



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

Processo nº 36392.001610/2007-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.554 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA: RETENÇÃO.
Recorrente RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTEIS E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/11/2003

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. LAVANDERIA INTERNA 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 de serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra do ao que se depreende do art. 219 do Decreto 3.048/99 c/c art. 103 da IN 71/2002, não o foi mediante a cessão de mão-de-obra.

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.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausente justificadamente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Tratase de Recurso Voluntário interposto por RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD 37.004.5025, 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, aplicandose 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 de lavanderia interna e externa, prestados pela empresa LAVANDERIA KA2, constantes das notas fiscais emitidas, a título de pagamentos dos serviços, verificados nas contas: 3.4.86.8.06.07/ 3.4.87.8.06.07 — Serviços Profissionais e Contratados — lavanderia externa e interna e 4.1.01.8.06.07 — Utilidades e Serviços — lavanderia interna, em nome da empresa prestadora KA2 Laundry Services S/A

O lançamento compreende as competências do período de 05/2002 a 12/2003, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 10/04/2007 (fls. 113).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 189/195), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 202/216, através do qual sustenta, em síntese:

1. que apesar de não ter sido levada a efeito a retenção, a empresa KA2 efetuou os pagamentos dos débitos lançados, em sua maioria, dentro das datas de vencimentos, conforme se verifica dos comprovantes de pagamento anexados ao recurso;
2. que referidos pagamentos foram calculados com a imposição da alíquota de 20% sobre a remuneração de cada empregado indicada na folha de salários — real fato gerador do tributo, conforme art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 —, temse que a obrigação tributária correspondente foi extinta pelo pagamento;

3. que os serviços prestados não estão sujeitos à retenção de 11%, por não configurarem cessão de mão-de-obra, pois nem sempre a colocação de funcionários nas dependências de empresa contratante significa que os trabalhos são executados mediante cessão de mão-de-obra, sendo necessário averiguar, como o próprio trecho da decisão acima menciona, se os funcionários estão em regime de subordinação/coordenação/direção pela empresa contratante (a Recorrente) ou se permanecem seguindo a coordenação da empresa contratada (KA2), sendo então o contrato considerado mera prestação de serviços, não sujeito à retenção de 11% do faturamento;

4. o contrato apresentado por ocasião da Impugnação foi o "acordo de exclusividade comercial e operacional de serviços de lavanderia", que tem como escopo principal a exclusividade concedida pela Recorrente à empresa KA2 LAUDRY SERVICES S/A, mas tratou apenas em linhas gerais o objeto do contrato propriamente dito, sendo mencionado, na Cláusula 1 que "obrigase a dar exclusividade pelo período de 5 (cinco) anos, na prestação de serviços de lavanderia, de maneira e nos moldes do Contrato de Prestação de Serviços;

5. que da leitura do contrato de prestação de serviços extrai-se que estes são coordenados/gerenciados/operados tão somente pela KA2, sendo ela quem decide inclusive a forma e a periodicidade em que deseja atuar, além de restar demonstrado que o gerenciamento de seus funcionários é feito diretamente pela própria prestadora, sendo esta quem ainda possui o relatório diário do andamento do trabalho, bem como a supervisão da contratante se limita ao horário comercial, o que significa dizer que a administração direta do negócio, dentro do hotel, é realizada diretamente pela KA2;

6. que os serviços de lavanderia não constam do rol de serviços do art. 219 do Decreto 3.048/99;

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

Incluído o feito em pauta de julgamentos, na assentada de 27 de julho de 2011, esta Eg. Turma determinou a realização de diligência para que a fiscalização se manifestasse acerca dos documentos juntados aos autos pela recorrente, os quais, em seu entender possuíam o condão de demonstrar o efetivo recolhimento das contribuições lançadas.

Sobreveio resposta, com o reenvio dos autos a este 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 089/2002, 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

Inicialmente 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-telefonía, inclusive telemarketing.

No caso dos autos, o fiscal enquadró o serviço de lavanderia no gênero hotelaria, em cumprimento ao disposto no art. 103, VI, da IN INSS 71/2002, conforme demonstrado acima e assim se depreende do seguinte trecho do v. acórdão recorrido (fls. 159):

Art. 103. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, os serviços de:

[...]

VI – hotelaria, que concorram para o atendimento ao hóspede em hotéis, pousadas, paciente em hospitais, clínicas ou em outros estabelecimentos do gênero;

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 acima indicado, por se tratar de serviço prestado como parte do atendimento pela hospedagem.

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 KA 2, 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.

Não obstante, no recurso voluntário foram juntados dois contratos.

Um deles entre a empresa Brasiltur, que tinha como finalidade garantir à empresa KA2, o direito de exclusividade em prestar seus serviços nos hotéis da rede hotelaria, podendo fazer a instalação de maquinário em referidos estabelecimentos, caso assim fosse possível, dentre eles no estabelecimento da recorrente.

No outro contrato, o de prestação de serviços entre a recorrente e a empresa KA2, verifico que o mesmo sequer está assinado por qualquer das partes envolvidas (fls.413/418), documento, este, que a meu ver não se presta a fazer prova da real condição da prestação dos serviços de lavanderia.

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 há como presumir-se que todas as condições descritas no contrato juntado aos autos estão em pleno vigor e sem qualquer modificação até a presente data, já que o próprio instrumento prevê que a sua renovação depende de acordo expresse entre as partes. E não está a se falar aqui da inexistência do contrato verbal, mas apenas de que nos autos não subiste qualquer prova que demonstre que as condições originais do contrato são as mesmas até a presente data.

Não obstante, como também bem observou o julgamento recorrido, ao contrário daquilo o que sustentado pelo recorrente, a lavanderia era interna e por isso, certamente demandava a colocação de mão-de-obra à dentro e à disposição do estabelecimento da recorrente. Confira-se o seguinte trecho do acórdão:

[..]

Diante das provas nos autos, também não há dificuldade em caracterizar-se a existência de cessão de mão-de-obra no caso em exame. E cediço que o conceito de cessão de mão-de-obra 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-deobra sempre será fornecida pela contratada em qualquer dos casos, já que se trata de fornecimento de um serviço e não de venda de produtos. No entanto, na cessão de mão-deobra, 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 permanentes.

Ora, difícil entender que esse serviço tão essencial e rotineiro no ramo hoteleiro, a saber, o serviço de lavanderia, não envolva necessariamente a colocação de funcionários à disposição do contratante. E mais difícil ainda imaginar que tais obreiros não estejam submetidos à coordenação da contratante, uma vez que, pela natureza de seu serviço, necessariamente atuam em suas dependências e para atender solicitações constantes dos clientes e dos funcionários do hotel. Não resta dúvida de que se trata de serviço contínuo, constituindo-se em necessidade permanente da contratante, ficando evidenciado não apenas pela atividade por ela realizada, como também pela periodicidade na realização dos referidos serviços, comprovada por documentos juntados pela Auditora Fiscal notificante..

16. De acordo com o instrumento contratual de fls. 48 a 51, além de tratar-se de acordo de exclusividade, o instrumento prevê a possibilidade de escolha pela contratada, sempre mediante parecer favorável da contratante, dos locais dentro de cada empreendimento em que há a possibilidade de instalação do maquinário para a prestação de serviços de lavanderia (Cláusula 1ª - Parágrafo Primeiro); prevê, ainda, a obrigação da contratada de adquirir e/ou manter os equipamentos necessários, bem como "disponibilizar mão-de-obra qualificada, ambos suficientes para suprir os serviços a serem priorizados pela contratante (Cláusula 2ª - Caput e Parágrafo Primeiro). Logo, não há dúvidas quanto à existência de cessão de mão-de-obra.

Ademais, tenho que o resultado da diligência requerida por esta Eg. Turma, é por demais enfático em demonstrar que as alegações da recorrente acerca do efetivo recolhimento das contribuições lançadas também devem ser afastados.

Assim ponderou o fiscal em sua resposta (fls.486/490):

*04. Consultamos os sistemas informatizados da SRFB acerca dos procedimentos a serem adotados pelo **prestador de serviços***

atinentes à retenção em comento, no período fiscalizado, onde constatamos que:

- não constam informações sobre valores retidos e ou valores recolhidos, no sistema informatizado MF/RFB - SISTEMA DE ARRECADANÇA - DATAPREV - CONRET (Consulta Valores de Retenção 11% Declarados X Recolhidos), fls. 435 até 437;*
- no sistema informatizado da GFIP/WEB, no período fiscalizado, tem-se a informação de que "não existem tomadores para essa GFIP", fls. 438 até 460.*

E assim, em suas conclusões asseverou que:

- as notas fiscais juntadas pelo contribuinte só se relacionam parcialmente com o lançamento objeto da presente NFLD, pois não contemplam todo o período fiscalizado (04/2002 até 12/2003), e seus valores divergem muito dos valores apurados nos registros do Livro Razão da Tomadora de Serviços. Além disso, houve apresentação no Recurso Voluntário de algumas notas fiscais que não constam das folhas do livro Razão que norteou a apuração do débito - NF N.º012730, de 30.04.2002; NF N.º019569, de 31.03.2003; NF N.º021032, de 31.05.2003; NF N.º 021723, de 30.06.2003; NF N.º022453, de 31.07.2003; e NF N.º023836, de 31.09.2003;*
- todas as notas fiscais e ou faturas juntadas pela empresa NÃO foram apresentadas no momento da fiscalização; se o fossem, aumentaria o valor do débito;*
- assevera-se que, não houve a retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nenhuma das notas fiscais juntadas aos autos;*
- os outros documentos juntados pelo contribuinte, exceto as GPS, que são explicitadas abaixo, se relacionam parcialmente com o débito, mas não foram analisados na ocasião da fiscalização, pois pertencem à prestadora de serviços;*
- os pagamentos efetuados nas GPS, todas com código de pagamento 2100 - Empresas em Geral CNPJ -, juntadas pelo contribuinte, constam dos sistemas informatizados da SRFB. Todavia, seus valores não se relacionam com o débito; não sendo, pois, considerados no lançamento efetuado na presente NFLD. Acrescente-se que, o código de recolhimento próprio para a situação de retenção seria 2631 - Contribuição Retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço CNPJ, fls.461 até 481; e - a documentação juntada pela empresa autuada, que, na verdade, se refere a procedimentos adotados pela prestadora de serviços - KA2 Laundry Services S/A -, não comprova o recolhimento total ou parcial das contribuições lançadas.*

Logo, não vejo qualquer motivo existente para a retificação do lançamento.

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

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.