



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.011608/2007-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.316 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente MUNICÍPIO DE MARACANAU - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

EMPRESA CONTRATANTE DE OBRAS E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA PARCIAL OU SUBEMPREITADA. RETENÇÃO DE 11%. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Se a contratação se der mediante empreitada parcial ou por subempreitada, as empresas contratantes e contratadas sujeitar-se-ão ao regime da retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91. A contratante substitui a contratada no polo passivo da obrigação tributária previdenciária. Em caso de subempreitada, tais valores devem ser cobrados da contratante, independente do pagamento ou não da contratada.

JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de ofício somente é autorizada nas hipóteses de verificação de débitos do requerente em favor da Fazenda Pública quando da análise de pedido de restituição.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

PRODUÇÃO DE PROVAS. MOMENTO PRÓPRIO. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS APÓS PRAZO DE DEFESA. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

A impugnação deverá ser formalizada por escrito e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, bem como os pontos de discordância, e vir instruída com todos os documentos e provas que possuir, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na legislação, sujeita a comprovação obrigatória a ônus do sujeito passivo.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A prova produzida em processo administrativo tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Nesse sentido, sua realização não constitui direito subjetivo do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Matheus Soares Leite (relator) que dava provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o levantamento CQG. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 172 e ss).

Pois bem. A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD, refere-se a contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, no valor de R\$ 138.051,60 (cento e trinta e oito mil, cinquenta e um reais e sessenta centavos), consolidado em 26/09/07, decorrente da não-retenção e recolhimento, em sua totalidade, de 11% sobre os valores pagos a empresas prestadoras de serviços, mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, conforme Relatório Fiscal de fls. 33/36.

Esclarece a fiscalização que os levantamentos referentes às retenções de 11% (onze por cento) incidentes sobre os serviços tomados compreendem valores que deixaram de ser retidos em sua totalidade e repassados à Previdência Social, por ocasião do pagamento das notas fiscais que acobertaram estes serviços. A retenção dos valores mencionados é de responsabilidade da empresa tomadora. Os códigos de levantamento utilizados encontram-se discriminados no Relatório Fiscal.

Em relação ao levantamento de retenções não-efetuadas referentes ao contrato de prestação de serviço de limpeza, conservação e manutenção de vias e logradouros públicos executados pela construtora Marquise S.A, o auditor notificante faz os seguintes esclarecimentos:

[...] 2.3.2.1 Quando da análise do contrato (cópia anexa) mais precisamente na cláusula sexta, onde é mencionado o valor do contrato e o custo da mão de obra, constatou-se que esta representaria aproximadamente 15% do total. Ocorre que não houve menção ao valor de equipamentos e materiais necessários a execução do contrato, sendo utilizado o percentual acima mencionado como base para incidência da retenção em suas notas fiscais, subentendendo-se que o contrato, na sua composição de preços, teria uma preponderância dos equipamentos e materiais sobre a mão de obra. Em contrapartida, na mesma cláusula, encontra-se uma tabela que discrimina quais os serviços serão prestados no decorrer do contrato além do custo de cada um, sendo totalmente incompatíveis com o percentual precipuamente destacado, visto que quase 100% dos serviços descritos na referida tabela são manuais.

2.3.2.2 Quando da emissão, pela contratada, das notas fiscais que acobertam a prestação (cópias anexas), mencionou-se a subcontratação dos serviços para a uma terceira pessoa jurídica, e baseada neste fato, a "Construtora Marquise", inseriu no corpo da nota fiscal a dedução do valor retido desta subcontratada pelo serviço por esta prestado, situação prevista no ART. 155 da Instrução Normativa Secretaria da Receita Previdenciária 03/2005. No entanto, quando apresentada a documentação exigida para esta operação neste mesmo artigo, sendo: notas fiscais emitidas pela subcontratada; guias de recolhimento dos valores retidos da subcontratada, e GFIP's elaboradas pela subcontratada, constando como tomador a empresa que subcontratou; percebeu-se que

os documentos não guardavam a relação devida, já que os valores de compensação inseridos pela "Marquise" em sua Nota Fiscal não eram os mesmos que constavam das notas fiscais emitidas pela subcontratada (cópias anexas), e nem nas respectivas Guias de Arrecadação (cópias anexas).

2.3.2.3 Concluiu-se então, a partir dos motivos expostos acima, que não havia a segurança necessária ao crédito previdenciário no que se refere à base de cálculo aplicada, já que notoriamente os valores de matérias e equipamentos não representam 85% (aproximadamente) e por isso, a Prefeitura de Maracanaú não poderia submeter-se à base de 15% aposta na nota fiscal de sua contratada. Foi equivocada também, a ratificação da compensação inserida pela Construtora Marquise nestas mesmas notas fiscais, visto que não houve o cumprimento das condições para esta operação, quando da apresentação de documentos que não guardavam relação inequívoca com a prestação de serviço da subcontratada conforme prescrição normativa. Desta forma, foram apuradas e cobradas a retenções de 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela Construtora Marquise, desconsiderando-se a redução da base de cálculo aplicada e as compensações destacadas nas notas fiscais.

Informa, ainda, o Auditor notificante que todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte relacionados aos fatos geradores acima mencionados foram deduzidos das contribuições calculadas.

Em relação aos acréscimos legais, esclarece o Auditor que a competência para recolhimento da contribuição referente à retenção de 11% sobre o valor das notas fiscais, é o da emissão da mesma. Este procedimento não foi observado pelo contribuinte em boa parte dos recolhimentos efetuados, sendo assim, os créditos do contribuinte foram considerados na competência da data de emissão das notas fiscais a que se referem e não nas competências que constam das Guias da Previdência Social.

Os valores devidos, a alíquota aplicada, os valores originários e consolidados, as bases-de-cálculo e os fundamentos legais, estão discriminadas nos Relatórios: DAD- Discriminativo Analítico de Débito; DSD - Discriminativo Sintético de Débito; DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento; RL —Relatório de Lançamento; RFLD - Relatório de Fundamentos Legais do Débito.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual tomou ciência em 28/09/2007, a notificada apresentou impugnação tempestiva, em 26/10/2007, fls.73/86, acompanhada dos documentos de fls. 87/167, alegando, em síntese, o que se segue:

1. Que o lançamento tem por finalidade precípua a constatação oficial da ocorrência do fato gerador, para que a obrigação surja no mundo jurídico e qualifique-se com a nota da exigibilidade, é necessário que o crédito se torne plenamente existente, válido e eficaz, por meio do lançamento e posterior notificação do contribuinte, fatos que não se verificaram no caso em apreço, estando a agravada a cobrar crédito previdenciário sem a existência de certeza e liquidez.
2. Em relação ao assunto acima, cita doutrina do professor Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior, bem como o art. 142 do Código Tributário Nacional;
3. Alega a notificada que seja feita uma minuciosa verificação da situação definida em lei como fato gerador da contribuição, através de criteriosa análise dessa situação e devidamente esclarecida no Relatório Fiscal;

4. Cita o doutrinador Waldimir Novaes Martinez, quando o mesmo refere-se acerca da constituição do crédito tributário;
5. Em relação ao Relatório Fiscal, colaciona comentários do Professor Wagner Balera acerca dos princípios básicos constitucionais: o da ampla defesa e do contraditório. Cita Resolução nº 0304/93 da Câmara;
6. O relatório fala de norma generalizada sem apontar quais os tipos de contratos, se estão sujeitos à retenção, se são efetivamente cessão de mão-de-obra, ou seja, o relatório da NFLD não especifica a que se referem e quais os fatos, e, por força disso o crédito é absolutamente nulo a não produzir nenhum efeito, refere-se à decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social.
7. Em relação aos acréscimos legais, alega que é consequência da aplicação arbitrária, cruel, ilegal e insuportável por qualquer Município, de multas e taxa selic.
8. Refuta o auxílio-doença e auxílio-acidente;
9. Que a fiscalização levantou além de juros, valores referentes a multas, quando se sabe que não incidem multas sobre contribuições em atraso de órgãos públicos, conforme § 90 do art. 239 do Decreto nº 3.048/99;
10. Que os serviços prestados pelas empresas contratadas não se caracterizam cessão de mão-de-obra;
11. Alega, ainda, que é competência do INSS descobrir e definir os valores reais devidos e efetuar as respectivas retenções, por força do termo de parcelamento, com base na Medida Provisória nº 2.187/2001, onde constava a autorização ao INSS para que efetuasse a retenção diretamente do Fundo de Participação dos Municípios;
12. Por fim, requer: tornar insubsistente os lançamentos, objeto desta NFLD, reconhecer a absoluta impossibilidade da obrigatoriedade das retenções sobre os contratos já mencionados, excluir a multa e a taxa SELIC, seja efetuada a compensação dos valores das contribuições incidentes sobre a remuneração dos exercentes de mandatos eletivos, e requer a produção de todas as demais provas possíveis, inclusive juntada de documentos novos e principalmente, perícia.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 172 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. SELIC.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter e recolher à Seguridade Social 11% (onze por cento) sobre o valor dos serviços que lhe forem prestados, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91.

As contribuições sociais e outras importâncias pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do art. 34 da Lei 8.212/91.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos trazidos em sua impugnação e, requerendo, ao final, o que segue:

1. Torne insubsistente os lançamentos objeto do AI nº 37.043.957-0, por absoluta falta de fundamentação, de vez que inexistiu o detalhamento devido e necessário no relatório fiscal, com prejuízo ao oferecimento da defesa, para que outro seja produzido ao amparo da lei e que possa oferecer condições de defesa;
2. Acaso não se acolha a pretensão anterior, reconheça-se a absoluta impossibilidade de incidência de contribuição previdenciárias sobre a prestação de serviços por empresas, excluindo-os do lançamento entelado;
3. Excluir a multa e a taxa SELIC da composição da dívida, fazendo-se substituir pelo INPC mais juros de 1%;
4. Seja efetuada a compensação dos valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos exercentes de mandatos eletivos;
5. Sejam compensados os valores recolhidos, incidentes sobre as remunerações relativas aos primeiros quinze dias de auxílio-doença.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares.

2.1. Preliminar de nulidade do lançamento.

Preliminarmente, o recorrente insiste na tese, segundo a qual, restara impossibilitado de se defender por absoluta inconsistência do relatório fiscal, além de pontuar a

necessidade de que os relatórios fiscais sejam claros e bem delineados para possibilitar ao contribuinte uma análise mais segura da acusação fiscal.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Pois bem. Cabe ressaltar que, conforme delineado no Relatório Fiscal (e-fls. 36 e ss), **os levantamentos referentes ao lançamento compreendem valores que deixaram de ser retidos em sua totalidade e repassados à Previdência Social quando do pagamento das notas fiscais que acobertaram serviços sujeitos à retenção de 11%, nos termos do art. 31 da lei 8.212/91 e art. 219 do Decreto 3.048/99.**

A falta de retenção dos valores mencionados é de responsabilidade da empresa tomadora, e a repercussão diante desta obrigação é prevista no artigo 216 § 5º, do Decreto 3.048/99.

Os fatos geradores foram constatados a partir dos documentos e informações solicitadas no TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, ressaltando-se que as informações referentes às Folhas de Pagamentos e empenhos foram apresentados também em meio magnético, no formato especificado na INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS - Ministério da Previdência Social/SRP - Secretaria da Receita Previdenciária nº. 12, DE 20/06/2006 - DOU DE 04/07/2006 conforme determina o art. 80. Lei 10.666/2003, que foram devidamente validados e autenticados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Entrega de Arquivos Digitais - SVA (Recibos Anexos).

Trata-se, pois, de informação produzida pelo próprio contribuinte e fornecida à Fiscalização, que a utilizou como base de cálculo das contribuições lançadas, eis que tais valores foram obtidos através **dos documentos e informações solicitadas no TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal.**

Conforme bem pontuado pela DRJ:

[...] A ocorrência dos fatos geradores está minuciosamente demonstrada no Relatório de Lançamentos — RL (que relaciona todos os lançamentos efetuados), no Relatório Fiscal (que dá a descrição fática) e nos Fundamentos Legais do Débito (que dá toda a fundamentação legal dos fatos geradores). A matéria tributável (base de cálculo) e o montante devido encontram assento, respectivamente, no Discriminativo Analítico de Débito — DAD e no Discriminativo Sintético de Débito — DSD. O sujeito passivo do crédito previdenciário encontra-se perfeitamente identificado na folha de rosto desta NFLD e nos demais anexos. Todos os recolhimentos e demais créditos considerados estão enumerados no Relatório de Documentos Apresentados — RDA, sendo que o *modus* de apropriação encontra-se demonstrado no Relatório de Apropriação de

Documentos Apresentados-RADA. Anotamos ainda o Relatório de Instruções ao Contribuinte. Acrescenta-se o fato da regular comunicação do débito ao sujeito passivo, e o cumprimento do prazo legal para aguardo do contraditório.

