



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002870/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.751 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2019
Recorrente TUPY S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

DECADÊNCIA.

Devem ser excluídas as competências abrangidas pela decadência ainda em sede de decisão de primeira instância, mas que não foram excluídas dos cálculos.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO PELO CONTRATANTE.

Nos termos da legislação de regência, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SUPORTE TÉCNICO EM PROGRAMAS E SISTEMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARE).

Por ausência de previsão legal, a prestação de serviço de suporte técnico em programas e sistemas de computador (software) não estão sujeitos à retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência para reconhecer a extinção dos créditos lançados até a competência 08/2003, inclusive. No mérito, também por unanimidade de votos, em dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo do tributo lançado os valores relacionados aos contratos com as empresas Power Solutions e Quick Soft.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 5263/5307, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, de fls. 5206/5260, a qual julgou procedente em parte, o lançamento de Contribuições Previdenciárias do período de apuração compreendido entre 01/12/2002 a 31/12/2007.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, contra a empresa acima identificada, cujos fatos geradores correspondem à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de serviço de empresas prestadoras, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, sendo esta contribuição prevista no Art. 31 da Lei 8.212 de 24 de Julho de 1991, com a redação da Lei 9.711/98.

A fiscalização informa que do exame de documentos relativos aos prestadores de serviço, constatou que em diversos casos não foram apresentados contratos para os serviços executados. Relata que os contratos apresentados em sua maioria têm alguma deficiência de informação ou esclarecimento acerca de custo de material ou equipamentos utilizados nos serviços. Cita que a própria empresa evidencia, por meio de documentos relevantes, tais como atas de reunião do Conselho Fiscal, a falta de controle dos contratos de prestação de serviços de terceiros, bem como da falta de grande parte dos contratos, ou que estes já estariam vencidos. Estes fatos corroboram para a falta de clareza com relação ao valor efetivo da mão de obra e da natureza dos serviços prestados.

Relata que em muitos casos, apesar de não existir previsão em contrato, ocorre a situação fática de trabalhadores à disposição do contratante. Que isto se comprova pela passagem destes pelos portões da empresa, e pelo fato que estes prestam serviços com frequência, conforme notas fiscais e seqüência numérica das mesmas, o que evidencia trabalho quase ou com exclusividade, como se a prestadora existisse em função da Tupy.

Na empresa, a maior incidência de mão de obra terceirizada é no setor de manutenção de máquinas, equipamentos e instalações. Alega que a Tupy, para cumprir as necessidades do setor, além dos seus empregados diretos, contrata trabalhadores terceirizados por meio de cessão de mão de obra ou empreitada. Alega que no setor de manutenção e instalações, as contratadas sempre mantêm equipe à disposição, pronta a atender a empresa contratante Tupy. A disponibilização de equipes ocorre com mais frequência na manutenção preventiva. Na manutenção corretiva, ocorre a prestação de serviço de natureza repetitiva, embora sem frequência pré estabelecida, sempre com a mesma contratada, às vezes mesma máquina, cujos serviços são orientados conforme a necessidade da contratante. Relata que a manutenção nunca se dá de forma eventual.

Em decorrência dos fatos apurados, apresenta, fls. 285/351, relatório relativo à retenção de 11% decorrente de cessão de mão de obra ou empreitada, conforme exame dos documentos disponibilizados pela empresa, relativo a cada prestador. Informa que a base de cálculo utilizada foi o valor bruto do documento fiscal de serviço, conforme os atos normativos que regem a matéria, sendo que as exceções para uma base menor são descritas, nos casos em que ocorreram.

Foi emitido pela fiscalização e consta dos autos, fls. 353/448, planilha demonstrativa de valores e do cálculo das contribuições, a qual indica o CNPJ, o número do documento, data de emissão, a competência, o valor do documento, o valor dos serviços, valor de

material, valor retido, o nome do prestador, o percentual de mão de obra contido no valor bruto, a base para a retenção e o valor retido.

Os prestadores de serviço são pessoas jurídicas com CNPJ distintos, e para cada um deles, em que houve o fornecimento de mão-de-obra, conforme apurado na ação fiscal, foi criado um levantamento com numeração específica, em um total de 48 levantamentos, conforme consta do DSD - Discriminativo Sintético de Débito, fl. 156. O sujeito passivo, na época dos fatos geradores era a Tupy Fundições Ltda, CNPJ 81.599.961/0002-47, localizada no mesmo endereço da empresa Tupy S/A, sendo que o lançamento se deu em nome desta última em decorrência de sucessão empresarial, tendo em vista que a impugnante incorporou a Tupy Fundições Ltda, em 30/11/2007.

Os valores das respectivas contribuições apuradas encontram-se especificados por competência e por levantamento no Discriminativo Analítico de Débito- DAD, no Discriminativo Sintético do Débito-DSD. O montante do crédito lançado é de R\$ 3.025.236,35, consolidados em 22/09/2008.

Da Impugnação

A empresa foi intimada e impugnou (fls. 546/586) o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Em síntese, apresentou os argumentos abaixo relacionados.

a) Preliminar de decadência. Cita a súmula vinculante n.º 08 editada pelo STF e alega que de acordo com o CTN, art. 150 § 4º o prazo decadencial seria de 05 anos para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Aduz que as parcelas do lançamento relativas a fatos geradores ocorridos anteriormente a 29/09/2003 estariam decadentes, uma vez que a contagem do prazo é feita para trás, a partir do dia da ciência do auto de infração pelo contribuinte, o que ocorreu em 29/09/2008. Apresenta uma relação de prestadores de serviço, inclusos no lançamento, cujos levantamentos remetem a períodos anteriores a 29/09/2003, sendo que a exigência fiscal estaria, portanto, decadente com base no critério alegado.

b) Cerceamento do direito de defesa. Alega que a fiscalização faz menção a uma série de documentos, sem que tenha sido entregue cópias deles à impugnante. Não poderia se defender satisfatoriamente sem ter em mão os mencionados documentos. Desta forma fica flagrante o cerceamento do direito de ampla defesa na medida que não tendo acesso imediato aos documentos que embasaram as alegações da fiscalização. Aduz que o auto de infração foi entregue incompleto uma vez que parte dos seus anexos não foi disponibilizada para a impugnante. Informa que solicitou suspensão do prazo para apresentação de impugnação mas que o pedido não foi apreciado, e que o direito de defesa foi também cerceado no que se refere ao prazo para a apresentação da impugnação.

c) Com relação ao mérito, a empresa apresentou defesa fls. 961/1014 e anexou diversos documentos relativos às empresas prestadoras de serviços, mais especificamente contratos, notas fiscais de serviços, guias de recolhimentos e relatórios.

