janeiro de 2000 a março de 2006.

8. Nesse momento, faz-se necessário um breve comentário sobre o instituto da cessão de mão de obra. Conforme entendimento doutrinário, a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ocorre quando a empresa prestadora de serviços (cedente)

cede a mão-de-obra de seus trabalhadores à empresa contratante (tomador). O objeto do contrato é o fornecimento de mão-de-obra, dessa forma, a força de trabalho do trabalhador é a principal prestação da empresa cedente.

9. A propósito, sobre essa matéria tanto o Decreto 3.048/99, em seu artigo 219, parágrafo 1º, quanto a Lei de Custeio, em seu artigo 31, §2º, conceituam a cessão de mão de obra da seguinte forma:

“Art. 219 (...)

§ 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.”

“Art. 31. (...)

§ 2º Exclusivamente 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 atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997).

10. Quando da leitura do conceito de cessão de mão-de-obra, destaca-se a necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: a) os prestadores devem ficar à disposição do tomador, submetidos a seu poder de comando, o qual gerencia a realização do serviço; b) a execução das atividades ocorrerá no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros; (REsp 499.955/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki).

11. Além do mais, destaco ainda a ‘continuidade dos serviços’ como outro requisito previsto em lei, ou seja, o serviço, em si, deve ser contínuo, independentemente da rotatividade de prestadores de serviços que a empresa tomadora contrate. É dizer: não importa se o prestador ou o trabalhador será o mesmo, e sim que o serviço seja contínuo.

12. E considerando que no caso em questão, o lançamento foi fundamentado no artigo 31, da Lei no 8.212, de 1991, exige-se, assim, a caracterização dos serviços mediante cessão de mão de obra no bojo do relato fiscal.

13. É o que acontece ao caso em tela. O Relatório Fiscal menciona quais foram os tipos de serviços prestados, bem como demonstra que os prestadores estavam submetidos ao poder de comando da empresa recorrente, destacando o caráter da continuidade, e a caracterização da cessão de mão de obra, mencionando, inclusive o artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91 e artigo 219 do Regulamento da Previdência Social. Nesse sentido transcrevo trecho do Relatório Fiscal que reforça esse entendimento:

“Constatou-se que a CAGEPA utilizou-se de serviços prestados através de cessão de mão-de-obra ou empreitada, por diversas empresas, na atividade de limpeza, conservação, vigilância, segurança, transporte, portaria e recepção, ligação e leitura de medidores, corte e ligação de serviços públicos, construção civil,

telefonia e manutenção, entre outros, não tendo sido efetuada a retenção de 11% sobre os valores pagos, consoante determinação legal. Por não haver feito a retenção, nos moldes previstos na legislação, a CAPEGA incorreu em descumprimento de obrigação acessória, prevista no art.31, 'caput', da Lei 8.212/91 e art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 30.48/99 (...)"

14. Enfim, constata-se que houve, por parte do fisco, embasamento fático e jurídico para a constituição do lançamento, vez que presente a motivação necessária para fundamentar a lavratura da notificação.

15. É importante esclarecer que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos listados no termo de intimação para apresentação de documentos – TIAD, quais sejam: “relação atualizada dos estabelecimentos contendo: CNPJ, razão social, endereço, CNAE e descrição da atividade; estatuto social, AGO, AGE, atas de reunião da diretoria e do conselho; plano de contas; balancete contábil; balanço patrimonial; acordos, convenções e dissídios coletivos; folha de pagamento de todos os trabalhadores e tabela de eventos gerada pelo sistema; arquivo magnético da GFIP; arquivo magnético da DIRPJ/DIPJ; arquivo magnético da DIRF comprovante de convênios com terceiros.” (fl. 738) O fisco ainda solicitou mais documentos relacionados na TIAD de fls. 739

16. De acordo com o termo de encerramento da ação fiscal – TEAF contata-se que foram analisados: folhas de pagamento, guias de recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço e comprovantes de recolhimento. (fl. 748)

17. Posto isso, tenho por certo que a autoridade competente delimitou de forma clara o fato gerador caracterizando a cessão de mão de obra, bem como informou quais documentos foram analisados para objeto de fiscalização.

18. Quanto à questão da responsabilidade solidária arguida pela empresa recorrente, faz--se necessário delimitarmos o lapso temporal da Lei nº 8.212/91 para caracterizarmos ou não a questão da responsabilidade aduzida pela parte.

19. Considerando o aspecto temporal dos fatos geradores que são objetos do lançamento, devemos observar que a Lei nº 9.711/98, no artigo 23, alterou a redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária.

20. A nova redação determina que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão de obra. Assim, a partir de 1º de fevereiro de 1999, a natureza jurídica da relação entre fisco e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão de obra foi alterada, deixando, assim, de existir a solidariedade e criando-se a substituição tributária descrita no art. 128 do CTN.

21. Nesse contexto podemos afirmar que descabe a pretensão da empresa recorrente em estabelecer a caracterização da responsabilidade solidária haja visto que o instituto estava na legislação vigente a época do lançamento.

22. Assim, sem razão a recorrente, mantenho neste ponto a decisão vergastada.

CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011 11:27:37.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 14/10/2011 e DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 09/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.12587.TAOG

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E2A407A8026702635F54779D2D020ED213F02D47