



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 37322.000934/2007-01
Recurso n° 244.154 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.722 – 2ª Turma**
Sessão de 26 de setembro de 2011
Matéria PREVIDENCIÁRIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORÍFICO VANGÉLIO MONDELLI LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
CESSÃO DE MÃO DE OBRA CARACTERIZADA. NULIDADE
AFASTADA.

Para ter validade, a constituição do crédito previdenciário referente à obrigação de retenção, exige a demonstração e descrição dos serviços analisados, de forma a contrastá-lo com a definição de cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, não bastando sua mera previsão no Regulamento da Previdência Social, ou mesmo na Lei nº 8.212/91.

No presente caso não há nulidade do lançamento em decorrência da ausência da caracterização da cessão de mão de obra por parte da autoridade lançadora, posto que tanto a caracterização como as provas são satisfatórias.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à Câmara recorrida para exame das demais matérias. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gonçalo Bonet Allage e Manoel Coelho Arruda Junior.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 17/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente substituto), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (Conselheiro Convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 206-00.403, proferido pela antiga Sexta Câmara do 2º CC em 13/02/2008 (fls. 580/589), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 594/605).

O acórdão recorrido, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para excluir da NLF, por vício material, as contribuições previdenciárias relacionadas aos serviços objeto dos levantamentos PS3, P54, PS6 e PS7. Segue abaixo sua ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NLF. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. VÍCIO MATERIAL.

(...)

III - a substituição tributária em foco, consubstanciada no dever de retenção, tem como pressuposto jurídico evidente a utilização de mão-de-obra cedida para execução dos serviços sob análise, e não apenas a mera previsão na legislação tributária previdenciária;

IV - Para ter validade, a constituição do crédito previdenciário referente à obrigação de retenção, exige a demonstração e descrição dos serviços analisados, de forma a contrastá-lo com a definição de cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, não bastando sua mera previsão no Regulamento da Previdência Social, ou mesmo na Lei nº 8.212/91;

V - A ausência dessa descrição representa vício material, por não estar demonstrado a ocorrência do fato gerador, conforme

precedentes dos Egrégios Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Recurso Voluntário Provido em Parte."

A recorrente afirma que o acórdão recorrido, na parte não-unânime, merece reforma por ter contrariado a prova dos autos e o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Salienta que, embora a mão-de-obra cedida tenha sido contratada pela empresa Distribuidora de Carnes e Gêneros Alimentícios Roma Ltda., a fiscalização considerou que, de fato, referida contratação se tratou de negócio jurídico simulado, porquanto buscou ocultar a empresa autuada, Frigorífico Vangélio Mandelli Ltda., como efetiva beneficiária.

Destaca que a fiscalização preocupou-se em caracterizar a realização da hipótese de incidência do art. 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91. Anota que os Relatórios Fiscais de fls. 69/72 e 86/110 descrevem com precisão que a mão-de-obra cedida era contratada pela Distribuidora de Carnes e Gêneros Alimentícios Roma Ltda., considerada neste caso como empresa interposta, sendo os empregados segurados disponibilizados em estabelecimento do Frigorífico Vangélio Mondelli Ltda., verdadeiro beneficiário da contratação, de forma contínua, para prestação dos serviços contratados.

Assinala que quanto aos levantamentos PS3, PS4, PS6 e PS7, o Relatório Fiscal de fls. 69/72 faz referência a cada um dos contratos de cessão de mão-de-obra realizados, identificando ainda a natureza de cada um dos serviços prestados.

Argumenta que, do mesmo modo, as notas fiscais juntadas às fls. 78, 80, 82 e 83 e planilhas de fls. 73/77 respaldam as considerações da fiscalização, porquanto atestam os pagamentos realizados por serviços de "Portaria" e "Segurança Privada", prestados pelas empresas Macor Prestação de Serviços Ltda. e MS Ltda. em benefício do Frigorífico Vangélio Mondelli Ltda.

Alega que o caso dos autos não é de vigilância ou segurança prestados por monitoramento eletrônico, mas por efetivos empregados segurados, e tal fato se acha perfeitamente comprovado no relatório da fiscalização e nos documentos juntados aos autos.

Frisa que o parágrafo único do art. 145 da IN SRP nº 3/2005 apenas exclui a obrigação de retenção da contribuição previdenciária pelo tomador do serviço nos casos de "vigilância ou segurança prestados por meio de monitoramento eletrônico"; ou seja, quando tais serviços se dão por meio do uso exclusivo de máquinas e equipamentos eletrônicos.

Desse modo, conclui que o acórdão recorrido se equivoca quando argumenta que o lançamento só se tornaria legítimo se restasse demonstrada que a prestação dos serviços de segurança ou vigilância não teria se dado por simples monitoramento.

Observa ainda que a recorrida, em suas manifestações, admite a existência de cessão de mão-de-obra, nada aduzindo para descaracterizá-la, de maneira que tal matéria se mostra incontroversa nos autos. Portanto, ressalta que o acórdão recorrido também se põe em manifesta contrariedade ao art. 17 do Decreto nº 70.235/72, porquanto ultrapassou os limites da impugnação da contribuinte, detendo-se sobre matéria preclusa.

Ao final, requer o provimento do presente recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2400-281 (fls. 606/608), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte ofereceu, tempestivamente, contra-razões às fls. 614/620.

Inicialmente, tenta demonstrar o não cabimento do recurso especial, uma vez que ele foi admitido com base em previsão contida na Portaria 147/2007, já revogada.

Ademais, alega que a decisão recorrida não contraria a lei ou a evidência da prova.

