



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

Processo nº 36216.004467/2006-44
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2401-003.134 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/04/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração possuem natureza integrativa do julgado, não comportando a sua interposição para que a parte obtenha a seu favor a rediscussão do julgamento de seu recurso e os chamados efeitos modificativos, senão em situações excepcionais.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração

Elias Sampaio Freire - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face do v. acórdão n. 206-00410, proferido por esta Eg. Turma, e que restou assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/04/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. RETENÇÃO 11% JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO.

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa 110% referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes. Preliminar de inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC rejeitada.

3- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

4- Não constando os serviços prestados no rol do § 2º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, nem havendo comprovação da mão de obra cedida, na forma definida pelo § 3º do citado artigo 31, não cabe aplicação da retenção.

Recurso Voluntário Provido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão apresenta as seguintes omissões:

- não constou do acórdão análise de elementos de provas fundamentais ao deslinde da questão. Apenas genericamente o voto condutor afirmou que não

estava demonstrada a cessão de mão-de-obra, sem referir-se aos contratos juntados na diligência ou aos fundamentos exarados no Relatório Fiscal e na decisão de primeira instância;

- não foram analisados pontos relevantes no julgamento do recurso voluntário tais como: i) às fls. 233 e 235, constam cláusulas contratuais explicitando que os funcionários da empresa contratada serão alocados no interior da recorrida; ii) as notas fiscais juntadas mostram a perenidade de serviço; iii) a subordinação da mão-de-obra às regras de conduta da tomadora de serviço também demonstram a cessão (fls. 238); iv) nos contratos, há cláusula prevendo expressamente a obrigação da recorrida de recolher 11% do valor da nota fiscal, o que, de pronto, comprova, a partir do entendimento das próprias contratantes, a cessão de mão-de-obra (fls.240).

Por despacho datado de 18 de agosto de 2008, a Ilustre presidência desta Turma, determinou o envio dos autos para a relatora Cleuza Vieira de Souza, para inclusão em pauta e análise das omissões apontadas pela embargante, a teor da antiga redação do art. 57, §2º do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Nomeado como relator ad hoc nos presentes autos, inclui o feito em pauta de julgamentos.

É o que bastava relatar.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo, o recurso, dele conheço.

Sem preliminares.

MÉRITO

Da análise do v.acórdão embargado, em contrapartida com as alegações suscitadas pela embargante, tenho que estas não merecem prosperar.

Do recurso apresentado, resta identificado que a irresignação repousa na tese de que o acórdão omitiu-se em analisar pontos fundamentais constantes nos autos, no caso, cláusulas contratuais, o próprio relatório fiscal e mesmo os fundamentos de decidir constantes no acórdão de primeira instância.

Todavia, não é que emerge do julgamento do recurso voluntário, donde se infere que além da argumentação da inexistência dos serviços objeto dos contratos que fundamentaram o lançamento, este colegiado considerou para o provimento do recurso do contribuinte a ausência de demonstração no relatório fiscal da efetiva ocorrência da cessão de mão-de-obra, por inobservância pela fiscalização da regra imposta pelo art. 142 do CTN, reconhecendo, por tal motivo, a ilegalidade no lançamento.

A propósito, cito passagem do voto condutor da Em. Relatora, Dra. Cleusa Vieira de Souza:

A despeito da afirmação constante do Relatório fiscal (fis.39/42), de que a empresa contratada prestou serviços de Gerenciamento e de controle de EPI com recebimento entrega, estoque e desativação; e que estes serviços estão elencados na cessão de mão-de-obra como recepção triagem ou movimentação, relacionados ao recebimento, à contagem, à conferência, à seleção ou ao remanejamento de materiais, há que tal afirmação não tem procedência, porquanto nenhum um nem outro, tem possibilidade de ser incluído no rol do § 2º do art. 219 do RPS, retro transcrito.

Além disso, mesmo que assim não fosse, é importante lembrar que não houve a efetiva demonstração da cessão de mão-de-obra, porquanto, não restou demonstrada a prestação de serviços nas dependências da contratante ou em local por ela indicado e, não obstante afirmação da fiscalização, não se verifica do contrato de prestação de serviços, que a empresa contratada mantém equipe à disposição da contratante ou a colocação de mão-de-obra à disposição do contratante.

Registre-se, por oportuno, que a diligência realizada para esse fim não logou êxito, em demonstrar a efetiva cessão da mão-de-

obra, uma vez que os documentos juntados e o relatório da diligência, exceto, pela alteração do serviço prestado, nada acrescentaram aos elementos já constantes dos presentes autos.

Por fim, não sendo configurada, nos termos da legislação pertinente, a cessão de mão-de-obra, não cabe aplicação da retenção prevista no caput do artigo 31 da Lei nº8212/91, com a redação dada pela Lei nº9.711/98.

Resta claro, portanto, que o acórdão embargado, considerou todas as provas constantes nos autos, para chegar a conclusão da ausência de demonstração da efetiva ocorrência da mão-de-obra no caso sob exame, tendo analisado, inclusive os contratos que a embargante alega deixaram de ser observados.

Logo, a alegada omissão não comporta procedência na via eleita, devendo a parte fazer uso do competente recurso hábil a contestar os fundamentos de decidir constantes no v. acórdão embargado.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **REJEITAR** os Embargos de Declaração.

É como voto.

Igor Araújo Soares