



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

Processo nº 35301.000499/2007-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.197 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente J BADIM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

RETENÇÃO OBRIGATÓRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CRÉDITO MANTIDO.

Consoante art. 31 da Lei n.º 8.212/91, a contratação de serviços com cessão de mão de obra impõe a obrigatória retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 35301.000499/2007-20
Acórdão n.º **2803-002.197**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão da falta de retenção e recolhimento de 11% do valor da nota fiscal/fatura.

O r. acórdão – fls 186 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- A decisão é ineficaz posto que nula de pleno direito haja vista que fulcrada em Instrução Normativa INSS/DC n.º 71/2002. Ocorre que esta Instrução Normativa encontra-se há muito revogada, como se verifica do próprio sítio do Ministério da Previdência na Internet. Assim, por se fundamentar em norma revogada, é nula de pleno direito a decisão, posto que fere o basilar princípio da legalidade, norteador dos atos administrativos.
- O descabimento da retenção - Serviço profissional prestado por sociedade prestadora de serviços regulamentados por lei federal, conforme art. 157 da INSS/DC n.º 100 de 18.12.2003. As empresas mencionadas pela i. Auditora Fiscal, são prestadoras de serviços profissionais médicos, o que afastaria a necessidade de retenção.
- Requer seja, preliminarmente, conhecido o recurso, posto que garantida a instância através do arrolamento e, posteriormente declarada nula a decisão da notificação ora recorrida, determinando-se seja reapreciada a impugnação. Acaso superada a preliminar de nulidade, requer no mérito, seja provido o recurso para reconhecer a dispensa de retenção e julgar improcedente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DO DEPÓSITO RECURSAL

A lei 8.213/91 teve o § 1º do artigo 126 revogado pela lei 11.727/08, não sendo mais necessário o depósito recursal para o seguimento do recurso apresentado, dessarte, a falta do depósito não é razão impeditiva de análise do recurso .

DO MÉRITO

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O relatório fiscal traz o seguinte:

2.1 - A empresa acima qualificada, cujo objeto social é a exploração de serviços médicos e de saúde de qualquer natureza, inclusive hospitalares e de exames e diagnósticos médicos laboratoriais, contratou serviços através de cessão de mão-de-obra , com a empresas prestadoras de serviços e não reteve os 11 % (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais de serviços ou faturas em nome das empresas cedentes da mão-de-obra, no período supra citado, como dispõe o artigo 31 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991.

2.2- Na análise das notas fiscais emitidas pelas prestadoras, verificamos que estas não mencionavam o destaque da contribuição para Previdência Social, como determina o parágrafo 1º, do artigo 31 do referido Diploma Legal.

2.3- A empresa contratante dos serviços, apesar de notificada através dos Termos de Intimação para a Apresentação de Documentos, datados de 20/07/2006 e de 19/09/2006, não apresentou os contratos celebrados com as referidas prestadoras de serviço, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração n. 37.013.056-1. A justificativa da contratante para a não apresentação desses contratos foi a de que as empresas cedentes de mão-de-obra prestavam serviços de forma eventual e se utilizavam das dependências da empresa contratante para atendimento de pacientes próprios, uma vez que algumas dessas empresas não possuíam convênio com Planos de Saúde e utilizavam o convênio da tomadora dos serviços. A empresa contratante alega que o pagamento às empresas prestadoras, através das Notas Fiscais, seria somente um repasse dos valores recebidos dos Planos de Saúde. No entanto, os valores dos serviços prestados são contabilizados em contas de despesas

operacionais, que englobam todos os serviços hospitalares prestados por pessoas jurídicas à empresa contratante. Dessa forma, constata-se que a empresa contratante não funciona como mera repassadora do pagamento efetuado pelos Planos de Saúde às empresas contratadas.

2.4- Além do fato citado anteriormente, os serviços em questão, são prestados nas dependências da contratante, alguns nas Unidades de Terapia Intensiva, de acordo com a descrição das Notas Fiscais, e referem-se a serviços médicos, de cirurgia, de atendimento pneumológico, de exames laboratoriais e de imagem, e de forma não eventual, uma vez que são prestados de forma freqüente, conforme demonstrado no "Demonstrativo dos Valores Pagos às Prestadoras de Serviços Médicos - empresas sem contrato". (...)

Sobre a obrigatoriedade da retenção, temos a previsão do artigo 31 da lei 8.212/91, redação da época dos fatos geradores:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

...

§ 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).

Percebe-se assim que a fundamentação para a notificação esta na lei, e não em Instrução Normativa.

Tanto na defesa quanto no recurso apresentado, a recorrente não apresentou nenhum documento contábil, tampouco os contratos não apresentados quando da fiscalização, documentos necessários a comprovar suas alegações.

Da leitura do citado art. 157 da IN INSS/DC n.º 100 de 18.12.2003, que revogou a IN 71/2002 temos que melhor sorte não assiste à recorrente, pois a dispensa de retenção é apenas em específica situação, quando os serviços são prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados, o que efetivamente não restou comprovado.

Art. 157. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção, quando:

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso

X do art. 155, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais.

Já a IN 71, tinha regras ainda mais rígidas. Transcrevo:

Art. 119. As disposições desta Seção não se aplicam:

VI - à contratação de serviços profissionais, quando relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, desde que prestados pessoalmente pelos sócios de sociedade civil, sem o concurso de empregados ou auxiliares, devendo este fato constar na nota fiscal, na fatura ou no recibo ou em documento apartado;

Resta assim demonstrado que o contribuinte não trouxe elementos que desconstituísse o que consta da notificação lavrada, que deve ser mantida em sua integralidade.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.