



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

Processo nº 35387.000444/2005-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.185 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Quando de lançamentos associados à tributação incidente sobre cessão de mão de obra, esta deve ser comprovada pelo fisco. Ausentes os requisitos legalmente estabelecidos para configuração da cessão de mão de obra, descabida a autuação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar a nulidade por vício material da parte do lançamento correspondente ao contrato nº 10.754 e seus aditamentos.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Luciana de Souza Espíndola Reis, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito de contribuição previdenciária referente à ausência de retenção e recolhimento de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra no período de 02/1999 a 12/2001.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 23/28, os serviços apurados correspondem à digitação e preparação de dados para processamento e operação de equipamentos, enquadrando a atividade no inciso V do § 2º do RPS.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 53/67. Às fls. 420/430 foi emitida decisão mantendo a autuação.

Intimada do resultado, a Recorrente interpôs recurso voluntário de fls. 434/487, alegando em suma:

- 1) Nulidade quanto ao período fiscalizado, uma vez que nos termos do TIAD a Recorrente teria que deixar a disposição da fiscalização a documentação referente a fev/99 a fev/01, sendo que a fiscalização se estendeu até 09/2001;
- 2) Falta de especificidade do lançamento e ônus da prova do INSS que não comprovou a existência de cessão de mão de obra;
- 3) Erro no enquadramento da atividade na medida em que a fiscalização enquadrou a hipótese em montagem e operação de equipamentos quando na verdade o objeto do contrato era a implantação de sistema;
- 4) Impossibilidade de cobrança da retenção se a empresa contratada comprova o recolhimento direto (cobrança em duplicidade) e extinção da obrigação tributária do responsável solidário pelo pagamento por parte do responsável tributário;
- 5) Inaplicável a multa vez que ausente irregularidade por parte da Recorrente.

Às fls. 499/503 foi proferida decisão convertendo o julgamento em diligência para que a fiscalização demonstrasse de forma efetiva que os serviços contratados foram prestados mediante cessão de mão de obra.

Às fls. 505/510 a diligência foi cumprida mediante informação fiscal que afirmou a ocorrência de cessão de mão de obra ao mencionar que o serviço de digitação e preparação de dados está expressamente previsto no rol de atividades sujeitas à retenção.

Às fls. 516/519 a Recorrente se manifestou sobre a Informação Fiscal.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões - Relator

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Preliminares

Nulidade

Pretende a Recorrente a declaração de nulidade do auto de infração sob a alegação de que este não trouxe elementos suficientes para demonstrar a existência de subordinação na relação entre tomador e contratada, impossibilitando que a Recorrente pudesse elaborar defesa rebatendo cada um dos pontos levantados pela Fiscalização.

Não merece guarida a Recorrente.

Apesar de o Relatório Fiscal não trazer ponto a ponto os fundamentos que ensejariam a autuação – o que de fato ocorreu –, não há que se falar em violação ao contraditório na medida em que em todos os pontos em que a fiscalização foi omissa no relatório fiscal ela foi compelida a esclarecer e o fez mediante informação. Ressalte-se, ainda, que para cada uma das informações ou decisões proferidas nestes autos, à Recorrente foi dada a oportunidade de se manifestar.

Das obrigação de retenção por tomadora de serviços mediante cessão de mão de obra

A cessão de mão de obra está prevista na Lei nº 8.212/91 através do artigo 31, §§ 1º, 2º e 3º e no Regulamento da Previdência Social no artigo 219, §§ 1º a 4º e 7º:

Lei nº 8.212/91:

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.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 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.

Decreto nº 3048/99:

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.

Da análise do relatório fiscal de fls. 14/19 verifica-se que a Fiscalização lavrou o auto de infração com base exclusivamente no objeto do contrato de prestação de serviços, sem análise quanto ao cumprimento dos critérios previstos em lei para configuração da cessão de mão de obra.

Neste sentido, não obstante o objeto do contrato apontado estivesse contido no rol das atividades que teriam de sofrer a retenção dos valores em apreço, o lançamento não se fez acompanhar de elementos probantes de que os empregados das contratadas estiveram efetivamente à disposição do contratante, o que caracterizaria de modo inequívoco a cessão de mão de obra.

Nos termos dos dispositivos que tratam da matéria, para que se configure a cessão de mão de obra, independentemente da natureza do serviço, necessário que o pessoal utilizado (segurados empregados das contratadas) fique à disposição exclusiva do tomador sendo este último quem determina o que, como e quando fazer, gerenciando de forma efetiva a realização do serviço.

A cessão de mão de obra, portanto, não pode ser presumida. Há que restar materialmente comprovada.

No caso dos autos, a Fiscalização entendeu que pela descrição das atividades a serem exercidas, estar-se-ia diante de inequívoca circunstância de cessão de mão de obra.

Todavia, a previsão dos referidos serviços dentre as atividades submetidas à regra de tributação (se assim estivesse, o que não parece ser o caso) por si só não demonstra a obrigação da Recorrente em reter os 11%, vez que não comprovado pela Fiscalização que a mão de obra esteve à disposição da empresa tomadora em caráter de subordinação.

Destarte, não demonstrado o cumprimento dos critérios que configurariam a cessão de mão de obra, quais sejam: i) colocação do empregado da contratada à disposição do contratante, ii) em suas dependências ou de terceiros; iii) realização de serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, não há que se falar em obrigação tributária por parte da Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e a ele dou provimento parcial para declarar a nulidade do lançamento correspondente ao serviço de gerenciamento de documentos.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.