Nesse ponto, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta.

Com efeito, a notificação foi lavrada com a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das notas fiscais emitidas, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

A auditoria esclareceu os procedimentos utilizados, baseando-se em documentos fornecidos pela própria interessada, a partir dos quais foi caracterizada a ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, permitindo à impugnante verificar os valores lançados e, se for o caso, contestá-los fundamentadamente.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal (e-fls. 36 e ss) os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever os fatos geradores das contribuições, bem como os documentos que serviram de base e para a apuração das contribuições devidas, cujos valores estão demonstrados nos documentos anexos, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Utilizando-se de linguagem de provas, por meio de análise de contrato e notas fiscais, devidamente relacionadas, a fiscalização afirmou ter havido a contratação de serviços sem que o tomador procedesse a retenção do percentual sobre o valor das notas fiscais emitidas pelo prestador.

Constatado que não foi procedido o recolhimento das contribuições devidas, e considerando as disposições legais que atribuem prerrogativa de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Legislação Previdenciária, e à fiscalização a obrigação legal de verificar se as contribuições devidas estão sendo realizadas em conformidade com o ali estabelecido, não pode o agente fiscal se furtar ao cumprimento do legalmente estabelecido, sob pena de responsabilidade, de conformidade com o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Como bem assentado pela decisão de piso, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo das parcelas mensais, tudo conforme a legislação.

Uma vez motivada a exigência fiscal, a sua insubsistência em face da hipótese normativa prevista em lei, considerando o contraponto trazido pelo contribuinte para ilidir a pretensão fiscal, é matéria que diz respeito ao mérito da autuação.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos os todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o

Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

2.2. Preliminar de cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte também insiste na tese, segundo a qual, houve cerceamento do seu direito de defesa, eis que fora conferido apenas o exíguo prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de sua defesa, o que não seria razoável ante a complexidade da questão posta.

Pois bem. A reclamação de que o tempo seria demasiado exíguo para documentar a defesa dos questionamentos altamente complexos não procede. Isso porque, este é o prazo determinado na legislação do processo administrativo-fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, art. 15:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Para além do exposto, cumpre destacar que o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Não vislumbro, no caso em questão, o alegado cerceamento do direito de defesa, eis que a fiscalização descreveu a acusação fiscal, e, inclusive, o contribuinte revelou ter pleno conhecimento dos fatos imputados. Não houve a criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou mesmo o óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento ou mesmo do feito.

3. Mérito.

3.1. Retenções de 11% incidentes sobre serviços tomados.

Conforme narrado, **os levantamentos referentes ao lançamento compreendem valores que deixaram de ser retidos em sua totalidade e repassados à Previdência Social quando do pagamento das notas fiscais que acobertaram serviços sujeitos à retenção de 11%, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91 e art. 219 do Decreto nº 3.048/99. A falta de retenção dos valores mencionados é de responsabilidade da empresa tomadora, e a repercussão diante desta obrigação é prevista no artigo 216 § 5º, do Decreto nº 3.048/99.**

Para melhor compreensão do prescrito pelo texto legal, transcrevo o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação vigente ao tempo dos fatos geradores deste processo administrativo:

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 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.

(...)

§ 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.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II – vigilância e segurança;

III – empreitada de mão-de-obra;

IV – contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

(...)

O artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, obriga diretamente o contratante dos serviços a efetuar a retenção, determinando a observação do disposto no artigo 33, § 5º, da mesma lei.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que a Lei nº 9.711/98 que introduziu a redação do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 946.549 - SC (2007/0097932-6)).

Assim, a retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra consiste em antecipação de recolhimento, feita pelo tomador do serviço em nome do prestador.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal (STF), reafirmou em 01/08/2011, que é constitucional a retenção, por parte do tomador de serviço, de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço para fins de contribuição previdenciária. A decisão foi tomada por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.191/MT, com Repercussão Geral. É de se ver a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte. 2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes. 3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto. 4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior. 5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF - RE: 603191 MT, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 01/08/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/09/2011)

Além de relacionar de forma não exaustiva diversas categorias de serviços historicamente prestados mediante cessão de mão de obra, o § 4º, do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, conferiu ao Regulamento a competência legislativa para estabelecer outros serviços, os quais também estariam sujeitos à retenção caso fossem prestados mediante cessão de mão de obra.

O art. 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, abaixo copiado, ao disciplinar o disposto em lei, estabeleceu a obrigatoriedade de se efetuar a retenção para alguns serviços **desde que contratados mediante cessão de mão de obra, ao passo que para outros tal obrigação subsiste tanto para a cessão quanto para a contratação por empreitada de mão de obra:**

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, 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, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por

meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão de obra:

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.

(...)

Por sua vez, o ato normativo que regulava a obrigação de retenção nas competências apuradas pela fiscalização foi a **Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005**. Mediante tal ato complementar da legislação tributária, detalhou-se os conceitos de cessão de mão de obra e de empreitada, além dos serviços sujeitos à retenção. Quanto a esse ponto, eis a redação da **Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005**:

Seção II

Da Cessão de Mão-de-Obra e da Empreitada

Art. 143. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

Art. 144. Empreitada é a execução, contratualmente estabelecida, de tarefa, de obra ou de serviço, por preço ajustado, com ou sem fornecimento de material ou uso de equipamentos, que podem ou não ser utilizados, realizada nas dependências da empresa contratante, nas de terceiros ou nas da empresa contratada, tendo como objeto um resultado pretendido.

Seção III

Dos Serviços Sujeitos à Retenção

Art. 145. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

II - vigilância ou segurança, que tenham por finalidade a garantia da integridade física de pessoas ou a preservação de bens patrimoniais;

III - construção civil, que envolvam a construção, a demolição, a reforma ou o acréscimo de edificações ou de qualquer benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo ou obras complementares que se integrem a esse conjunto, tais como a reparação de jardins ou passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

IV - natureza rural, que se constituam em desmatamento, lenhamento, aração ou gradeamento, capina, colocação ou reparação de cercas, irrigação, adubação, controle de pragas ou de ervas daninhas, plantio, colheita, lavagem, limpeza, manejo de animais,

tosquia, inseminação, castração, marcação, ordenhamento e embalagem ou extração de produtos de origem animal ou vegetal;

V - digitação, que compreendam a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou de similares;

VI - preparação de dados para processamento, executados com vistas a viabilizar ou a facilitar o processamento de informações, tais como o escaneamento manual ou a leitura ótica.

Parágrafo único. Os serviços de vigilância ou segurança prestados por meio de monitoramento eletrônico não estão sujeitos à retenção.

Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

I - acabamento, que envolvam a conclusão, o preparo final ou a incorporação das últimas partes ou dos componentes de produtos, para o fim de colocá-los em condição de uso;

II - embalagem, relacionados com o preparo de produtos ou de mercadorias visando à preservação ou à conservação de suas características para transporte ou guarda;

III - acondicionamento, compreendendo os serviços envolvidos no processo de colocação ordenada dos produtos quando do seu armazenamento ou transporte, a exemplo de sua colocação em palets, empilhamento, amarração, dentre outros;

IV - cobrança, que objetivem o recebimento de quaisquer valores devidos à empresa contratante, ainda que executados periodicamente;

V - coleta ou reciclagem de lixo ou de resíduos, que envolvam a busca, o transporte, a separação, o tratamento ou a transformação de materiais inservíveis ou resultantes de processos produtivos, exceto quando realizados com a utilização de equipamentos tipo containers ou caçambas estacionárias;

VI - copa, que envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício;

VII - hotelaria, que concorram para o atendimento ao hóspede em hotel, pousada, paciente em hospital, clínica ou em outros estabelecimentos do gênero;

VIII - corte ou ligação de serviços públicos, que tenham como objetivo a interrupção ou a conexão do fornecimento de água, de esgoto, de energia elétrica, de gás ou de telecomunicações;

IX - distribuição, que se constituam em entrega, em locais predeterminados, ainda que em via pública, de bebidas, de alimentos, de discos, de panfletos, de periódicos, de jornais, de revistas ou de amostras, dentre outros produtos, mesmo que distribuídos no mesmo período a vários contratantes;

X - treinamento e ensino, assim considerados como o conjunto de serviços envolvidos na transmissão de conhecimentos para a instrução ou para a capacitação de pessoas;

XI - entrega de contas e de documentos, que tenham como finalidade fazer chegar ao destinatário documentos diversos tais como, conta de água, conta de energia elétrica, conta de telefone, boleto de cobrança, cartão de crédito, mala direta ou similares;

XII - ligação de medidores, que tenham por objeto a instalação de equipamentos destinados a aferir o consumo ou a utilização de determinado produto ou serviço;

XIII - leitura de medidores, aqueles executados, periodicamente, para a coleta das informações aferidas por esses equipamentos, tais como a velocidade (radar), o consumo de água, de gás ou de energia elétrica;

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante;

XV - montagem, que envolvam a reunião sistemática, conforme disposição predeterminada em processo industrial ou artesanal, das peças de um dispositivo, de um mecanismo ou de qualquer objeto, de modo que possa funcionar ou atingir o fim a que se destina;

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;

XVII - operação de pedágio ou de terminal de transporte, que envolvam a manutenção, a conservação, a limpeza ou o aparelhamento de terminal de passageiros terrestre, aéreo ou aquático, de rodovia, de via pública, e que envolvam serviços prestados diretamente aos usuários;

XVIII - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou de subconcessão, envolvendo o deslocamento de pessoas por meio terrestre, aquático ou aéreo;

XIX - portaria, recepção ou ascensorista, realizados com vistas ao ordenamento ou ao controle do trânsito de pessoas em locais de acesso público ou à distribuição de encomendas ou de documentos;

XX - recepção, triagem ou movimentação, relacionados ao recebimento, à contagem, à conferência, à seleção ou ao remanejamento de materiais;

XXI - promoção de vendas ou de eventos, que tenham por finalidade colocar em evidência as qualidades de produtos ou a realização de shows, de feiras, de convenções, de rodeios, de festas ou de jogos;

XXII - secretaria e expediente, quando relacionados com o desempenho de rotinas administrativas;

XXIII - saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes;

XXIV - telefonia ou de telemarketing, que envolvam a operação de centrais ou de aparelhos telefônicos ou de tele-atendimento.

Art. 147. É exaustiva a relação dos serviços sujeitos à retenção, constante dos arts. 145 e 146, conforme disposto no § 2º do art. 219 do RPS.

Parágrafo único. A pormenorização das tarefas compreendidas em cada um dos serviços, constantes nos incisos dos arts. 145 e 146, é exemplificativa.

Em relação às disposições legais acima lembradas, é forçoso concluir que para que um serviço seja qualificado como prestado mediante cessão de obra é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos:

- (i) Os serviços prestados devem ter natureza contínua;

- (ii) Não há necessidade de os serviços prestados estarem relacionados com a atividade fim do tomador dos serviços;
- (iii) Os segurados afetos ao prestador de serviços devem ser colocados à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros (*ou seja, não haverá cessão de mão de obra caso os segurados afetos ao prestador de serviços sejam prestem os serviços no próprio estabelecimento do prestador*);
- (iv) Os serviços prestados por empresas de trabalho temporário sujeitam-se à retenção previdenciária, desde que previstos no §2º do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social.

Os serviços sujeitos à retenção previdenciária são os seguintes:

(a) Serviços arrolados nos incisos I a V do § 2º do artigo 219 do RPS: a retenção ocorre na prestação de tais serviços em ambas as modalidades, quais sejam, empreitada e cessão de mão de obra.

(b) Serviços arrolados nos incisos VI a XXV do § 2º do artigo 219 do RPS: a retenção somente ocorre se tais serviços forem prestados mediante cessão de mão de obra.

Feitos os esclarecimentos acima, passa-se a análise do caso concreto, considerando os levantamentos arrolados pela fiscalização, conforme abaixo discriminados:

CÓDIGO	PRESTADOR	SERVIÇO
CMQ	CONSTRUTORA MARQUISE S.A	LIMPEZA E CONSERVAÇÃO
CQG	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO	TERRAPLANAGEM
INT	INTREPIDA EMPRENDIMENTOS LTDA	LIMPEZA COM EQUIPAMENTOS
MPA	MARCIO PEREIRA ALBINO	LIMPEZA
STA	STAR SERVICE TERCEIRIZAÇÃO LTDA	LOC MÃO DE OBRA

3.1.1. CMQ – Construtora Marquise S.A – Limpeza e Conservação.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), o sujeito passivo alega que:

[...] O contrato com a Construtora Marquise, refere-se de execução de diversos serviços, tais como limpeza de aguapés, de vias, de boca-de-lobo, de canais, de roçagem de terreno, de capina e de caiação, dentre outros serviços, todos com os quantitativos estimados por ano, não se caracterizando em nenhum item a cessão ou empreitada de mão de obra prevista no art. 31 da Lei 8.212, sujeita à retenção dos 11%.

Compulsando os autos, notadamente o Contrato nº 10.06.06.30.01 (e-fls. 159 e ss), percebo que o objeto contratual é a execução dos serviços de limpeza, conservação e manutenção de vias e logradouros públicos, na área do Município de Maracanaú, não se tratando, portanto, de serviço de construção civil. A propósito, constam os seguintes serviços previstos no instrumento contratual:

2.1.1. Caiação em meio-fio

2.1.2. Capina em terreno – processo manual

2.1.3. Roçagem em terreno – processo manual

- 2.1.4. Limpeza de aguapés em corpo hídrico – processo manual
- 2.1.5. Limpeza de aguapés em corpo hídrico – processo mecânico
- 2.1.6. Limpeza de vias ou passeios – processo de lavagem
- 2.1.7. Limpeza manual de boca-de-lobo
- 2.1.8. Limpeza manual de canais
- 2.1.9. Varrição manual de guias de vias
- 2.1.10. Varrição mecanizada de guias de vias
- 2.1.11. Fornecimento, manutenção e higienização de *containers*
- 2.1.12. Serviços diversos de limpeza

E, ainda, o instrumento contratual traz a seguinte obrigação da contratada:

São Obrigações da CONTRATADA:

(...)

b) Recrutar e fornecer toda mão-de-obra; direta e/ou indireta; 'veículos, máquinas, equipamentos e outros materiais :necessários à perfeita execução dos serviços, inclusive encarregados, e pessoal de apoio técnico e administrativos, sendo para todos os efeitos, considerada como única empregadora.

Cumpre pontuar que se trata de **serviço arrolado no inciso I do § 2º do artigo 219 do RPS**, de modo que a retenção ocorre em ambas as modalidades, quais sejam, empreitada e cessão de mão de obra.

Dessa forma, cabe destacar que o serviço de limpeza, conservação e manutenção de vias e logradouros públicos, conforme previsto no instrumento contratual, foi realizado mediante empreitada de mão de obra, estando sujeito à retenção de 11%, conforme previsto no art. 31, § 3º e § 4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91, não tendo o sujeito passivo apresentado provas aptas a afastar a acusação fiscal.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.1.2. CQG – Construtora Queiroz Galvão - Terraplanagem.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), o sujeito passivo alega que:

[...] O contrato com a Queiroz Galvão refere-se à execução de serviços de transporte de carga (lixo), com a utilização de veículos e equipamentos específicos, como não poderia deixar de sê-lo, sem cessão de mão de obra, conforme observa-se nas cláusulas contratuais;

Compulsando os autos, notadamente o Contrato nº 05.1701.005 (e-fls. 97 e ss), percebo que o objeto contratual é a prestação de serviços de disposição final de resíduos sólidos em aterro sanitário, não se tratando de serviço de “terraplanagem”, conforme indicado pela fiscalização e nem mesmo de serviço de construção civil.

Cumpra pontuar que se trata de **serviço arrolado no inciso VIII do § 2º do artigo 219 do RPS**, de modo que a retenção somente ocorre se tal serviço for prestado mediante cessão de mão de obra.

Aqui entendo que o lançamento não está lastreado em elementos probatórios suficientes no que diz com a demonstração e comprovação de que os empregados da empresa contratada estiveram efetivamente à disposição da tomadora dos serviços, sendo que a caracterização da cessão de mão-de-obra é de todo relevante e até imprescindível para que a autuação fiscal que tenha adotado tal premissa seja mantida.

Nos termos da legislação de regência, pode-se afirmar que para que a cessão de mão-de-obra resta configurada, faz-se necessário que os segurados empregados das empresas contratadas permaneçam à disposição exclusiva das empresas tomadora dos serviços, restando-se observar aí que são as empresas contratantes quem acabam dispondo sobre os procedimentos e gerenciamento da realização dos serviços.

O que deve restar claro é que a cessão de mão-de-obra não pode ser objeto de presunções e, portanto, deve restar, sempre, materialmente comprovada, de modo que a menção abstrata aos dispositivos normativos que dispõem sobre a retenção de 11% incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais ou das faturas de prestação de serviços a que estão sujeitas, em tese, as empresas tomadoras de serviços executados mediante cessão de mão-de obra não têm o condão de, por si só, caracterizar materialmente a prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Afinal, para que o Direito irrompa seus respectivos sobre as condutas intersubjetivas é necessário que haja a subsunção do fato à norma, o que, no caso, ocorreria tão-somente com a comprovação inequívoca de que a contratada tenha mantido sua equipe ou parte dela à disposição da empresa contratante em caráter de subordinação.

De toda sorte, note-se que a cessão de mão-de-obra não pode ser presumida a partir da natureza do serviço prestado. É necessário que haja a comprovação material da sua realização, sendo que esse juízo comprobatório de que houve, de fato, a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra caberá à autoridade fiscal, já que é ela quem tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação corresponde, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Considerando, pois, que, no caso, não houve a comprovação de que a empresa contratada manteve sua equipe ou parte dela à disposição da empresa tomadora dos serviços em suas dependências ou de terceiros de acordo com o que dispunha legislação tributária vigente à época dos fatos aqui discutidos, entendo que a presente autuação fiscal não deve ser mantida.

3.1.3. INT – Intrepida Empreendimentos Ltda – Limpeza com equipamentos.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), o sujeito passivo alega que:

[...] O serviço contratado com a empresa Intrépida Empreendimentos Ltda, refere-se à esgotamento de dejetos fecais das fossas sépticas, nas escolas municipais, logicamente, que não se caracteriza como cessão de mão de obra, prevista no art. 31 da *Lei 8.212/91* nem tampouco está elencado no art. 145 da *IN 03*, pois não se trata de limpeza, nem de conservação e muito menos de zeladoria

Compulsando os autos, notadamente o Contrato nº 08.06.06.07.01 (e-fls. 136 e ss), percebo que o objeto contratual é a prestação de serviço de limpeza de fossas sépticas, para as escolas municipais, através de carro tanque, com capacidade para 8.000 (oito mil) litros, não se tratando, portanto, de serviço de construção civil.

Cumprido pontuar que se trata de **serviço arrolado no inciso I do § 2º do artigo 219 do RPS**, de modo que a retenção ocorre em ambas as modalidades, quais sejam, empreitada e cessão de mão de obra.

Dessa forma, cabe destacar que o serviço de limpeza, conforme previsto no instrumento contratual, foi realizado mediante empreitada, estando sujeito à retenção de 11%, conforme previsto no art. 31, § 3º e § 4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91, não tendo o sujeito passivo apresentado provas aptas a afastar a acusação fiscal.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.1.4. MPA – Marcio Pereira Albino - Limpeza.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), o sujeito passivo alega que:

[...] O serviço executado pela empresa Marcio Pereira Albino, refere-se à DEDETIZAÇÕES, também não se caracterizando como cessão de mão de obra nem tampouco empreitada, não se enquadrando, portanto, no bojo do art. 31 da Lei nem no art. 145 da IN 03.

Compulsando os autos, notadamente o Contrato nº 08.06.04.12.01 (e-fls. 114 e ss), percebo que o objeto contratual é a prestação de serviço de limpeza de caixas d'água de 130 unidades pertencentes à Secretaria de Educação do Município de Maracanaú, de interesse da Secretaria de Educação. Ademais, o sujeito passivo acostou aos autos o Contrato nº 08.06.08.18.01 (e-fls. 126 e ss), referente à contratação do serviço de dedetização, firmado junto ao mesmo prestador, Márcio Pereira Albino.

A propósito, a Solução de Consulta COSIT nº 5, publicada no DO-U de 21-03-2022, estabelece que os serviços de dedetização, desinsetização, desratização, imunização e outros serviços de controle de pragas urbanas quando realizados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, estão sujeitos à retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998, já que se encontram inseridos no conceito de limpeza e conservação.

Sendo assim, cumpre pontuar que se trata de **serviço arrolado no inciso I do § 2º do artigo 219 do RPS**, de modo que a retenção ocorre em ambas as modalidades, quais sejam, empreitada e cessão de mão de obra.

Dessa forma, cabe destacar que o serviço de limpeza, conforme previsto no instrumento contratual, foi realizado mediante empreitada, estando sujeito à retenção de 11%, conforme previsto no art. 31, § 3º e § 4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91, não tendo o sujeito passivo apresentado provas aptas a afastar a acusação fiscal.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.1.5. STA – Star Service Terceirização Ltda – Loc Mão de Obra.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 190 e ss), o sujeito passivo nada esclarece sobre a prestação do serviço em questão.

Compulsando os autos, notadamente a Nota Fiscal de Serviços 001243 (e-fls. 113 e ss), acostada pelo sujeito passivo, além de a referida Nota Fiscal não ter sido arrolada pela fiscalização, percebo que o objeto contratual é a prestação de serviço de vigilância eletrônica com monitoramento 24 (vinte e quatro) horas por dia.

Cumpra pontuar que se trata de **serviço arrolado no inciso II do § 2º do artigo 219 do RPS**, de modo que a retenção ocorre em ambas as modalidades, quais sejam, empreitada e cessão de mão de obra.

Em relação ao referido serviço, conforme antecipado, o sujeito passivo nada esclareceu, não tendo apresentado provas aptas a afastar a acusação fiscal.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.2. Base de cálculo.

O sujeito passivo também questiona a base de cálculo utilizada para o lançamento, em razão de a fiscalização não ter utilizado como base os valores informados nas notas fiscais, mas sim os registros contábeis mensais, alegando que as notas emitidas pelas empresas foram utilizadas sem qualquer análise e distinção.

Contudo, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, o Auditor notificante considerou como base de cálculo o valor bruto da nota fiscal, em razão de não haver discriminação de valores nas notas fiscais, nem previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento.

Ademais, em relação ao levantamento de retenções não-efetuadas referentes ao contrato de prestação de serviço de limpeza, conservação e manutenção de vias e logradouros públicos executados pela construtora Marquise S.A, o auditor notificante faz os seguintes esclarecimentos:

[...] 2.3.2.1 Quando da análise do contrato (cópia anexa) mais precisamente na cláusula sexta, onde é mencionado o valor do contrato e o custo da mão de obra, constatou-se que esta representaria aproximadamente 15% do total. Ocorre que não houve menção ao valor de equipamentos e materiais necessários à execução do contrato, sendo utilizado o percentual acima mencionado como base para incidência da retenção em suas notas fiscais, subentendendo-se que o contrato, na sua composição de preços, teria uma preponderância dos equipamentos e materiais sobre a mão de obra. Em contrapartida, na mesma cláusula, encontra-se uma tabela que discrimina quais os serviços serão prestados no decorrer do contrato além do custo de cada um, sendo totalmente incompatíveis com o percentual precipuamente destacado, visto que quase 100% dos serviços descritos na referida tabela são manuais.

2.3.2.2 Quando da emissão, pela contratada, das notas fiscais que acobertam a prestação (cópias anexas), mencionou-se a subcontratação dos serviços para a uma terceira pessoa jurídica, e baseada neste fato, a "Construtora Marquise", inseriu no corpo da nota fiscal a dedução do valor retido desta subcontratada pelo serviço por esta prestado, situação prevista no ART. 155 da Instrução Normativa Secretária da Receita Previdenciária 03/2005. No entanto, quando apresentada a documentação exigida para esta operação neste mesmo artigo, sendo: notas fiscais emitidas pela subcontratada; guias de

recolhimento dos valores retidos da subcontratada, e GFIP's elaboradas pela subcontratada, constando como tomador a empresa que subcontratou; percebeu-se que os documentos não guardavam a relação devida, já que os valores de compensação inseridos pela "Marquise" em sua Nota Fiscal não eram os mesmos que constavam das notas fiscais emitidas pela subcontratada (cópias anexas), e nem nas respectivas Guias de Arrecadação (cópias anexas).

2.3.2.3 Concluiu-se então, a partir dos motivos expostos acima, que não havia a segurança necessária ao crédito previdenciário no que se refere à base de cálculo aplicada, já que notoriamente os valores de matérias e equipamentos não representam 85% (aproximadamente) e por isso, a Prefeitura de Maracanaú não poderia submeter-se à base de 15% aposta na nota fiscal de sua contratada. Foi equivocada também, a ratificação da compensação inserida pela Construtora Marquise nestas mesmas notas fiscais, visto que não houve o cumprimento das condições para esta operação, quando da apresentação de documentos que não guardavam relação inequívoca com a prestação de serviço da subcontratada conforme prescrição normativa. Desta forma, foram apuradas e cobradas a retenções de 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela Construtora Marquise, desconsiderando-se a redução da base de cálculo aplicada e as compensações destacadas nas notas fiscais.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.3. Da taxa de juros com base na SELIC.

Prossegue o recorrente, alegando que a incidência da Taxa Selic não encontraria respaldo jurídico, sendo indevida sua cobrança.

Inicialmente, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Cumprе lembrar, ainda, que a utilização da Taxa SELIC para atualizações e correções dos débitos apurados está prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, sendo que sua incidência sobre débitos tributários já foi pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito da repercussão geral (art. 543-B do CPC) e dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), já pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). E, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a interpretação adotada deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

3.4. Da alegação acerca das verbas não tributáveis (primeiros 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente).

O contribuinte, em seu recurso, novamente pleiteia a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, as importâncias pagas ao segurado empregado nos primeiros quinze dias de seu afastamento por motivo de invalidez ou de doença, nos termos do art. 43, § 2º, e art. 60, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, sobre a matéria de direito posta em debate, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado ou sobre os primeiros 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

Em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-acidente, entendo que a conclusão é idêntica a apontada em relação aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, pela não incidência da contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado

Em que pese assistir razão ao recorrente ao afirmar que não incidem as contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, percebo que não restara comprovado nos autos, que tais

valores foram objeto do presente lançamento, que considerou como base de cálculo os valores da mão de obra e da contribuição previdenciária devida com base nas notas fiscais apresentadas e na escrituração contábil da empresa.

Conforme bem pontuado pela decisão recorrida, o fato gerador desta NFLD limita-se à retenção, não se refere aos auxílios-doença/acidente, conforme defende o sujeito passivo. A meu ver, sendo o ônus da prova a ele atribuído, caberia ter sido feita essa comprovação que não restara atendida.

Sendo assim, nesse tópico, não cabe acolhimento ao recurso.

3.5. Do pedido de compensação.

O recorrente pleiteia, ainda, a compensação dos valores que teriam sido recolhidos pelas empresas contratadas.

Alega, pois, que caso o Fisco insista na obrigatoriedade das retenções ora questionadas, caberia ao Município se ressarcir destes valores juntos às empresas contratadas que, por sua vez, já quitaram suas obrigações previdenciárias, cabendo as restituições correspondentes.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a alegação do sujeito passivo é genérica e sequer está acompanhada da comprovação do recolhimento dos valores questionados pela fiscalização pelas empresas contratadas, tal como alega.

Ademais, a Fiscalização já efetuou as deduções cabíveis, não tendo o sujeito passivo feito prova em sentido contrário. É de se ver:

[...] 4- DOS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE DEDUZIDOS DA CONTRIBUIÇÃO APURADA.

4.1 Todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte relacionados aos fatos geradores acima mencionados foram deduzidos das contribuições calculadas. Esta apuração é feita considerando-se os recolhimentos vinculados às notas fiscais do prestador, e poderá ser observada no Discriminativo Analítico do Débito — DAD nas situações em que houve diferença a ser cobrada.

4.2 A competência para recolhimento da contribuição referente à retenção de 11% sobre o valor de notas fiscais, é o da emissão da mesma. Este procedimento não foi observado pelo contribuinte em boa parte dos recolhimentos efetuados, sendo assim, os créditos do contribuinte foram considerados na competência da data de emissão das notas fiscais a que se referem, e não nas competências que constam das Guias da Previdência Social — GPS em que não houve o cumprimento desta determinação. Este fato ensejou a cobrança dos acréscimos legais devidos.

4.3 Os valores originários acrescidos de juros e multa de mora estão relacionados no Discriminativo Sintético de Débito — DSD, relatório integrante desta notificação.

E, ainda, conforme visto no tópico acerca da base de cálculo utilizada, a fiscalização bem esclareceu os motivos pelo qual as retenções de 11% foram apuradas e cobradas sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela Construtora Marquise,

desconsiderando-se a redução da base de cálculo aplicada e as compensações destacadas nas notas fiscais. É de se ver:

[...] 2.3.2.1 Quando da análise do contrato (cópia anexa) mais precisamente na cláusula sexta, onde é mencionado o valor do contrato e o custo da mão de obra, constatou-se que esta representaria aproximadamente 15% do total. Ocorre que não houve menção ao valor de equipamentos e materiais necessários à execução do contrato, sendo utilizado o percentual acima mencionado como base para incidência da retenção em suas notas fiscais, subentendendo-se que o contrato, na sua composição de preços, teria uma preponderância dos equipamentos e materiais sobre a mão de obra. Em contrapartida, na mesma cláusula, encontra-se uma tabela que discrimina quais os serviços serão prestados no decorrer do contrato além do custo de cada um, sendo totalmente incompatíveis com o percentual precipuamente destacado, visto que quase 100% dos serviços descritos na referida tabela são manuais.

2.3.2.2 Quando da emissão, pela contratada, das notas fiscais que acobertam a prestação (cópias anexas), mencionou-se a subcontratação dos serviços para a uma terceira pessoa jurídica, e baseada neste fato, a "Construtora Marquise", inseriu no corpo da nota fiscal a dedução do valor retido desta subcontratada pelo serviço por esta prestado, situação prevista no ART. 155 da Instrução Normativa Secretaria da Receita Previdenciária 03/2005. No entanto, quando apresentada a documentação exigida para esta operação neste mesmo artigo, sendo: notas fiscais emitidas pela subcontratada; guias de recolhimento dos valores retidos da subcontratada, e GFIP's elaboradas pela subcontratada, constando como tomador a empresa que subcontratou; percebeu-se que os documentos não guardavam a relação devida, já que os de valores de compensação inseridos pela "Marquise" em sua Nota Fiscal não eram os mesmos que constavam das notas fiscais emitidas pela subcontratada (cópias anexas), e nem nas respectivas Guias de Arrecadação (cópias anexas).

2.3.2.3 Concluiu-se então, a partir dos motivos expostos acima, que não havia a segurança necessária ao crédito previdenciário no que se refere à base de cálculo aplicada, já que notoriamente os valores de matérias e equipamentos não representam 85% (aproximadamente) e por isso, a Prefeitura de Maracanaú não poderia submeter-se à base de 15% aposta na nota fiscal de sua contratada. Foi equivocada também, a ratificação da compensação inserida pela Construtora Marquise nestas mesmas notas fiscais, visto que não houve o cumprimento das condições para esta operação, quando da apresentação de documentos que não guardavam relação inequívoca com a prestação de serviço da subcontratada conforme prescrição normativa. Desta forma, foram apuradas e cobradas as retenções de 11% sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela Construtora Marquise, desconsiderando-se a redução da base de cálculo aplicada e as compensações destacadas nas notas fiscais.

Para além do exposto, o pleito da recorrente escapa à competência deste colegiado, eis que, caso o contribuinte entenda haver realizado pagamento a maior em determinada competência, deve ingressar com pedido de restituição à unidade jurisdicionante da RFB ou efetivar a compensação de tais valores mediante informação em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP de competência posterior ao pagamento efetuado a maior, nos moldes preconizados no art. 89, da Lei nº 8.212/91.

Cabe destacar que o pedido de compensação deve observar normas próprias e que, atualmente, estão previstas na Instrução Normativa RFB nº 2055, de 06 de dezembro de 2021, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A observância deste procedimento tem como objetivo evitar que o contribuinte seja ressarcido, indevidamente, em duplicidade, além de se tratar de uma formalidade necessária para a verificação da liquidez e certeza do crédito alegado.

Dessa forma, sem razão ao recorrente.

3.6. Do pedido de juntada de demais provas e produção de prova pericial.

O contribuinte, por fim, requer a produção de todas as demais provas admitidas e permitidas em direito, inclusive a apresentação de documentos novos, e, principalmente, perícia, no sentido de aferir se os cálculos estão corretos.

Pois bem. Inicialmente, destaco que a apresentação do recurso ocorreu em março de 2008 e, até o presente momento (ano-calendário 2023), o recorrente não anexou qualquer documento complementar nos autos, não havendo que se falar em dilação de prazo para a juntada de novos documentos, que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Tem-se, pois, que o contribuinte teve tempo suficiente para encaminhar os documentos comprobatórios, durante o curso do processo administrativo fiscal, não havendo, pois, que se falar em cerceamento de defesa ou violação à ampla defesa, eis que, se não exercido, foi por opção do próprio contribuinte.

A propósito, no tocante ao pedido de juntadas de novos documentos, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, são expressos em relação ao momento em que as alegações do recorrente, devidamente acompanhadas dos pertinentes elementos de prova, devem ser apresentadas, ou seja, na impugnação. Portanto, não cabe ao recorrente se valer de pedido para apresentar provas não trazidas aos autos no momento oportuno, quando esse ônus lhe cabia, por ter operado sua preclusão.

E, ainda, sobre o pedido de perícia, decido pelo seu indeferimento, eis que, além de não ter atendido os requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o recorrente deixou de indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito, entendo que a conversão do julgamento em diligência ou o pedido de produção de prova pericial não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Ademais, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações, por não depender de maiores conhecimentos científicos, o que revela a desnecessidade da produção de prova pericial técnica.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de reconhecer a improcedência do lançamento consubstanciado no levantamento “**CQG – Construtora Queiroz Galvão – Terraplanagem**”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Voto Vencedor

Conselheira Miriam Denise Xavier – Redatora Designada.

A divergência em relação ao voto do relator é exclusivamente quanto ao lançamento efetuado no levantamento CQG – Construtora Queiroz Galvão.

Entendeu o relator que da análise do Contrato nº 05.1701.005, fls. 97/101, o serviço objeto contratual é o serviço arrolado no inciso VIII do § 2º do artigo 219 do RPS, coleta e reciclagem de lixo e resíduos.

Contudo, da leitura das cláusulas do referido contrato, seu objeto é outro: **disposição final de resíduos sólidos em aterro sanitário** de acordo com o contrato de concessão nº 031/96.

Na cláusula quarta há discriminação das obrigações da contratada, dentre elas **dar destinação final adequada ao lixo coletado** e depositado **no aterro sanitário** de Maracanail, efetuar o **recebimento do lixo coletado** no horário [...], preservar o acesso interno dos veículos ao **aterro sanitário**, permitindo em qualquer época o depósito dos resíduos coletados [...].

Na nota fiscal nº 1329, fl. 112, emitida pela prestadora dos serviços, na descrição dos serviços, consta “Depósito de resíduos (lixo) para tratamento e disposição final em aterro sanitário”. Há destaque da retenção para a previdência social (INSS) cuja base de cálculo foi apurada em 15% do valor total dos serviços e sobre essa base foi aplicada a alíquota de retenção de 11%.

Da análise do valor lançado, conforme Relatório de Lançamentos, fl. 13, ele foi exatamente o mesmo valor destacado na nota fiscal como valor de retenção.

Como se vê, o serviço prestado não foi o de coleta de lixo, como entendeu o relator, mas de **disposição final de resíduos sólidos em aterro sanitário**, enquadrado como serviço de construção civil, arrolado no inciso III do § 2º do artigo 219 do RPS, para o qual a retenção é cabível também na empreitada de mão de obra.

A Instrução Normativa – IN SRP nº 03, de 2005, vigente à época do fato gerador, assim dispõe:

Seção V Apuração da Base de Cálculo da Retenção

[...]

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento esteja previsto em contrato, sem a respectiva discriminação de valores, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, devendo

o valor desta corresponder no mínimo a: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRP nº 20, de 11 de janeiro de 2007)

§ 1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, desde que haja a discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRP nº 20, de 11 de janeiro de 2007)

[...]

II - quinze por cento para terraplenagem, **aterro sanitário** e dragagem; [...] (grifo nosso)

Veja-se que a própria prestadora dos serviços reconhece a necessidade de retenção, efetuando o destaque na nota fiscal.

Contudo, a recorrente, apesar de obrigada, nos termos da Lei 8.212/91, art. 31, não recolheu o valor da retenção destacado na nota fiscal.

Logo, correto o lançamento efetuado no levantamento CQG.

Sendo assim, voto com rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier