



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

Processo nº 36392.001607/2007-72
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.765 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/12/2003

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. DESNECESSIDADE. Conforme mansa e pacífica jurisprudência, com a alteração do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.718/98, o tomador de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tornou-se substituto tributário, sendo o responsável pela retenção e repasse do valor das contribuições incidentes sobre a contratação, o que dispensa a fiscalização de efetuar verificação prévia no prestador dos serviços.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. REFORMA DE APARTAMENTOS EM ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. Uma vez que o contribuinte deixou de apresentar o contrato de prestação de serviços e a documentação requerida pela fiscalização, deveria o mesmo demonstrar que o serviço prestado e incluído no rol dos serviços como prestado mediante a cessão de mão-de-obra, art. 219 do Decreto 3.048/99, de fato não ocorreu.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ana Maria Bandeira – Presidente Substituta.

Laurenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Leôncio Nobre de Medeiros, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes Carvalho Pinto. Ausente o conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD 37.004.500-9, lavrada para a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a contratação e pagamento de serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Consta do relatório fiscal que a recorrente não possuía arquivo cronológico, por contratada, com as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de serviços e as guias da Previdência Social — GPS, além de também, não possuir arquivo dos contratos celebrados, deixando de exibir a documentação inerente necessária para verificação da incidência ou não a retenção de 11%, razão de emissão de Autos de Infração.

A fiscalização, então, analisou as contas de serviços - pessoas jurídicas pelos Livros Razão e, por uma filtragem dos nomes dos prestadores e históricos dos lançamentos, considerou a incidência da retenção, aplicando-se a alíquota de 11% sobre o total do serviço nas respectivas competências.

Os serviços que foram considerados prestados mediante cessão de mão-de-obra e cujos pagamentos não sofreram a retenção e repasse de 11% do valor bruto da nota fiscal, foram os constantes nas contas 4.1.01.3.02.08/ 4.1.01.3.02.99/3.4.87.3.02.99 — Serviços Profissionais e Contratados — manutenção e instalações/outros e Serviços de Terceiros e de Congêneres, prestados pela empresa INOVAR COMÉRCIO E DECORAÇÕES LTDA.

O lançamento compreende as competências do período de 07/2002 a 12/2003, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 10/04/2007 (fls. 89).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 213/219), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 224/238, através do qual sustenta, em síntese:

1. que os serviços prestados não estão sujeitos à retenção de 11%, por não configurarem cessão de mão-de-obra, já que não há funcionários colocados à disposição e alocados nas dependências da Recorrente, pois se tratam de serviços de decoração de interiores e não serviços de reforma, incluídos no rol da categoria de serviços de construção civil, conforme entendeu o v. acórdão recorrido;
2. que na apuração da base de cálculo dos serviços não foi descontado o valor dos materiais aplicados, o que configura erro material no lançamento;
3. que os serviços prestados não se encontram indicados no rol do art. 219 do Decreto 3.048/99;
4. que a retenção tem a natureza de antecipação, devendo ser apurado, primeiramente, se o prestador do serviço efetuou o recolhimento da contribuição, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito do INSS.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Ao que se verifica dos autos, o lançamento compreende as competências a partir de 07/2002, quando então já estava em vigor a nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, que alterou a sistemática anterior acerca do recolhimento das contribuições incidentes sobre a tomada de serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, transformando o tomador em substituto tributário, responsável pela retenção do valor e seu repasse aos cofres públicos e não mais tratando-o como mero responsável solidário pelo recolhimento.

Confira-se a redação do dispositivo à época dos fatos geradores das contribuições sociais lançadas:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998\).](#)

Por tais motivos, tenho que a argumentação constante do recurso voluntário, no sentido de que existe a necessidade da prévia fiscalização acerca do pagamento das contribuições exigidas por meio da NFLD junto ao prestador de serviços não merece acolhida.

Não mais se trata de situação de responsabilização do tomador pelo não adimplemento sobre as contribuições incidentes sobre a prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, mas sim da própria transferência, ao tomador da responsabilidade pela retenção e recolhimento de seus valores, dotando-o, agora, da qualidade de substituto tributário, ou seja, quem deve efetuar o recolhimento das contribuições.

Rejeito, assim, a preliminar aventada.

Passo ao mérito.

MÉRITO

O recorrente defende que os serviços de lavanderia não são serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, nos termos da legislação em vigor.

De acordo com o disposto no art. 31, § 4º da Lei 8.212/91, enquadram-se como serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra:

4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I-limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II-vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III-emprego de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

Também sobre o assunto, o Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, determinou em seu art. 219, § 2º outros serviços compreendidos no conceito relativo à cessão de mão-de-obra, a seguir:

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 cargas e passageiros;*~~

XIX-operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

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.

§3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

E os serviços prestados e que fundamentaram o presente lançamento assim foram definidos no contrato de prestação de serviços, conforme se verifica da leitura do item 1 do instrumento de fls. 154/159:

"fornecimento de mão de obra e gerenciamento dos serviços de reforma dos apartamentos, corredores sociais, cozinhas e salões de eventos".

Verifica-se não se tratar de serviços de decoração de interiores, mas de serviços de reformas, com a colocação de empregados da contratada no estabelecimento da recorrente, em todos os dias da semana, em horário comercial, ou seja, para que pudessem realizar as reformas realizadas.

Dessa forma, não há que se falar em ausência de previsão do serviço no rol daqueles sujeitos à retenção, já que se enquadra no gênero legal da construção civil acima indicado, por se tratar de serviço de reforma, ainda de acordo com o disposto no art. 145 da IN 03/2005, como bem apontou o v. acórdão recorrido.

Ademais, ao que se depreende do relatório fiscal a recorrente deixou de prestar os esclarecimentos necessários e não apresentou à fiscalização o contrato de prestação dos serviços de lavanderia tomados da empresa KLIN LAVANDERIA, situação esta que no entendimento desta Eg. Turma, faz com que o contribuinte assuma o ônus de comprovar, ao contrário, que o serviço não seja prestado mediante a cessão de mão-de-obra, sob pena do mesmo beneficiar-se de sua própria omissão.

Por tais motivos, há que se privilegiar o julgamento de primeira instância quando ao analisar a documentação que a recorrente poderia apresentar à época da fiscalização, mas não o fez, entendeu que não subsistem bases para que as alegações da recorrente venham a ser acolhidas por este Eg. Conselho.

Não obstante, como também bem observou o julgamento recorrido, ao contrário daquilo o que sustentado pelo recorrente, os serviços eram de fato de reforma de ambientes, situação inseparável da construção civil, reiteradamente repetida no contrato como "obra". Confira-se o seguinte trecho do acórdão:

Logo, conclui-se que o serviço de reforma está, sim, sujeito à retenção. Por amor à argumentação, mesmo não sendo necessária a caracterização da cessão de mão-de-obra para que o serviço em questão se enquadre na hipótese de incidência legal já mencionada, vale rebater as alegações da impugnante neste sentido. A mesma alega que não há cessão de mão de-obra, já que os serviços foram realizados sob o controle e gerenciamento da própria contratada, que utilizou sua própria mão-de-obra. Contra o

argumento, temos que o conceito de cessão de mão-de-obra, conforme já discorremos anteriormente, não se limita à comprovação de pleno gerenciamento dos serviços pela contratante, muito menos exige que a mão de obra não seja da contratada. De fato, a mão-de-obra sempre será fornecida pela contratada em qualquer dos casos, já que se trata de fornecimento pela contratada de um serviço e não de venda de produtos. No entanto, na cessão de mão-de-obra, os empregados da contratada são disponibilizados àquela contratante para realizarem os serviços na forma e na periodicidade em que deseja a contratante, de acordo com suas necessidades rotineiras e, inclusive, emergenciais.

Por fim, no que se refere ao pedido para exclusão da base de cálculo das contribuições o valor gasto com materiais, melhor sorte não possui a recorrente, já que não demonstrou que tais valores foram incluídos no cálculo levado a efeito pela fiscalização, tendo deixado de comprovar que sobre tais valores houve o cálculo da retenção, a teor do disposto no §7º do art. 219 do Decreto 3.048/99, a seguir:

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Não obstante, o julgamento de primeira instância também apontou que as notas fiscais com gastos de materiais juntadas aos autos não se identificam com o lançamento objeto da NFLD, já que possuem numeração diferente das que foram utilizadas pelo fiscal.

Além do mais o item 4.5 do contrato de prestação de serviços determina que o faturamento dos materiais empregados seria efetuado diretamente em nome da contratante, ora recorrente.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado