



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

Processo nº 10640.002557/2007-88
Recurso nº 152.592 Voluntário
Acórdão nº 2806-00.082 – 6ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONCRETOS VIANINI LTDA.
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/07/2004

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTADOR DE SERVIÇO POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ELABORAÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO DISTINTAS POR TOMADOR. OBRIGATORIEDADE.

Os prestadores de serviço mediante cessão de mão-de-obra tem o dever legal de preparar folhas de pagamentos distintas por estabelecimento ou obra de construção civil do tomador de serviço. O descumprimento dessa obrigação caracteriza a ocorrência de infração à legislação previdenciária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/07/2004

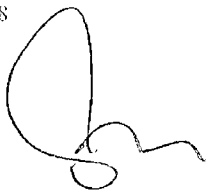
LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS COM DISPONIBILIZAÇÃO DE MOTORISTA/OPERADOR. CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A locação de veículos e máquinas, quando o contrato prevê a disponibilização de motorista/operador, caracteriza a ocorrência de cessão de mão-de-obra, quando se verifica que a atividade é realizada nas dependências do contratante ou de terceiro por ele indicado e representa uma necessidade contínua do tomador.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 6ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO -- Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Cristiane Leme Ferreira (Suplente).

Relatório

Trata-se do Auto de Infração nº 35.512.971-0, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante do cabeçalho, o qual foi lavrado contra o sujeito passivo já qualificado nos autos, pelo fato do mesmo haver deixado de elaborar folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento ou obra de construção cível do tomador de serviços, o que caracteriza afronta ao § 5.º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998. A penalidade aplicada foi de 1.035,92 (um mil e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 15, os documentos apresentados pela autuada comprovam que não foram elaboradas folhas de pagamento específicas para os serviços prestados aos Municípios Mineiros de Lavras, São João Del Rei, São Tiago e Conceição da Barra de Minas. Afirma-se que os serviços prestados estão relacionados em planilha juntada, fls 17/20, e se referem a aluguel de veículos, equipamentos, máquinas pesadas, com seus respectivos operadores.

A empresa apresentou impugnação, fls. 21/30, na qual ventila, em síntese, as seguintes alegações:

a) não se aplica aos serviços elencados no relatório fiscal os ditames do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, bem com as normas que o regulamentam, uma vez que inexistente cessão de mão-de-obra, não havendo, por isso, previsão de retenção para tal atividade;

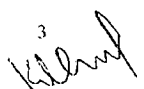
b) para caracterização da cessão de mão-de-obra devem necessariamente estar presentes alguns elementos, não havendo que se confundir essa modalidade de execução contratual com a mera prestação de serviços, a qual foi efetivamente a atividade exercida pela autuada;

c) na prestação de serviços o contratado conserva a sua autonomia e o faz sem vínculo de subordinação ou emprego, inexistindo a característica de continuidade, que é verificada na cessão de mão-de-obra. Isso é o que diz o STJ (REsp 396.199. Rel. Min. Castro Meira);

d) o objeto dos contratos apontados pela auditoria diz respeito a serviços com a utilização de máquinas, posto que o trabalho dos operadores não é submetido ao comando dos tomadores;

e) a relação dos serviços presentes nos artigos 154 e 155 da Instrução Normativa - IN SRP nº 100/2003 é exaustiva e não contempla a previsão de retenção para os serviços de locação de veículos equipamentos, tal como entendeu a fiscalização;

f) pela transcrição de cláusula do instrumento do contrato celebrado com o Município de Lavras, constata-se que a operação e a manutenção de máquinas não consistiam na finalidade dos contratos, mas tão-somente em condições para execução do objeto do contrato, que foi a prestação de serviços de máquina, ou seja, o trabalho da máquina. A mesma constatação se chega quando são analisadas as notas fiscais emitidas;

3


g) no caso de locação de caminhões, que se vincula ao serviço de transporte de cargas, a jurisprudência pátria entende pela impossibilidade de retenção para a Seguridade Social, como se depreende de julgado de STJ transcrito (REsp 504.994. Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 10/05/2004);

h) não pode o fisco desconsiderar o negócio firmado entre as partes, fragmentando-o em vários outros negócios, de modo a construir o pressuposto fático para incidência da norma que cria a responsabilidade tributária;

i) inexistente para a empresa qualquer obrigação legal que determine a elaboração de folha de pagamento distinta para cada contratante, uma vez que inexistiu cessão de mão-de-obra.

Conclui que, ante a ausência do dever instrumental sob comento, deve-se julgar improcedente o AI, cancelando-se a multa correspondente. Pugna pela juntada posterior de novos elementos, se necessário for.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Juiz de Fora (MG), mediante a Decisão Notificação – DN nº 11.421.4/0052/2005, fls. 36/40, declarou procedente a autuação.

Na sua fundamentação, o julgador monocrático, além de citar a legislação aplicável à espécie, reporta-se a excerto da DN emitida no bojo do processo da NFLD nº 35.512.966-3, o qual, segundo afirma, tem estreita relação com a autuação em tela.

Sustenta que a cessão de mão-de-obra está caracterizada nos contratos celebrados que têm como objeto a locação de caminhões, equipamentos, máquinas pesadas e horas máquinas, incluindo o fornecimento de combustível, manutenção preventiva e corretiva, motoristas e operadores.

Cita-se cláusulas do contrato celebrado entre a autuada e o Município de Lavras, as quais vale a pena transcrever:

“ a CONTRATANTE pagará mensalmente à CONTRATADA o valor dos serviços, objeto desse instrumento, após emissão da nota fiscal e acompanhada de medição aprovada pelo Secretário a que se subordina a locação dos equipamentos e máquinas, juntamente com o comprovante de pagamento das obrigações sociais do FGTS e folha de pagamento ..” (cláusula 6.1 do contrato celebrado)

“Das obrigações da CONTRATADA

executar os serviços com pessoal devidamente habilitado, sob sua gerência, com exclusiva responsabilidade pelo pagamento de seu trabalho. .” (cláusula 12.1 do contrato celebrado)

Conclui a decisão original que no caso sob testilha estão presentes os elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra, posto que foram colocados trabalhadores à disposição exclusiva do contratante, cabendo a retenção, haja vista a existência de disposição contratual, na qual a contratada se obriga a efetuar o serviço nas condições estabelecidas pelo tomador em suas dependências ou nas de terceiros.

Afirma-se ainda que serviços contínuos são aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não a sua atividade fim, independente de periodicidade.

A decisão *a quo* deixa claro que o inciso III do art. 154 da IN n.º 100/2003 prevê a retenção para os serviços prestados pela autuada, quando contratados mediante cessão de mão-de-obra. Esclarece também que, na espécie, não há exigência de retenção sobre transporte de carga e sim sobre a cessão de mão-de-obra, na locação de caminhões com os respectivos motoristas.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 44/52, em que inicialmente afirma que, em substituição ao depósito prévio recursal, arrolou bens equivalentes à totalidade da exigência fiscal.

A seguir, reprisa os argumentos da impugnação e, ao final, pede a reforma da decisão de primeira instância, de sorte que o lançamento da multa seja cancelado.

É o relatório.

5
Klimp

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 06/04/2005, fl. 43, e data de protocolização da peça recursal em 06/05/2005, fl. 44. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi substituída pelo arrolamento de bens, nos termos da decisão judicial colacionada, fl. 87, assim, deve o recurso ser conhecido.

As razões recursais, que nada mais são do que uma reprodução da defesa, cingem-se a afirmação da recorrente de que os serviços anolados no anexo ao Relatório Fiscal da Infração não se enquadram no conceito de cessão de mão-de-obra, por esse motivo inexistiria a obrigação de elaborar folhas de pagamento distintas para cada tomador de serviço, sendo, por conseguinte, improcedente a autuação.

Não me custa transcrever a norma supostamente violada, § 5.º, art. 31, da Lei nº 8.212/1991:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei.

(.)

§5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

De fato, pelo texto legal, somente surge o dever instrumental constante no § 5.º, caso tenha ocorrido a prestação de serviço mediante a cessão de mão-de-obra. Assim, o trabalho desse julgador passa a ser, a partir de agora, delimitar o alcance do termo “cessão de mão-de-obra” e verificar se os serviços discriminados pelo fisco no AI são abarcados pelo referido conceito.

O próprio legislador tratou de apresentar no § 3.º do art. 31 a conceituação do mesmo. *Verbis*:

§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

Nos termos do dispositivo, o primeiro requisito para caracterização da cessão de mão-de-obra é que o prestador coloque trabalhadores à disposição do contratante. Dessa afirmação, conclui-se que o objeto do contrato há de ser o fornecimento de trabalhadores, *in caso* não é contratada uma tarefa, mas a disponibilização de mão-de-obra. Esse é o tipo de avença que deriva do que os romanos chamavam *locatio operarum*¹.

Outro aspecto ressaltado pela norma é que os trabalhadores devem ser colocados nas dependências do contratante ou nas de terceiros por ele indicados. Resta claro, assim, que se os trabalhadores desenvolverem as tarefas na sede da própria empresa prestadora, não se caracteriza a cessão de mão-de-obra.

Mais um requisito reputado como essencial para que se concretize essa modalidade contratual é que os serviços prestados tenham natureza contínua, dito de outra forma, que consistam em uma necessidade permanente do contratante, podendo estar ou não relacionados com as atividades-fim da empresa. A forma de contratação e a natureza do ajuste são irrelevantes para caracterizar a cessão de mão-de-obra, pois, o que se deve observar são os elementos constantes no conceito legal comentado.

Voltando ao caso concreto, vemos que os contratos firmados entre a recorrente e os citados municípios mineiros tinham como objeto a locação de veículos e equipamentos com disponibilização da mão-de-obra necessária ao funcionamento dos bens locados. Assim, era exigência dos contratantes para firmar os ajustes, que o prestador colocasse à disposição dos mesmos trabalhadores para operação dos caminhões e máquinas.

O aluguel dos veículos e máquinas, não há dúvida, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, todavia, não posso afirmar o mesmo quanto ao fornecimento da mão-de-obra. Passarei a demonstrar que a colocação de trabalhadores para operar as máquinas preenche os requisitos necessários à caracterização da cessão de mão-de-obra.

É inescandível que um operador de máquina ou motorista de um caminhão quando disponibilizados para operar o equipamento em contrato de locação fica sob comando do tomador dos serviços. É esse quem vai indicar qual o local e a natureza do serviço a ser executado, e até, o horário em que os equipamentos devam estar em operação. Portanto, a colocação de pessoal à disposição do contratante é patente.

A realização dos serviços nas dependências do tomador ou de terceiro por ele indicado também se configura na espécie. A execução do contrato certamente não foi realizado na sede da empresa cedente, mas em locais predeterminados pelo contratante.

Por fim, é inegável que esses serviços constituem necessidade permanente dos contratantes, no caso, os municípios, que utilizam os veículos e as máquinas para a execução de atividades rotineira na Administração Municipal.

Para fechar, posso dizer que, se o contrato não previsse a disponibilização dos operadores, as prefeituras teriam que colocar trabalhadores seus para colocar os equipamentos em funcionamento, concluindo-se, assim, que os empregados da contratante assumiram funções que seriam desempenhadas por trabalhadores dos tomadores de serviço. Para mim, isso, sem dúvida, é cessão de mão-de-obra.

¹ IMBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 330.

7
Kilbrunp

Vemos que, presentes os elementos que caracterizam a prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra, não há como afastar a responsabilidade da recorrente em preparar folhas de pagamento específicas para cada tomador.

Também não concordo com a autuada quando afirma que a atividade desenvolvida não se enquadra e é abarcada pela relação exaustiva constante da IN n.º 100/2003. O art. 155 do referido normativo especifica que são passíveis de retenção, quando executados mediante cessão de mão de obra:

XVI - operação de máquinas, de equipamentos e de veículos relacionados com a sua movimentação ou funcionamento envolvendo serviços do tipo manobra de veículo, operação de guindaste, painel eletro-eletrônico, trator, colheitadeira, moenda, empilhadeira ou caminhão fora-de-estrada,

Assim, diante das evidências de que a colocação de trabalhadores para efetuarem a operação de máquinas e veículos locados caracteriza-se, para a legislação previdenciária, como cessão de mão-de-obra, houve pela recorrente o descumprimento da obrigação acessória de preparar folhas de pagamento específicas para cada tomador dos serviços.

E não se queira dizer que a locação de caminhões com motorista equivale a transporte de carga. São operações bastante distintas. Enquanto na primeira, em regra, o trabalhador tem que permanecer durante toda a execução contratual sob o comando do tomador, na segunda, a obrigação do contratado é apenas receber a carga e entregá-la no local ajustado.

De todo o exposto, meu voto é pelo não provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 5 de maio de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator