



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 36392.001628/2007-98 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 2403-002.904 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 22 de janeiro de 2015 |
| Matéria | CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS |
| Recorrente | RASH ADM DE HOTÉIS E TURISMO LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 30/11/2003

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a cessão de mão de obra, deve ficar comprovada a colocação à disposição do contratante, nas dependências da contratante 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.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, Acórdão 12-19.231 da 13^a Turma, que julgou o lançamento procedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 37.004.499-1), com base no instituto da retenção, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, sendo o valor do presente lançamento de R\$ 52.762,80 consolidado em 05/04/07.

2. Em seu relatório de fls. 26/38, a Auditora-Fiscal notificante esclarece que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito decorreu da não retenção de 11 % sobre os serviços prestados, identificados na contabilidade do contribuinte. Não foi apresentado a Fiscalização o contrato de prestação de serviços, sendo o mesmo só acostado agora apenas na defesa.

2.1. Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, não foram apresentados os contratos de prestação de serviços

Da Impugnação

3. Inconformada com a exigência fiscal, a notificada, dentro do prazo regulamentar, contestou o lançamento através do instrumento de fls. 92/109, com as alegações a seguir, reproduzidas em síntese.

3.1. Não conseguiu localizar a tempo os seus documentos comprobatórios

3.2. Os serviços prestados pela Dominus Engenharia não estão sujeitos à retenção.

3.3. A responsabilidade da impugnante está extinta, pois a retenção tem natureza de antecipação. Deve ser apurada primeiro a responsabilidade no prestador, 3.4. Ausência de cessão de mão-de-obra, pois a impugnante celebrou contrato de execução de obra por administração, não se enquadrando no art. 31, §3º, da Lei 8.212/91 e alterações. Não há colocação de empregados à disposição da contratante.

3.5. O item 3 do contrato diz que a equipe da Dominus é constituída apenas pelo Engenheiro Coordenador e pelo Diretor Técnico. Cita doutrina. Não pode a Fiscalização cobrar tributo com interpretação analógica 3.6. Uma vez constatada que o

responsável tributário não efetuou a retenção fica a sociedade prestadora obrigada a declarar e promover o recolhimento da Contribuição Previdenciária.

3.7. Disserta sobre a mecânica da retenção e de sua compensação. Na ausência de retenção da tomadora, cabe ao prestador o recolhimento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- NFLD 37.004.499-1 objetiva a cobrança de débitos supostamente existentes a título de Contribuição Previdenciária sobre a Folha de Salários, relativa ao período de 06/2002, 08/2002 a 11/2008, 01/2003 a 05/2003, 10/2003 a 11/2003, em razão de alegada não comprovação de retenção e posterior repasse ao INSS, do montante correspondente a 11 % (onze por cento) sobre os valores pagos pelos serviços prestados pela sociedade DOMINUS ENGENHARIA LTDA. "DOMINUS").
- Os serviços não estão sujeitos à retenção de 11%, por se tratarem de serviços de administração de obras executados APENAS por UM ENGENHEIRO e UM TÉCNICO DE engenharia, não havendo colocação de empregados à disposição da contratante, ou seja, não havendo cessão de mão-de-obra.
- A retenção tem a natureza de antecipação, devendo ser apurado, primeiramente, se o prestador do serviço efetuou o recolhimento da contribuição.
- No caso em tela, não se verifica quaisquer dos elementos necessários à caracterização da cessão de mão-de-obra.
- Os serviços foram executados com mão do obra terceirizada (contrato).
- O engenheiro e o diretor integrantes da DOMINUS que foram Contratados para a administração da obra não foram colocados à disposição da contratante, já que em nenhum momento esta os instruiu, orientou, gerenciou ou mesmo fiscalizou a execução dos serviços, ficando a cargo desses dois profissionais todo o planejamento da execução da obra, elaboração de orçamento e fechamentos de contratações e execução de todos os serviços previstos no contrato.
- O engenheiro e o diretor da DOMINUS faziam diligências às dependências da contratante para verificar o andamento das obras, mas não ficaram alocados rotineira, diária e exclusivamente nas dependências da Contratante mas tão somente se dirigiam ao local para prestar o serviço contratado de administração da obra, assim como fazem com as demais obras que gerenciam simultaneamente.

-
- Extinção da responsabilidade. É necessário verificar se o contribuinte do tributo — no caso, a empresa prestadora — recolheu ou não a contribuição previdenciária.
 - Anexa contrato com vigência para o período 01/09/2003 a 30/08/2004.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

O fisco entendeu que os serviços prestados pela empresa Dominus Engenharia Ltda estavam sujeitos à retenção estabelecida pelo artigo 31 da Lei 8.212/91.

Conforme citado no Relatório acima, durante a ação fiscal a empresa não apresentou o contrato com a Dominus, só o fazendo quando da impugnação (folhas 150 e 151).

Com base no contrato, acato a tese da recorrente, de que não está caracterizada a cessão de mão de obra.

1) A DOMINUS executará todas as obras de reforma, pelo regime de administração, exercendo as seguintes atividades:

- participação na definição dos projetos (materiais, serviços técnicos, etc.)*
- planejamento na execução da obra, conciliando as necessidades do hotel em funcionamento*
- elaboração de orçamentos e fechamento de contratações de materiais e mão-de-obra*
- execução de todos os serviços previstos no projeto. utilizando mão-de-obra terceirizada*

...

3) Equipe da DOMINUS:

Engenheiro Coordenador – período integral, durante o prazo de 15/05 a 15/12/2003.

Diretor Técnico – participação em reuniões (definições e negociações) e visitas periódicas às obras, no mesmo período.

A Lei 8.212/91 estabelece como critérios para a 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.

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 § 5ºdo art. 33.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§3ºPara 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.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Entendo que para cumprir o contrato de administração da obra, a equipe da Dominus não ficava a disposição da contratante.

CONCLUSÃO

Voto por dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari