



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

Processo nº 36266.003152/2006-94
Recurso nº 143.167 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.151 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica. Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral
Recorrente MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.
Recorrida DRP/SÃO PAULO-NORTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA -ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO.

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2º, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador. (Enunciado n.º 331 do TST)

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


LIÉGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata a notificação de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parcela do segurado empregado, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa dos riscos ambientais do trabalho e as relativas a outras entidades e fundos com exceção do Salário-Educação com o qual a empresa mantém convênio, incidentes sobre a remuneração de segurados que prestavam serviço à notificada por intermédio de pessoas jurídicas, mas que foram caracterizados pela fiscalização como empregados, sobre a remuneração de segurado que foi considerado empresário e, também, à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço com cessão de mão de obra, tudo no período de 01/2000 a 12/2004.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 02/08/2005.

O relatório fiscal de fls.310/313, identifica os levantamentos contidos na notificação e diz que os fatos geradores foram apurados com base no exame dos livros contábeis, notas fiscais de prestação de serviço e informações contidas no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Aduz o relatório que houve simulação de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas; que quase a totalidade dos sócios dessas pessoas jurídicas prestadoras de serviço, mantinham vínculo empregatício com a notificada; que todos trabalham com subordinação, em regime hierarquizado, possuem salas e escrivaninhas individuais, obedecem horários de trabalho e recebem pelo mesmo. Que em verificação física verificou que no setor de informática, o Sr. Roberto Velasco de Almeida ao invés de estar registrado na folha de pagamento, emite notas de prestação de serviços. No setor de recursos humanos, com o Sr. Luiz Carlos Feliciano, que inclusive acompanhou a fiscalização na verificação, ocorre a mesma coisa. O Sr. Silas de Arruda Câmara é procurador outorgado da empresa com amplos poderes para representá-la perante quaisquer repartições públicas e também emite nota de prestação de serviço, sendo que o telefone apostado nestas notas é do Grupo Melhoramentos e se encontra na sala do Sr. Silas.

Também foi caracterizado como empresário o Sr. Sergio Sesiki, que prestava serviços como diretor da notificada através da empresa Sergio Sesiki Informática –ME, com emissão de notas fiscais sequenciais, com endereço que se situa dentro das dependências da notificada.

Após a impugnação, Decisão-Notificação de fls. 759/766, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

que possui decisão judicial para não efetivar o depósito recursal;

a nulidade da NFLD por falta de clareza e precisão, por omissão quanto aos fundamentos legais e critérios seguidos;

que não estão descritos quais os serviços prestados com cessão de mão de obra, que o relatório não menciona onde os serviços foram prestados;

cerceamento de defesa pela obscuridade da notificação;

que não pode ser atribuída responsabilidade tributária ao administrador sem motivação;

a decadência quinquenal;

incompetência da Secretaria da Receita Previdenciária para apreciar controvérsias decorrentes da relação de trabalho; somente a Justiça do Trabalho é competente para reconhecer vínculos empregatícios;

a inexistência de vínculo empregatício, pois somente pessoas físicas podem ser empregadas;

não há subordinação, apenas coordenação dos serviços prestados;

que foi equivocada a caracterização de segurado empresário, que o Sr. Sérgio Sesiki é diretor da recorrente, mas pode prestar serviços à empresa por intermédio de sua pessoa jurídica; que os pagamentos foram efetuados para sua empresa, que possui contador próprio e paga seus tributos e não para ele;

que a base de cálculo da retenção deve corresponder à 50% das notas fiscais, pelo uso de materiais e equipamentos, conforme previsão contratual.

Requer a nulidade da autuação pelos vícios formais, o reconhecimento da decadência, seja declarada a incompetência da Receita Previdenciária em reconhecer vínculo de emprego, ou caso assim não se entenda, seja decretada a improcedência e insubsistência da exigência fiscal, cancelando-se o débito fiscal. Alternativamente requer que os serviços prestados com materiais e equipamentos tenham sua base reduzida em 50% e a realização de diligência em razão das provas acostadas à impugnação.

A DRP ofereceu as contra-razões pugnando pela manutenção do crédito lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A notificação lavrada em 29/07/2005, foi cientificada ao sujeito passivo em 02/08/2005 e contempla as competências de 01/2000 a 12/2004.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

No caso presente, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, uma vez que os valores devidos não foram objeto de recolhimento previdenciário, não havendo período decadente.:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No que se refere à retenção de 11% incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviço e que em algumas competências o levantamento se refere a diferenças, e por isso a regra a ser aplicada seria a do artigo 150, §4º, também não ocorreu a decadência, posto que os valores parcialmente recolhidos se referem às competências a partir de 04/2004.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância

com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Não procede a alegação de nulidade da notificação pela obscuridade do relatório fiscal, eis que o mesmo explicita os fatos geradores das contribuições previdenciárias, dizendo porque foi desconsiderado o serviço prestado através de pessoas jurídicas, identifica os lançamentos, aduz que no caso das retenções de 11%, incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviço, foram considerados os percentuais de 50% para os contratos com previsão de fornecimento de material e equipamentos de 30% para os serviços de transporte, além de juntar anexos, fls. 314/341 onde constam todas as notas fiscais das pessoas jurídicas cuja prestação de serviço, nestes moldes foi desconsiderada, junta uma nota fiscal de cada PJ, por amostragem, assim como as telas do CNIS, onde se comprova que os prestadores eram empregados da notificada antes de constituírem firmas individuais para continuar a prestar serviços para a mesma.

Também constam das fls. 381/407, anexos onde estão discriminadas as notas fiscais sujeitas a retenção de 11%, com informações quanto a base de cálculo utilizada e os valores já recolhidos.

Os fundamentos legais que sustentam o levantamento, encontram-se no FLD – Fundamentos Legais do Débito, às fls. 290/294, não havendo a alegada omissão.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO
ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

De acordo com o relatório fiscal da notificação, o crédito previdenciário decorre da situação fática existente e relatada pela fiscalização no que concerne a descaracterização dos serviços prestados por empresa interposta. As evidências descritas pelo auditor fiscal e às quais nos reportamos, já que compõem o relatório e por economia processual deixamos de aqui copiá-las, dão conta de que quase na sua totalidade, ex-empregados da recorrente, o que foi comprovado com as telas do CNIS acostadas ao processo, passaram a constituir pessoas jurídicas para continuar a prestar à mesma idênticos serviços que já prestavam como segurados empregados.

A fiscalização relata que os segurados prestam serviço de forma habitual em funções que não se prestam a serviço autônomo, que permanecem cumprindo horário nas dependências da notificada, que possuem salas e mesas de trabalho próprias, assim como até o número de telefone que consta de algumas notas fiscais é de propriedade da recorrente.

No que se refere ao segurado que foi considerado empresário (diretor), inclusive o endereço de sua "empresa" situa-se dentro das dependências da notificada, Av. Vitor Teixeira da Silva, 130 Bairro Melhoramentos, Caieiras, SP.

Por todos os dados constantes do processo é possível aferir que os serviços são prestados por empresas interpostas na contratação formal de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária.

Desta forma, correta está a constituição do crédito previdenciário, relativamente às notas fiscais de prestação de serviço das empresas interpostas, cujos valores foram tomados como salário de contribuição dos segurados.

Foi desconsiderada a prestação de serviço através da empresa interposta, por todas as circunstâncias, motivos e evidências relatadas na notificação, para considerar toda a mão de obra empregada no processo produtivo da recorrente como de sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

A capacidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é muito clara na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

Art. 116. (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Pela leitura do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, também fica claro que o Auditor Fiscal da Previdência Social pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º do Decreto.

LEI Nº 8.212/91

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

DECRETO Nº 3.048/99

Art. 229. (...)

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (grifei).

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a

relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.

2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

3 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A desconsideração da empresa prestadora de serviços, decorreu da realidade fática encontrada pela fiscalização, qual seja, a existência de relação de emprego entre as pessoas físicas e a empresa ora notificada. E, diante de tal situação, a fiscalização previdenciária tem o poder-dever de perquirir acerca da real natureza da relação de trabalho para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida. Este é também o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR SUPERADA. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA CARACTERIZAR RELAÇÃO DE EMPREGO. FUNDAMENTO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO (RESCINDENDO) DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" (ART. 30, DA LEI N.º 7.787/89).

CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO (ART. 485, IX, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA E NOVO JULGAMENTO. DETENÇÃO PELO INSS DE PODERES PARA RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO, A INFIRMAR A AUTUAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.

