



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

Processo nº 35386.001011/2006-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.731 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO ONZE POR CENTO.
Recorrente AMSTED-MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Trata-se de autuação por ausência de retenção dos 11% em cessão de mão de obra. Alega a Recorrente que o fisco não comprovou a existência de cessão de mão de obra. Entretanto, o ônus da prova é da empresa, que deveria ter demonstrado a inexistência da mesma. Serviços enquadrados nas hipóteses de cessão de mão de obra. Necessária manutenção do auto de infração.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente, relativo ao período de 08/2004 a 06/2005, compreendendo as contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11%, instituída pela Lei 9.711/98, incidentes sobre as Notas Fiscais, Faturas ou Recibos de serviços prestados sob a modalidade de cessão de mão de obra.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 36/46, os créditos tributários foram apurados em levantamentos específicos, individualizados por empresa prestadora. A presente autuação diz respeito à prestação de serviços pela empresa A R. Almeida Manutenção e Serviços Ltda.

De acordo com a fiscalização, “a empresa prestadora não procedeu ao destaque da retenção, contrariando, assim, as determinações constantes dos atos normativos (...)”. A autoridade fiscal ainda destacou a atividade no quanto previsto nas Ordens de Serviços nº 203/99, revogada pela OS/INSS 209/99 e 69/2002, alterada pela IN nº 80/2002, revogada pela IN nº 100/2003 que, posteriormente, foi revogada pela IN 03/2005.

No item 10 do REFISC, a autoridade fiscal esclarece que na apuração do crédito em aberto foram descontados os valores destacados em NFs referentes a recolhimentos de 11%

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 68/82.

Às fls. 116 foi proferido despacho remetendo os autos aos auditores fiscais com determinação para que estes se pronunciassem quanto aos documentos juntados em impugnação e, ainda, que demonstrassem a hipótese legal em que o serviço prestado se subsume.

Às fls. 119/122, foi juntada resposta da auditora fiscal responsável, segundo a qual o serviço prestado era o de montagem e instalação industrial (art. 146, XV, IN 03/2005). Esclareceu também que diante da ausência de documentos, a experiência profissional da autoridade fiscal foi fator decisivo, eis que o sujeito passivo não colaborou com a fiscalização.

De acordo com a autoridade, não restou alternativa senão inverter o ônus da prova, “uma vez que a empresa deixou de apresentar os contratos e parte das notas fiscais dos serviços prestados atinentes ao período abrangido pela notificação (...). À fiscalização não restou outra saída a não ser recorrer à presunção, invertendo o ônus da prova com fundamento no interesse público, deixando a cargo do contribuinte que antes descumpriu seu dever de colaboração, a incumbência de, querendo, demonstrar a eventual improcedência total ou parcial do lançamento”.

Ressalta, ainda, que nas contratações apontadas não havia necessidade de pré-definição do serviço a ser executado, sendo a disponibilização da mão de obra pra qualquer necessidade o objeto do contrato.

Chamada a se manifestar sobre a resposta da fiscalização, Às fls. 130/136 a Recorrente apresentou manifestação em que reitera o pedido de cancelamento do lançamento.

Às fls. 139/154 o lançamento foi julgado procedente, sob os seguintes fundamentos:

- a) Não há como acolher o pedido de produção de provas realizado pela Recorrente, uma vez que a pretensão não traz nenhum elemento que justificasse o deferimento;
- b) Os juros e multa aplicados foram aplicados em conformidade com a legislação que trata da questão de forma correta;
- c) Da mesma forma, a SELIC deve ser aplicada uma vez que, embora hajam controvérsias sobre sua constitucionalidade, nada foi decidido pelo STF e, portanto, em plena vigência;
- d) Sobre as alegações de inconstitucionalidade trazidas pela Impugnante, não há que se manifestar, uma vez que tais questões não podem ser analisadas no âmbito administrativo;
- e) No que tange a tributação de 11% sobre a cessão de mão de obra, a Impugnante alegou inaplicabilidade da retenção por inexistência de cessão de mão de obra. Todavia, no período fiscalizado a empresa se utilizou de várias empresas prestadoras de serviços, repetidos periódica ou sistematicamente, e, apesar disso, foi apresentado um número ínfimo de contratos;
- f) Que nos contratos firmados com empresas cedentes de mão de obra não havia pré-definição de serviço a ser executado, a mão de obra era colocada a disposição da contratante para qualquer necessidade. Assim, nesses casos visa-se a prestação de serviço, com fornecimento de mão de obra e não um resultado, uma obra certa com preço determinado em razão do resultado;
- g) Parte das empresas contratadas sequer possuem instalações próprias, sendo seus escritórios dentro da própria autuada;
- h) Na ação fiscal não fora apresentado o Contrato de Prestação de Serviços e as Notas Fiscais somente foram apresentadas em parte. Ou seja, a Impugnante nada trouxe aos autos que pudesse corroborar com suas alegações;
- i) Quanto à alegação de utilização de equipamentos na prestação dos serviços, não há que se falar em redução de base de cálculo, uma vez que a empresa não apresentou contrato de prestação de serviços capaz de demonstrar os equipamentos utilizados;
- j) Quanto à alegação de que os serviços teriam sido executados pelo sócio da empresa contratada e, portanto, não haveria retenção, não há que prosperar, uma vez que a Impugnante não logrou êxito em comprovar o cumprimento de requisitos indispensáveis ao afastamento da retenção, quais sejam: que a contratada não tenha empregados e os serviços sejam prestados pessoalmente pelo titular ou sócio, bem como que seu

faturamento do mês anterior seja igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, nos termos do art. 148 da IN SRP nº 3/2005;

- k) A situação do contrato em análise se enquadra no caso típico definido pelo legislador como cessão de mão de obra, ou seja, colocação de segurados à disposição da contratante, no sentido de que essa se utilize de mão de obra contratada para execução dos serviços, sem ônus empregatício, sendo que se a contratação não se efetivasse, a tomadora necessitaria de empregados próprios para execução dos chamados serviços contínuos;
- l) Quanto à alegação de cerceamento de defesa, não merece acolhida. A impugnante teve a oportunidade de apresentar os documentos e livros, bem como prestar os esclarecimentos que pudessem corroborar suas alegações e não o fizera.

Ao final, julgou procedente o lançamento, declarando o contribuinte devedor da Seguridade Social.

Intimada do resultado, a Recorrente interpôs recurso voluntário de fls. 161/174, alegando, em suma:

1. Nulidade do lançamento vez que pautado apenas em presunção. De acordo com a Recorrente *“a própria auditoria reconheceu i) que a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência entende que é dever do auditor fiscal, previamente, constatar a ocorrência da cessão; ii) que não havia meios de prova ou indício material da cessão de mão de obra; iii) que sua experiência profissional (e não elementos fáticos) pautou a referida presunção; e iv) que a única justificativa para tal presunção residiria na alegada falta de colaboração, por parte do contribuinte, em disponibilizar documentos comprobatórios da existência de prestação de serviços”*.;
2. Inexistência de mão de obra, uma vez que as notas fiscais juntadas aos autos não demonstram os requisitos citados no art. 31 da Lei nº 8.212/91, pois se extrai da própria natureza do serviço contratado que a prestação de resultado depende da capacidade técnica da prestadora de serviços;
3. O ajuste da Recorrente com a empresa AR Almeida não se limita ao simples fornecimento de mão de obra, sob controle e orientação da contratante do serviço, mas de pacto envolvendo típica obrigação de resultado;
4. Não há que se falar em retenção da contribuição previdenciária pois o serviço foi prestado pelo próprio sócio da contratada, por se tratar de pessoa jurídica que não possui empregados e, portanto, não há quem lhe preste serviços. Portanto, a pessoa jurídica sem empregados jamais poderá ser contribuinte da Previdência Social, nos termos do art. 195, I, ‘a’, da CF/88;
5. Ademais, o requisito referente ao faturamento não possui respaldo legal, eis que o prestador de serviços não pratica o fato jurídico tributável e, portanto, não sujeito à obrigação independentemente de seu faturamento;
6. Inaplicabilidade de juros SELIC;

Ao final, requer o provimento do recurso voluntário.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Inicialmente, o Recurso Voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual deve conhecer.

Preliminarmente

Alega a Recorrente a nulidade do lançamento vez que pautado em mera presunção da fiscalização.

A Lei de Processo Administrativo é clara quanto às hipóteses de nulidade do auto de infração. A presunção pautada nos dispositivos que tratam da aferição indireta por si só não é suficiente à ensejar a nulidade do lançamento.

No Mérito

A Lei nº 8.212/91, ao tratar da cessão de mão de obra assim dispõe:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei.

(...)

§ 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.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Em complemento, o Regulamento da Previdência Social traz rol de serviços que se enquadram como cessão de mão de obra:

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;

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;

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.

No caso sob análise, a auditoria fiscal entendeu tratar-se de hipótese de tributação pois verificados indícios de cessão de mão de obra. A Recorrente, por sua vez, alega não haver cessão de mão de obra, mas não demonstra através de provas a descaracterização da espécie.

A simples alegação de inexistência de cessão de mão de obra não é suficiente a descaracterizar a autuação. A autoridade fiscal acostou junto ao auto de infração cópias de notas fiscais cuja descrição dos serviços se enquadra na hipótese prevista em lei como submetida à incidência dos 11%. Sendo assim, cabia à Recorrente o enquadramento dos serviços em natureza diversa e a demonstração clara de que tais não se tratavam de cessão de mão de obra.

Conclusão

Por todo o supra exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.