Frisa que a PGFN afirmou ter sido contrariado o art. 17 do Decreto 70235/72, que decreto não é lei em sentido estrito e que por esse motivo o pedido não se adequa ao inciso I do art. 7º da Portaria MF 147/2007.

Pondera que a contrariedade à evidência da prova também não ocorreu porque o Fisco não logrou provar a colocação de empregados a disposição do contratante, bem como o poder de comando deste.

Em seguida, argumenta que o recurso é intempestivo, destacando que a ciência do acórdão pela PGFN contém rasura relativamente ao mês que ela teria ocorrido. Essa rasura, no seu entender, tira à necessária e indispensável certeza da data da intimação.

Constata que o recurso especial foi protocolado no Ministério da Fazenda em 30/07/2008 (fls. 594), sendo que o Juízo de Admissibilidade datado de 3/09/2009, (fls. 606), portanto fora do prazo determinado pelo artigo 24 da Lei 11.457/2007, o que deve acarretar conseqüências preclusivas que desde já requer.

Aduz que a improcedência da NFLD deve ser mantida, em face do que consta na Impugnação, no recurso e nas razões do acórdão.

Ao final, requer o não conhecimento do recurso especial e, alternativamente, o seu improvimento.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF n.º. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei e à evidência das provas.

Examinando-se o recurso especial apresentado com supedâneo no inciso I do art. 7º do RICSRF, verifica-se que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei à evidência das provas, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ademais, a apontada rasura da data da ciência do acórdão recorrido, por parte da Fazenda Nacional, não tem o condão de macular o recurso especial interposto tempestivamente.

E ainda, o lapso temporal entre a interposição do recurso especial e seu exame de admissibilidade não tem o condão de acarretar preclusão.

Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Inicialmente esclareço que comungo da tese esposada no acórdão recorrido, no sentido de que: *“Para ter validade, a constituição do crédito previdenciário referente à obrigação de retenção, exige a demonstração e descrição dos serviços analisados, de forma a contrastá-lo com a definição de cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, não bastando sua mera previsão no Regulamento da Previdência Social, ou mesmo na Lei nº 8.212/91.”*

O art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, prevê o seguinte:

“§3º Para 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 20.11.98)”

O cerne da questão gera em torno da efetiva demonstração ou não da cessão de mão de obra que amparam o presente lançamento.

Por oportuno, transcrevo, no que é pertinente, trechos do relatório fiscal que identificam a natureza de cada um dos serviços prestados (fls. 69/70):

2. A notificação fiscal refere-se a contribuições devidas sobre faturas de prestação de serviços emitidas contra a empresa ROMA, pelas empresas abaixo discriminadas, relativas a serviços prestados na unidade frigorífica do FRIGORÍFICO MONDELLI em Bauru-SP, correspondentes à antecipação compensável de 11% (onze por cento) prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, as quais deveriam ter sido descontadas do valor bruto dos serviços constantes das notas fiscais faturas e recolhidas em nome de cada prestadora de serviço. Apesar de não terem sido efetuadas as retenções, a empresa tomadora é responsável pelos recolhimentos, razão pela qual as contribuições estão sendo lançadas nesta oportunidade, tudo de acordo com os levantamentos abaixo-relacionados e respectivos demonstrativos anexos.

LEVANTAMENTO PS3 — ROMA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MACOR — CNPJ. 00.622.771/0001-10 (825-0) —

contribuição devida sobre a nota fiscal fatura nº 3153, de 02/09/2002, da empresa Macor Prestação de Serviços Ltda, CNPJ. 00.622.771/0001-10, relativa a Serviços de Portaria;

LEVANTAMENTO PS4 — ROMA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MS LTDA (825-0) — contribuição devida sobre notas fiscais faturas da empresa MS Ltda, CNPJ. 04.776.564/0001-71, das competências 05/2003 a 05/2004, relativas a Serviços de Portaria e Segurança Patrimonial;

(...)

LEVANTAMENTO PS6 — ROMA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MACOR — CNPJ. 02.232.892/0001-81 (825-0) — contribuição devida sobre notas fiscais faturas da empresa Macor Segurança e Vigilância Ltda, CNPJ. 02.232.892/0001-81, competências 09/2002 e 02/2003, relativas a Serviços de Segurança Patrimonial;

LEVANTAMENTO PS7 — ROMA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MACOR — CNPJ. 04.350.507/0001-26 (825-0) — contribuição devida sobre notas fiscais faturas da empresa Macor Prestação de Serviços Ltda, CNPJ. 04.350.507/0001-26, das competências 10/2002 a 02/2004, relativas a Serviços de Portaria e Assessoria/Segurança;

E, ainda, merece acatamento o argumento da Fazenda Nacional, no sentido de que: “ *Do mesmo modo, as notas fiscais juntadas às fls. 78, 80, 82 e 83 e planilhas de fls. 73/77 respaldam as considerações da fiscalização, porquanto atestam os pagamentos realizados por serviços de "Portaria" e "Segurança Privada", prestados pelas empresas Macor Prestação de Serviços Ltda. e MS Ltda. em benefício do Frigorífico Vangélio Mondelli Ltda, conforme se vê da transcrição a seguir:*”

Destarte, considero que no presente caso não há nulidade do lançamento em decorrência da ausência da caracterização da cessão de mão de obra por parte da autoridade lançadora, posto que tanto a caracterização como as provas são satisfatórias.

Isto posto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL, para afastar a nulidade por vício material declarada no acórdão recorrido, em decorrência da ausência de caracterização da cessão de mão de obra, devendo o colegiado *a quo* apreciar as demais matérias pertinentes ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, referentes ao levantamentos PS3, PS4, PS6 e PS7.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Processo nº 37322.000934/2007-01
Acórdão n.º **9202-01.722**

CSRF-T2
Fl. 4