...

6 .A FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DETÉM PODERES PARA PERQUIRIR ACERCA DA NATUREZA DA RELAÇÃO DE TRABALHO QUE VINCULA DUAS OU MAIS PESSOAS, PARA FINS DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA, CONFORME SEJA O CASO. A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA DOS FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTÁ VOLTADA AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À PERFECTIBILIDADE DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, PARA ESSA FINALIDADE ESPECÍFICA, NÃO TRANSBORDA PARA ALCANÇAR A GERAÇÃO DE EFEITOS TRABALHISTAS, DA MESMA FORMA QUE NÃO PODE FICAR ATRELADO AOS RESULTADOS QUE DECORRERIAM DE EVENTUAL CONTENDA NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA, ALTERCAÇÃO ESTA CUJO AJUIZAMENTO FICA NA DEPENDÊNCIA DA VONTADE DO EMPREGADO. A IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, NA VIA ADMINISTRATIVA, CONSTITUI UMA FASE PRÉVIA E INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO DO TRIBUTO PELO AGENTE ARRECADADOR.

7 .HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SE, DA REALIDADE FÁTICA, EMERGE CARACTERIZADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, NÃO HÁ COMO DEIXAR DE SE RECONHECER OS EFEITOS QUE DELA DECORREM PELO FATO DE NÃO ESTAR, A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, DOCUMENTALMENTE REGISTRADA COM ESSA CONFIGURAÇÃO.

8 .DEMONSTRADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, PELAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, NÃO INFIRMADAS PELA PARTE RÉ.

9 .PROCEDÊNCIA DO JUDICIUM RESCISSORIUM.

(AR 2675 PE, Ac. TRF 500066668, Pleno, dec. unân. De 25/09/2002, DJ de 02/12/2002, pág. 575, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti).

Impossível negar-se a existência de "prejuízo" para a Previdência Social, advindo com a prestação de serviços nos moldes em que feitos, já que não recolhimento de contribuições previdenciárias na relação havida entre duas pessoas jurídicas.

Por derradeiro, é de se ressaltar que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos e outros elementos observados durante a fiscalização. Salientamos que não ocorreu a despersonalização da pessoa jurídica, mas a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal que permitiu caracterizar os vínculos com a Previdência Social dos segurados que prestavam serviço através da empresa interposta para com a recorrente. Pode-se verificar que os serviços prestados estão ligados à atividade meio e fim da notificada, são efetuados nas dependências dessa, mediante remuneração mensal, com caráter não eventual.

Também, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou pela ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador, quando existente a pessoalidade e subordinação, como no presente caso.

Enunciado do TST

Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do

Enunciado nº 256 - O inciso IV foi alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.74).

Reiteramos que a desconsideração da pessoa jurídica não está declarando nula a personificação, mas quer dizer que a mesma é ineficaz para a prática de determinados atos como a prestação de serviços que aqui se evidenciou.

No que se refere à retenção de 11% sobre a prestação de serviços, a Lei nº 9.711/98, em seu artigo 23, alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar 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.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

De acordo com o parágrafo 3, do artigo 31, da Lei n. 8.212/91 e parágrafo 1, do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social, entende-se como cessão de mão de obra 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.

O artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.711/1998, diz que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-

obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá proceder à retenção incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da cedente de mão-de-obra.

Portanto, tendo a recorrente procedido à retenção da alíquota de 11% sobre o valor constantes das notas fiscais de prestação de serviço, estava obrigada ao seu recolhimento.

Conforme consta do relatório fiscal, as retenções foram apuradas através do exame dos contratos de prestação de serviço e a própria notificada efetuou o destaque da retenção em algumas notas fiscais. Em alguns casos, o valor foi retido e recolhido a menor, sendo cobradas nesta notificação as diferenças. Consta dos autos os contratos às fls. 714/718; 722/726; 729/733; 738/742 e 744/748.

Quanto a alegação de que a base de cálculo deveria ser apurada com a redução de 50%, a fiscalização atesta no relatório que foi procedida desta maneira para aqueles contratos com previsão de fornecimento de material e equipamentos, e com a redução de 30% para os serviços de transporte de cargas, o que se pode observar também nos discriminativos de fls. 387; 391; 399/407.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


LIÈGE LACROIX THOMASI - Relatora