Aduz que é empresa de grande porte e que contrata uma série de empresas prestadoras de serviço para auxiliá-la em uma série de setores, desenvolvendo atividades de manutenção preventiva e corretiva de maquinário, construções de instalações, assistência de informática e assistência à saúde dos funcionários.

Argumenta, no entanto que as relações contratuais relacionadas no auto de infração são estritas prestações de serviços, não consubstanciando cessão de mão de obra.

Discorre sobre conceitos de cessão de mão de obra e alega que a frequência da realização dos serviços, a existência de registros internos dos empregados da prestadora e o fato de esses empregados portarem cartão magnético para ingresso no estabelecimento da tomadora não são motivos suficientes para subsidiar a suposição da autoridade fiscal que ocorreu cessão de mão de obra. Aduz que a existência de contratos ao longo dos anos não quer dizer que haja cessão de mão de obra. Que o fato de haver

recolhimento não significa que a empresa reconheça a ocorrência, mas que apenas efetuou a retenção por mera precaução. Elenca cada caso desta situação na peça de impugnação.

Alega que algumas notas fiscais demonstram a utilização de materiais e maquinários, razão pela qual, para estes casos, o valor bruto das notas fiscais não pode ser considerado para quantificar a base de cálculo. Cita alguns casos como exemplo, como a prestação de serviços das prestadoras Água Viva Tecnologia Ltda, Antonio Manuel Vicente - Antomavi, Desintupidora Dona Francisca Ltda, Eletro Automação Ltda, Egefex Engenharia e Com Materiais Elétricos Ltda e Gouvêa da Costa Com. e Proj. Eng. S/C Ltda.

Alega que nos casos em que as empresas recolheram regularmente as contribuições previdenciárias incidentes sobre os serviços prestados à Tupy, não é razoável exigir o valor que supostamente deveria ter sido retido, pois não houve qualquer prejuízo aos cofres previdenciários. Apresenta análise de semelhança do caso concreto com critério definido para o Imposto de Renda Retido na Fonte.

Apresenta defesa caso a caso, tendo em vista tratar-se de 48 levantamentos, e discorre sobre as peculiaridades de cada prestadora e as disposições aplicáveis da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP n.º 03, de 14/07/2005.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 5206):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

AI 37.175.401-1 de 29/09/2008.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 8.

Aplica-se, para as contribuições previdenciárias, O prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, a partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não há cerceamento do direito de defesa quando se infere dos autos a presença de todos os *demonstrativos hábeis à demonstração da matéria tributável ou do crédito tributário em questão.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO PELO CONTRATANTE

Consoante dispõe o art 31, caput da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

Lançamento Procedente em Parte

Da parte procedente, entendendo serem procedentes as alegações de decadência quanto aos períodos de 12/2002 a 08/2003, temos:

Isto posto, em face à análise das situações de fato e de direito, corroborada pelos documentos trazidos aos autos, tudo conforme demonstrado neste acórdão, manifesto-me pela retificação do lançamento, conforme Demonstrativo Analítico do Débito Retificado - DADR anexado, fls. 5.087 a 5.136, cujo valor retificado, consolidado em 22/09/2008, é demonstrado no quadro a seguir:

Processo:	Valor Originário	Multa	Juros	Total consolidado em 22/09/2008
Valor original	1.858.914,33	278.837,54	887.484,48	3.025.236,35
Valor retificado	1.143.809,88	171.571,78	428.342,15	1.743.723,81

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 03/06/2009 (fl. 5262), apresentou o recurso voluntário de fls. 5263/5307, requer: a) o acolhimento da decadência dos períodos 12/2002 a 08/2003, uma vez que não se reconheceu parcialmente o período de 08/2003; b) algumas considerações sobre o conceito de cessão de mão de obra; c) as prestações de serviço objeto da autuação não correspondem a cessão de mão de obra; e ao final, requer a declaração de nulidade do auto de infração no que se refere aos supostos débitos com fatos geradores anteriores a 29.09.2003, pois não teria sido feita para todas as contratações e (i) as supostas não retenções referem-se a serviços que não implicaram cessão de mão-de-obra; e (ii) que os valores das contribuições previdenciárias cobrados da Impugnante foram recolhidos pelos prestadores de serviço ou o recolhimento a eles incumbe, de acordo com o Parecer Normativo nº 01/2002, da Receita Federal.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Ainda a Decadência

A decisão recorrida deu provimento em parte à impugnação para reconhecer a decadência do período compreendido entre 12/2002 a 08/2003, tendo em vista que a ciência do contribuinte ocorreu em 29/09/2008 (fl. 1) e foi o que restou da decisão fl. 5212:

Assim, em face ao exposto, considero fulminado pela decadência, as competências 12/2002 a 08/2003.

Ficam, portanto, mantidas no lançamento a exigência relativa às competências 09/2003 a 12/2006 as quais não foram abrangidas pela decadência.

Ocorre que o recorrente alega que:

14. Ainda com relação a essa questão, é de se observar que, em relação a várias das contratações de serviços correspondentes aos lançamentos, a decisão recorrida deixou de considerar a decadência parcial. Por isso, ao analisarmos cada uma das prestações de serviços cujos lançamentos ainda subsistem, serão indicados os períodos já decaídos.

Talvez, pela forma como foram feitas as provas nos presentes autos, é que ainda persistiria no lançamento, débitos decaídos.

Sendo assim, passaremos a separar quais as empresas em que ainda permanecem valores decaídos:

Água Viva Tecnologia Ltda. – deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

BALANTEC COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA. – deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

DESENTUPIDORA DONA FRANCISCA LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

FERVILLE ASSISTÊNCIA TECNICA DE MAQUINAS LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

HELPTEC INFORMÁTICA LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

ISOMEC METALPLASTICOS LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

J&N MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

KARB TOOLS IND. E COMERCIO IMPORT E EXPORT LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

OZAIR CHAVES ME. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

POWERSOLUTIONS INFORMATICA LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

REFORMATH COM REFORMA E ASSITENCIA TECNICA MAQUINAS OPERATRIZES LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada;

ROMPRESSORES LOCADORA DE COMPRESSORES E ROMPEDORES LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada; e

VECTOR SERVIÇO TECNICO EM GEOMATICA LTDA. - deve ser reconhecida a decadência para período anterior a 08/2003 e que não foi considerada.

Sendo assim, dou provimento ao recurso aviado quanto à decadência que, apesar de reconhecida, com relação aos contratos acima mencionados, os valores decaídos não foram excluídos do cálculo.

Mérito

Quanto ao mérito propriamente dito, deve-se destacar que o lançamento foi efetuado por prestador de serviço e a análise será feita para cada caso.

Constou do relatório do auto de infração, fls. 282/253:

O presente lançamento de crédito teve como origem a análise da documentação das empresas terceirizadas nas diversas áreas da empresa Tupy S/A, e entre elas destacamos a seguir as que têm fato gerador de Contribuição para a Previdência Social, em que deixando a empresa prestadora de destacar a retenção de 11% sobre os serviços prestados com cessão e por empreitada de mão de obra, mas também a Tupy deixou de

fazer a respectiva retenção, tendo por embasamento legal o art. 31 da Lei 8212/91 e toda a legislação pertinente à mão de obra contratada, além da fundamentação legal abrangente anexa, vigente no período de cada competência apurada.

“ 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..., em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pelo art. 23 da Lei nº 9. 711, de 20.11.98) ”

No mesmo sentido o artigo 219 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, diz o seguinte:

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 (Redação dada pelo Decreto nº 4. 729. de 9/06/2003)

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.

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços... .

Entre as normas e diretrizes baixadas no âmbito da Previdência Social, a cerca do deste levantamento, portanto pertinente ao fato gerador em questão, também dispõe a Instrução Normativa SRP 3/2005:

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.

§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.

Ante os informes e esclarecimentos obtidos a empresa possuía em seus controles algumas pastas contendo cópias de alguns documentos dos seus terceirizados, que solicitamos colocar à disposição, que foram por nós examinados, repassados mediante protocolos, cópias às fls. Tais documentos examinados estão descritos em cada prestador abaixo relacionado.

Embora solicitados todos os contratos de seus prestadores de serviços, constatamos no discorrer de cada um, com relevância, e abaixo relacionados, que muitos deles não tem contrato escrito para o serviço que executaram, a quem a contratante realizou pagamentos. Os prestadores, denominados contratados, que possuem contrato escrito, em sua maioria, têm alguma deficiência de informação ou esclarecimento acerca de custos de material ou equipamentos investidos nos serviços. A tomadora por si só em sua ata de reunião de 23/10/03, item 2, auto-explicativa, do Conselho Fiscal, por sua própria fala, evidencia a bagunça dos contratos de prestação de serviços com terceiros, juntada do anexo XIII. A ata de 22/06/05, do mesmo conselho, lv. 7, item 7, fala da falta da grande parte de contratos ou já vencidos com os prestadores de serviços, quantificando-os assim: 31 prestadores sem contrato escrito, 29 vencidos, 6 não cadastrados, 2 sub-contratados sem contrato. A de 24/08/05, fala que estão regularizando 8 em Mauá. Fatos como estes em documentos relevantes da empresa, as Atas, todos corroboram para o fato, que pouco se esclareça sobre o valor efetivo da mão

de obra, ou mesmo a natureza do serviço, contido nas notas fiscais de serviços, como veremos adiante.

A esta parte de nosso levantamento fiscal damos destaque aos serviços contratados mediante empreitada ou cessão de mão de obra. Constatamos que nem sempre a condição de manter a disposição da contratante de trabalhadores é pactuada em contrato, muitas vezes é numa situação de fato, em que muitos registram suas passagens nos portões da fábrica e outras vezes é a frequência com que são apresentadas as notas fiscais de serviços e sua seqüência numérica que evidencia trabalho quase ou com exclusividade, como se a prestadora existisse em função da Tupy.

Na Tupy S.A a maior incidência de mão de obra por cessão de pessoas é a área de manutenção de máquinas, equipamentos e instalações, precisamente o art. 145 da IN SRP 3/2005, que prescreve no item 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; ”

Em virtude da gama extensa de serviços de manutenção do parque fabril, máquinas da área administrativa e até predial, vimos que existem muitas áreas bem definidas, que precisam ter um cronograma de atendimento, e que são denominadas de ação preventiva e corretiva em geral, que seguem as técnicas profissionais de engenharia, em áreas tais como de oficinas mecânicas, motores, hidráulica, usinagem, caldeiraria, pneumática e ainda pinturas, predial e pátios em geral incluindo meio ambiente e seus aterros, enfim abrangendo máquinas, equipamentos e todas as instalações em funcionamento. Para tanto têm a Tupy que, além de seus próprios empregados, envolvidos na função de manutenção, contratar terceirizados para atingir seus objetivos empresariais.

Além disso, merece destaque o alegado pelo ora recorrente de que estaria-se diante de estritas prestações de serviços e não de cessão de mão de obra, de modo que o conceito de cessão de mão de obra e empreitada, definidos em atos normativos expedidos pelo órgão fiscalizador, os quais podem ser sintetizados nos termos da INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP n.º 03, DE 14 DE JULHO DE 2005:

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 n.º 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.

Merece destaque o fato de que a norma ainda elenca os serviços sujeitos a retenção, dentre eles, destacamos os casos concretos inerentes aos contratos efetuados com os prestadores de serviço que motivaram o presente lançamento.

Seção III

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:

.....
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

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

.....
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;

Por outro lado, haveria a necessidade da comprovação por meio de documentos que não foi feito e que foi devidamente analisado pela decisão recorrida, sem que o recorrente trouxesse novos argumentos/documentos a refutar o alegado pela decisão recorrida, *verbis*:

Já no que se refere à dedução de valores relativos a materiais e equipamentos, para a apuração da correta base de cálculo para a incidência da retenção de 11% é necessário verificar, no exame da documentação apresentada pelo contratante, a ocorrência de execução de serviços em que esta situação ocorre. Constata-se nos autos que a empresa alega ter utilizado mão-de-obra terceirizada, e informa que diversos serviços foram executados com auxílio de equipamentos e máquinas. Entretanto estas alegações devem ser devidamente comprovadas por documentação hábil.

Os atos normativos aplicáveis ao longo do período do lançamento, para apuração da base de cálculo, mais especificamente a INSTRUÇÃO NORMATIVA SRP nº 03, DE 14 DE JULHO DE 2005, têm claramente definidos os procedimentos a ser adotados, conforme se apresenta a documentação analisada. Os fatos a serem considerados dizem respeito, em síntese, aos seguintes aspectos:

Se a empresa apresenta contratos com o prestador, em que consta o fornecimento de materiais e equipamentos.

Se os contratos apresentados indicam os valores relativos a materiais e equipamentos.

Se as notas fiscais de serviço destacam os valores de mão-de-obra e materiais/equipamentos em separado, discriminando claramente a natureza dos serviços, os tipos de equipamentos e o destaque da retenção. Se o equipamento utilizado é inerente aos serviços executados.

Desta forma, se o contratante apresenta contrato com valores dos equipamentos, corroborado com notas fiscais especificando a mão-de-obra e os equipamentos, e efetua o destaque da retenção com o respectivo recolhimento, em nome do prestador do serviço, não há que se falar em aferição da base de cálculo, ou percentual mínimo de mão-de-obra sobre o valor bruto da nota fiscal de serviço. No citado caso hipotético, a

documentação está em consonância com a norma e cabe à fiscalização acatar os fatos apresentados.

Entretanto, não é esta a situação que se apresenta na empresa fiscalizada, conforme se pode constatar dos autos.

Em face da ausência de elementos documentais apresentados pela empresa, mais notadamente contratos, bem como apresentação de notas fiscais sem discriminação de valores relativos a equipamentos e mão-de-obra, entre outros casos, a fiscalização corretamente efetuou a aplicação do critério previsto na norma, visando obter o percentual correto de mão-de-obra contido nas notas fiscais, para a obtenção da base de cálculo da retenção.

Os artigos da citada IN 03, que tratam do assunto estão indicados a seguir

Art. 149. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, fornecidos pela contratada, discriminados no contrato e na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, desde que comprovados.

§1º O valor do material fornecido ao contratante ou o de locação de equipamento de terceiros, utilizado na execução do serviço, não poderá ser superior ao valor de aquisição ou de locação para fins de apuração da base de cálculo da retenção.

§2º Para os fins do §1º a contratada manterá em seu poder, para apresentar à fiscalização da SRP, os documentos fiscais de aquisição do material ou o contrato de locação de equipamentos, conforme o caso, relativos ao material ou equipamentos cujos valores foram discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

§3º Considera-se discriminação no contrato os valores nele consignados, relativos ao material ou equipamentos, ou os previstos em planilha à parte, desde que esta seja parte integrante do contrato mediante cláusula nele expressa.

Art. 150. Os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, cujo fornecimento pela contratada esteja apenas previsto em contrato, 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:

I - cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

.....

§1º Se a utilização de equipamento for inerente à execução dos serviços contratados, mas não estiver prevista em contrato, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, a cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, desde que haja a discriminação de valores nestes documentos, observando-se, no caso da prestação de serviços na área da construção civil, os percentuais abaixo relacionados:

I - dez por cento para pavimentação asfáltica;

II - quinze por cento para terraplenagem, aterro sanitário e dragagem;

III - quarenta e cinco por cento para obras de arte (pontes ou viadutos);

IV - cinquenta por cento para drenagem;

V - trinta e cinco por cento para os demais serviços realizados com a utilização de equipamentos, exceto os manuais.

Art. 151. Não existindo previsão contratual de fornecimento de material ou utilização de equipamento e o uso deste equipamento não for inerente ao serviço, mesmo havendo discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, exceto no caso do serviço de transporte de passageiros, onde a base de cálculo da retenção corresponderá à prevista no inciso II do art. 150.

Parágrafo único. Na falta de discriminação de valores na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a base de cálculo da retenção será o seu valor bruto, ainda que exista previsão contratual para o fornecimento de material ou utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato. Assim, no caso concreto, tem-se que a fiscalização observou de forma correta os critérios estipulados nos dispositivos citados para a apuração da base de cálculo da retenção. Este fato se confirma inclusive, a título de exemplificação, do exame dos próprios casos citados pela impugnante, no qual alega que não teriam sido aproveitados valores relativos a suposta utilização de materiais ou equipamentos para reduzir as bases de incidência da retenção.

Por outro lado, quanto à análise de todos os pontos trazidos em discussão em sede de recurso, excetuando a questão da decadência, que foi analisada anteriormente, todos os argumentos já foram analisados pela decisão recorrida, com a qual, concordo e peço vênia para transcrever apenas aquelas em que não se declarou a decadência total:

Voto por manter a decisão recorrida, com os fundamentos expedidos no acórdão recorrido, o qual adoto, nos termos do disposto no art. 57, §:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

1. Adelino Comercio e Assistência Técnica Ltda

O período do lançamento é 12/2005 a 07/2006. Trata-se de prestação de serviço em manutenção de balança industrial. A fiscalização informa que a empresa dispõe de apenas um empregado e que para realizar os serviços utilizou funcionários de outra empresa pertencente ao mesmo sócio gerente. Relata que os serviços são contínuos e que os trabalhadores são mantidos à disposição da contratante. Comprova este fato por meio da seqüência de emissão de notas fiscais, sendo diversas destas relativas ao mesmo mês, de forma a evidenciar se tratar de manutenção preventiva. Não consta que tenha havido a aplicação de materiais ou equipamentos.

Em sua impugnação a empresa alega que conforme admitido nos autos, não há equipe de trabalhadores, mas um funcionário habilitado a fazer manutenção e reparos em máquinas. Ratifica o fato de que se trata de serviço de manutenção em balanças industriais. Alega que o funcionário não fica a disposição da Tupy em tempo integral e apenas é alocado quando necessário. Argumenta que o serviço é eventual e não é exclusivo da tomadora. Aduz que o serviço é de natureza técnica, sem ingerência do tomador e sem vínculo empregatício.

Entretanto, não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de prestação de serviço de manutenção de balanças industriais. Consta ainda do relatório fiscal que os serviços foram efetuados por trabalhadores de outra empresa do mesmo sócio gerente, e não apenas pelo empregado citado como sendo o único a prestar os serviços de manutenção em balanças. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que a própria fiscalização teria admitido que os serviços foram efetuados por apenas um funcionário.

Da planilha anexa aos autos, fls. 353/355, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade

permanente da empresa de manter operacionais as balanças industriais, em face da sua atividade industrial.

Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstrar o impugnante.

Assim, verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Não procede ainda o argumento do impugnante de que não existe vínculo empregatício, pois a relação jurídica existente entre o tomador do serviço mediante cessão de mão de obra e o prestador não passa por esta análise, na medida que a cessão de mão de obra não se caracteriza pela subordinação e sim pela ocorrência de prestação 'de serviço de natureza contínua, motivado pela necessidade permanente do contratante e elaborado na dependência deste. O vínculo empregatício ocorre entre o empregado e a empresa prestadora, cabendo à empresa tomadora apenas proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária na forma de retenção, conforme determina a lei.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção em balanças industriais, decorrente de cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

2. Água Viva Tecnologia Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2006. Relata a fiscalização que se trata de prestação de serviço de manutenção em torres de refrigeração e que o prestador mantém quadro de pessoal nas dependências da Tupy, os quais desempenham funções tais como auxiliar de serviços gerais e auxiliar de lavagem de refrigerador. O contratante mantém documentos previdenciários e trabalhistas do prestador, relativos ao empregados cedidos, inclusive Atestados de Saúde Ocupacional - ASO. Relata que os trabalhadores desempenham atividades sistemáticas, e a contratante tem controle interno com a presença de 8 funcionários, que adentram no ambiente de produção. As notas fiscais são sequenciais, descrevendo o período dos serviços, mensais e que se configurou tratar-se de manutenção preventiva, uma vez que a prestação não ocorre por solicitação eventual da empresa.

A impugnante por sua vez alega que não se trata de serviços de manutenção em máquinas e sim de análise de efluentes, de forma que não se aplica o enquadramento constante do auto de infração. Argumenta que a natureza dos serviços mais se assemelha à categoria de assessoria técnica, o qual não estaria sujeito a retenção.

Entretanto, não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta dos documentos acostados aos autos, os serviços prestados são de condicionamento físico de água em sistemas de fornos por indução eletromagnética, os quais incluem serviços de lavagem completa, bem como lavagem a gás, fato este comprovado pelas notas fiscais 072, fls. 565 e 386, fls. 566.

Consta ainda do relatório fiscal que os serviços são executados por trabalhadores que tem funções tais como auxiliar de serviços gerais e auxiliar de lavagem de refrigerador. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica apenas que se trata de serviços de análise de efluentes. A impugnante mantém documentos previdenciários e trabalhistas do prestador, relativos ao empregados cedidos, sendo que consta inclusive acompanhamento destes por meio dos Atestados de Saúde Ocupacional - ASO, documento este necessário para verificar se o trabalhador está apto para desempenhar as funções dentro da empresa.

Da planilha anexa aos autos, fls. 355/369, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa, em face da sua atividade industrial. Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Assim, verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção, por meio de empresa terceirizada, de sistemas de refrigeração do setor produtivo da contratante, efetuada com cessão de mão de obra, conforme demonstrado. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

6. BALANTEC Comércio e Assistência Técnica Ltda. .

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2006. Trata-se de prestação de serviço em manutenção de balança industrial. A fiscalização informa que a empresa mantém diversos documentos do prestador, entre os quais registro de empregados e fichas de frequência em treinamentos efetuados pela Tupy com o objetivo de integrar os funcionários das empresas prestadoras de serviço. Relata que consta uma relação de 16 trabalhadores com funções diversas tais como auxiliar e técnico mecânico, técnico eletrônico e motorista. Cita documentos os quais comprovam serviços em manutenção de balanças industriais. Informa que a empresa Adelino Com. e Assistência Técnica Ltda tem o mesmo nome fantasia. O acesso do pessoal da empresa ocorre de forma contínua e permanente, em decorrência da necessidade do contratante em manter as balanças em funcionamento.

Em sua impugnação a empresa apresenta os mesmos argumentos da impugnação relativa a empresa Adelino Com. e Assistência Técnica Ltda., ou seja, em síntese alega que o serviço é eventual e não é exclusivo da tomadora. Aduz que o serviço é de natureza técnica, sem ingerência do tomador e sem vínculo empregatício.

Entretanto, não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de prestação de serviço de manutenção de balanças industriais. Consta ainda do relatório fiscal que os serviços são efetuados por considerável número de trabalhadores, sendo que este informa a presença de 16 destes com funções diversas tais como auxiliar e técnico mecânico, técnico eletrônico e motorista. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que se trata de serviço eventual e não é exclusivo da tomadora

Da planilha anexa aos autos, fls. 372/384, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manter operacionais as balanças, em face da sua atividade industrial. Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Assim, verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Não procede ainda o argumento do impugnante de que não existe vínculo empregatício, pois a relação jurídica existente entre o tomador do serviço mediante cessão de mão de obra e o prestador não passa por esta análise, na medida que a cessão de mão de obra não se caracteriza pela subordinação e sim pela ocorrência de prestação de serviço de natureza contínua, motivado pela necessidade permanente do contratante e elaborado na dependência deste. O vínculo empregatício ocorre entre o empregado e a empresa prestadora, cabendo à empresa tomadora apenas proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária na forma de retenção, conforme determina a lei.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção em balanças industriais, decorrente de cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

10. CHC Construtora Ltda.

O período do lançamento é 09/2005 a 11/2006. Trata-se de serviços de execução de obra de Estação de Tratamento de Efluentes, mais especificamente rede de segregação dos efluentes sanitários e industriais. Informa a fiscalização que a empresa apresentou percentuais variados de mão de obra com relação a materiais aplicados e que não mantém contrato escrito prevendo valores, tendo sido os mesmos solicitados. Desta forma, foi considerado como base de incidência para a retenção o valor bruto da nota fiscal de serviço. O valor apurado decorre da diferença entre o valor retido pela contratante e o valor considerado pela fiscalização.

A empresa em sua peça de defesa apresenta questionamento no sentido de que a obra é decorrente de empreitada total, para a construção da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE. Alega que o regime a ser considerado, neste caso é o de responsabilidade solidária, sendo que a contratante deve apenas manter em boa guarda a documentação relativa ao recolhimento do INSS pela contratada. Aduz que nesta condição é inexigível a retenção de 11% a título de contribuição previdenciária. Apresenta contrato firmado com a empresa contratada, fls. 4.620/ 4.626.

Da análise dos fatos e documentos constante dos autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo impugnante.

A impugnante apresentou contrato firmado com a empresa contratada, no caso a CHC Construtora Ltda, fls. 4.620/ 4.626 dos autos, datado de 15/08/2005. Conforme consta da cláusula primeira do contrato, que trata do objeto do mesmo, a CHC se obriga a fornecer mão de obra e materiais para a execução dos serviços de instalação da rede de segregação dos efluentes sanitários e industriais. Dos valores contratados, R\$ 537.000,00 correspondem a materiais e R\$ 513.000,00 são referentes à mão de obra, o que totaliza R\$ 1.050.000,00. Além do valor estipulado em contrato, ficou a cargo da Typy a aquisição de R\$ 421.330,00 em materiais a ser utilizado na obra.

Verifica-se que na realidade, a alegada responsabilidade total da construtora decorre apenas do fornecimento de mão de obra (R\$ 513.000,00), uma vez que parte do material ficou sob a responsabilidade da empresa contratante.

Entretanto, conforme planilha apresentada aos autos, fls. 390/391, o valor real pago a título de mão de obra para a construtora, discriminados nas notas fiscais, ultrapassou em muito o valor previsto em contrato. Constata-se ainda que com relação aos valores discriminados como materiais, o valor discriminado nas notas fiscais ultrapassa em mais do dobro o valor contratual.

Desta forma, resta evidente que a maior parte dos serviços executados não estão previsto em contrato, e que este não representa ou contempla de forma fidedigna a totalidade dos serviços executados pela construtora. Não há como se falar em empreitada total no caso em comento, tendo em vista que esta decorre de contrato pré

estabelecido, no qual a empresa construtora deve assumir a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários a realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes. Isto é o que determina o art. 413 da IN MPS/SRP n.º 03/2005, colacionado a seguir.

Art. 413. Considera-se:

(...)

XXVIII - contrato de construção civil ou contrato de empreitada (também conhecido como contrato de execução de obra, contrato de obra ou contrato de edificação), aquele celebrado entre o proprietário do imóvel, o incorporador, o dono da obra ou o condômino e uma empresa, para a execução de obra ou serviço de construção civil, no todo ou em parte, podendo ser:

a) total, quando celebrado exclusivamente com empresa construtora, definida no inciso XX, que assume a responsabilidade direta pela execução de todos os serviços necessários à realização da obra, compreendidos em todos os projetos a ela inerentes, com ou sem fornecimento de material;

b) parcial, quando celebrado com empresa construtora ou prestadora de serviços na área de construção civil, para execução de parte da obra, com ou sem fornecimento de material;

Da análise dos fatos, resta claro que o contrato apresentado pela impugnante se reveste na condição de empreitada parcial, pois este não contempla a totalidade dos materiais e mão de obra efetivamente pagos pela contratante, no caso a Tupy.

Cabe ainda acrescentar que consta dos autos outro contrato firmado com a construtora, datado de 2002, fls. 4.615/ 4619. Trata-se de um contrato de prestação de serviço apresentado pela impugnante, o qual não tem objeto claramente definido, pois em sua cláusula primeira cita que se destina a execução de “construções e reformas de obras civis em geral.”

Este fato corrobora para a precariedade dos argumentos da impugnante, pois além dos valores efetivamente pagos a construtora não estarem abrangidos pelo contrato específico da ETE, constata-se que a empresa mantém outro contrato, sendo que este último sequer especifica as obras ou serviços que deverão ser efetuados.

Outro fato a ser considerado é que não consta dos autos que a empresa contratada se reveste nas características definidas na norma como empresa construtora, uma vez que a definição de empreitada total, na qual a empresa contratante não está obrigada a proceder a retenção de 11% decorre de contrato formal que contemple a totalidade dos serviços a ser executados na obra e deve ser celebrado com empresa construtora nos termos definidos no inciso XX do art. 413 da IN MPS/SRP n.º 03/2005, conforme segue:

XX - empresa construtora, a pessoa jurídica legalmente constituída, cujo objeto social seja a indústria de construção civil, com registro no CREA, na forma do art. 59 da Lei n.º 5.194, de 1966;

Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

11. Commodore Tecnologia de Informação.

O período do lançamento é 02/2005 a 06/2006. Com relação a este prestador, a fiscalização informa que no período entre 11/2004 a 12/2006, a Tupy procedeu a retenção sobre as notas fiscais emitidas, deixando de efetuar-las, entretanto, no período do lançamento fiscal. Relata ainda casos de notas fiscais que apresentam o mesmo valor mas que em algumas ocorreram a retenção e em outras não.

A impugnante afirma que a empresa Commodore, majoritariamente presta serviço de atualização de softwares. Alega que os empregados apenas buscam os equipamentos de informática para atualização e melhoramentos e que desta forma não se caracteriza a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Cabe ressaltar inicialmente que a própria prestadora procedeu o destaque para a retenção pelo contratante, no período entre 11/2004 a 01/2005 e 07/2006 a 12/2006. O presente lançamento diz respeito ao período em que não foi procedida a retenção. Conforme se observa da nota fiscal de serviço 2353, de 14/11/2006, esta indica claramente que se trata de serviços prestados conforme contrato, e decorre dos serviços de um programador executados entre os dias 30 de outubro até o dia 10 de novembro.

O contrato mencionado não foi apresentado em sede de julgamento. O impugnante acostou aos autos apenas os contratos sociais da prestadora. Deste verifica-se que a empresa prestadora tem como objeto, entre outras atividades, a execução de serviços de manutenção de sistemas.

Desta forma, tem-se como fato a menção em documento fiscal da ocorrência de um contrato de prestação de serviço, o qual não foi apresentado pela impugnante.

Outra situação fática demonstrada é que a empresa coloca empregados à disposição do contratante, conforme comprova o documento fiscal analisado, o qual discrimina a atuação de um programador em suas dependências por um período aproximado de 10 dias. Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no em período anterior e posterior ao do presente lançamentos fiscal.

Da planilha anexa aos autos, fls.391, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manutenção em seus sistemas informatizados. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Verifica-se, portanto, nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção em equipamentos, decorrente de cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

12. Dellamaris Reforma de Máquinas Ltda.

O período do lançamento é 12/2004 a 12/2006. Trata-se de prestação de serviço em manutenção em máquinas industriais. Informa o auditor que a empresa contratante mantém diversos documentos do prestador, entre os quais registro de empregados, GFIP, ASO e fichas de frequência em treinamentos efetuados pela Tupy com o objetivo de integrar os funcionários das empresas prestadoras de serviço. Relata que consta uma relação de 05 trabalhadores com funções tais como auxiliar de mecânico, mecânico, eletricista. O objeto social da empresa é de reforma de máquinas industriais e comercio de peças. Cita diversas notas fiscais que indicam a ocorrência de serviços de manutenção nas dependências da empresa contratante e apenas no caso de conserto de equipamentos menores, o serviço ocorre da sede da empresa contratada. Cita que ocorre o acesso de funcionários da prestadora por meio de cartão magnético a partir de 2005.

Em sua impugnação, a empresa apresenta argumentos no sentido de que os serviços eram prestados eventualmente, de acordo com as necessidades da contratante, que mantinha um contrato fixo a fim de dar estabilidade às relações entre as partes. Alega ainda que, em sua maioria os serviços eram efetuados nas dependências da prestadora, conforme admite o auto de infração.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de prestação de serviço de manutenção de máquinas. Consta ainda do relatório fiscal que os serviços são efetuados por considerável número de trabalhadores, sendo que este informa a presença de 05 destes com funções diversas tais com auxiliar de mecânico, mecânico e eletricista. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que se trata de serviço eventual e que este é efetuado na sede da prestadora.

Da planilha anexa aos autos, fls. 391/392, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a manutenção nas máquinas de seu setor industrial. Outro fato que se verifica dos autos é que os serviços foram efetuados nas dependências da contratante, pois esta apresenta controle de documentos da prestadora, inclusive com atestado de saúde ocupacional - ASO, treinamento de funcionários da empresa terceirizada. Existe ainda nos autos a informação da fiscalização de que foi procedido pela Tupy o controle de acesso dos trabalhadores em suas dependências. Consta inclusive dos autos que apenas os consertos de equipamentos menores foram efetuados na sede da empresa prestadora.

Cabe observar ainda que a impugnante menciona que mantinha contrato fixo com a prestadora. Entretanto, o suposto contrato não foi apresentado em sede de julgamento. O impugnante acostou aos autos apenas os contratos sociais da prestadora. Deste verifica-se que a empresa prestadora tem como objeto a reforma de máquinas industriais e comércio de peças de reposição.

Desta forma, não procede a alegação de que os serviços foram efetuados na sede da prestadora e resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção em máquinas, decorrente de cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

13. Delta Produtos Siderúrgicos e Serviços Ltda.

O período do lançamento é 01/2004 a 02/2004. Cita a fiscalização que consta contrato de prestação de serviço o qual tem como objeto a prestação de serviço de recuperação, seleção e controle de peças fabricadas pela Tupy. O contrato acrescenta que os serviços serão executados nos estabelecimentos fabris ou depósitos de clientes da Tupy.

Informa ainda que a prestadora procedeu o destaque da retenção para as competências posteriores ao lançamento, período 03/2004 a 05/2006.

A impugnante alega que a realização das atividades se dá fora do parque fabril da Tupy e que não existe subordinação/disposição dos trabalhadores junto a contratante.

Alega que os serviços são solicitados quando as peças produzidas pela Tupy apresentam algum defeito. Cita que o contrato mencionado convenciona o serviço de recuperação/seleção e controle de peças fabricadas, sem caráter de exclusividade, de parte a parte e que desta forma seria eventual a prestação do serviço.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de serviço de recuperação de peças. Com relação a afirmação da impugnante de

que as atividades são executadas fora do estabelecimento da contratante, verifica que esta alegação não encontra respaldo, uma vez que a cláusula primeira do contrato firmado entre as partes, fls. 4.657 não deixa dúvidas quanto ao local em que são efetuados os serviços. Consta da citada cláusula no item 1.2 : “O serviço ora contratado será executado pela CONTRATADA nos estabelecimentos fabris ou depósitos de clientes da Tupy, de acordo com o que vier a ser determinado nos pedidos específicos, a serem emitidos para cada serviço. ”

Cabe considerar ainda que, pela natureza dos serviços prestados, o qual envolve a seleção, controle e constatação de defeitos, de peças produzidas em uma empresa do porte da impugnante, é evidente que o tipo de serviço prestado pela prestadora tem, necessariamente que ser efetuado no estabelecimento da Tupy, dentro do setor fabril, fato este comprovado nos termos do contrato firmado. Corrobora ainda mais esta convicção o fato da sede da empresa prestadora situa-se na cidade de Hortolândia /SP.

Da planilha anexa aos autos, fls. 391, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder o controle e recuperação de peças oriundas de sua produção industrial.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no em período posterior ao do presente lançamentos fiscal.

Desta forma, não procede a alegação de que os serviços foram efetuados na sede da prestadora e resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

15. Desentupidora Dona Francisca Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 10/2003. Informa a fiscalização que a prestadora já vinha efetuando a retenção da contribuição para a Seguridade Social, porem não na sua totalidade. Relata que os trabalhadores adentram nos dependências da Tupy para efetuar de forma contínua serviços de desentupimento. Cita contrato firmado entre a prestadora e a contratante tendo como objeto serviços de esgotamento e desentupimento de fossas e tubulações e que o serviço se caracteriza como manutenção de instalações.

A impugnante alega que os serviços de limpeza e desentupimento de tanques e tubulações não são de necessidade permanente e que são eventuais. Desta forma não se configura a cessão de mão de obra pois seus requisitos essenciais não se fazem presente e alega que o contrato não era de exclusividade.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta do Contrato acostado aos autos, fls. 710/714, o mesmo tem como objeto a prestação de serviço de esgotamento e desentupimento de fossas e tubulações, sem caráter de exclusividade, de parte a parte.

Estes serviços, considerando a atividade industrial da empresa, se constituem em necessidade permanente da contratante, situação esta corroborada pelo fato da impugnante firmar contrato com a prestadora. A contratante firmou contrato de prestação de serviço, em setembro de 2002, com encerramento previsto somente em abril de 2003.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social, fato este incontroverso pela impugnante.

Da planilha anexa aos autos, fls. 392/393, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma contínua, conforme previsto no contrato. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa, em face da sua atividade industrial. Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante.

Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição desta em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Independente do fato de constar no contrato que os serviços não são de exclusividade da contratante, restou configurado a situação fática que o prestador colocou equipe a disposição do mesmo.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos dos atos normativos citados.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção, por meio de empresa terceirizada, de fossas e tubulações, efetuada com cessão de mão de obra, conforme demonstrado. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

19. Engeflex Engenharia e Com Materiais Elétricos Ltda.

O período do lançamento é 09/2005 a 08/2006. A prestadora emitiu diversas notas fiscais com destaque da retenção para a seguridade social. A contratante não apresentou contratos de prestação de serviços. Informa a fiscalização que os serviços prestados são insumos que cooperam para a manutenção de máquinas e equipamentos da Tupy e não está diretamente associada a construção civil. Informa que os serviços não foram prestados diretamente pelos sócios. Constatou a fiscalização o aceso de empregados por meio de cartões magnéticos às dependências da empresa.

A empresa, em sua impugnação, alega que os serviços eram prestados eventualmente, de acordo com as necessidades da tomadora de serviços, que mantinha um contrato fixo a fim de dar estabilidade às relações com a prestadora. Alega que a existência de contrato ao longo dos anos não quer dizer que há terceirização/cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte. Cabe ressaltar inicialmente que a própria prestadora procedeu o destaque para a retenção pelo contratante, conforme se pode constatar do exame da nota fiscal fatura 128 de 16/08/2006, fl. 720 dos autos. O contrato mencionado não foi apresentado em sede de julgamento. O impugnante acostou aos autos apenas os contratos sociais da prestadora. Deste modo, verifica-se que a empresa prestadora tem como objeto, os serviços de engenharia elétrica em geral, serviços de instalação e manutenção elétrica, entre outros.

Desta forma, tem-se como fato a menção em documento fiscal da ocorrência de um contrato de prestação de serviço, entretanto, este não foi apresentado pela impugnante. Outra situação fática demonstrada é que a empresa prestadora efetivamente fornece mão de obra, conforme documentos anexos, fls. 719 e 720. O pedido de compra de fl. 4.737, de 05/09/2005, tem com descrição “fazer a malha de aterramento para o prédio de blocos perkíns atingir o máximo de 5 OHM Da planilha anexa aos autos, fls.397, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma contínua.

Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manutenção elétrica em seu sistema produtivo. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Verifica-se, portanto,

nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção elétrica, com cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

20. Ferville Assistência Técnica de Máquinas Ltda.

O período do lançamento é 01/2003 a 01/2005. Informa a fiscalização que a impugnante mantém documentos fiscais e trabalhistas da prestadora, tais como registro de empregados, com funções de mecânico de manutenção, auxiliar mecânico, eletricitista. Conta também GFIP, ASO, e ficha de frequências em cursos da Tupy. Cita diversas notas fiscais as quais tem com discriminação, serviço de assistência técnica em peças e equipamentos. Cita nota fiscal que discrimina mão de obra para trabalho de manutenção preventiva. Informa que consta registro de acesso às dependências da contratante, por meio de cartões magnético, da sub contratada, RD Assistência Tec Maq Ltda, a qual também tem o nome fantasia de Ferville.

Em sua impugnação, a empresa apresenta argumentos no sentido de que os serviços eram prestados eventualmente, de acordo com as necessidades da contratante, que mantinha um contrato fixo a fim de dar estabilidade às relações entre as partes. Alega que não ocorreu a disponibilidade dos trabalhadores de forma que não ficou caracterizada a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que o prestador executa serviços de reforma e assistência técnica em máquinas operatrizes da Tupy. A fiscalização informa que os trabalhadores executam funções diversas tais como auxiliar de mecânico, mecânico e eletricitista. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que se trata de serviço eventual.

Da planilha anexa aos autos, fls. 397/398, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a manutenção nas máquinas de seu setor industrial. Outro fato que se verifica dos autos é que os serviços foram efetuados nas dependências da contratante, pois esta apresenta controle de documentos da prestadora, inclusive com GFIP, atestado de saúde ocupacional - ASO, treinamento de funcionários da empresa terceirizada. Existe ainda nos autos a informação da fiscalização de que foi procedido pela Tupy o controle de acesso dos trabalhadores de empresa sub contratada, que tem o mesmo nome fantasia (Ferville) em suas dependências, fato este não contestado.

Por outro lado, conforme consta do Contrato acostado aos autos, fls. 4.753, o mesmo tem como objeto “a prestação, pela contratada à Tupy, sem caráter de exclusividade, de parte à parte, dos serviços de reforma e assistência técnica de máquinas operatrizes.” Estes serviços, considerando a atividade industrial da empresa, se constituem em necessidade permanente da contratante, situação esta corroborada pelo fato da impugnante firmar contrato com a prestadora. Cabe considerar que independente do fato de constar no contrato que os serviços não são de exclusividade da contratante, restou configurado a situação fática que o prestador colocou equipe a disposição do mesmo.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos dos atos normativos citados.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso

específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção, por meio de empresa terceirizada, de máquinas operatrizes, efetuada com cessão de mão de obra, conforme demonstrado. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

22. G.V 100% Serviços de Manutenção Ltda.

O período do lançamento é 01/2004 a 02/2005. Informa a fiscalização que a prestadora já vinha efetuando a retenção da contribuição para a Seguridade Social, porém não na sua totalidade, em período posterior ao lançamento fiscal. Informa que a empresa presta serviço de manutenção industrial, e que os trabalhadores adentram nas dependências da Tupy, mensalmente. Não consta que tenha ocorrido a apresentação pela contratante de contrato de prestação de serviço.

A impugnante alega que os serviços prestados foram executados fora do parque fabril da Tupy, com total autonomia da prestadora, não ocorrendo subordinação/disposição de trabalhadores. Relata que os serviços são requisitados apenas quando as peças produzidas apresentam algum defeito. A prestação seria eventual, pois seriam solicitadas apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, sendo que não ocorre a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de serviço de recuperação de peças, sendo que no entanto afirma que as atividades são executadas fora do estabelecimento da contratante. Não apresenta no autos qualquer prova de suas alegações, tais como contrato de prestação de serviço. Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Cabe considerar ainda que, pela natureza dos serviços prestados, o qual envolve a seleção, controle e constatação de defeitos, de peças produzidas em uma empresa do porte da impugnante, é evidente que o tipo de serviço prestado pela prestadora tem, necessariamente que ser efetuado no estabelecimento da Tupy, dentro do setor fabril.

Corroborando ainda mais esta convicção o fato da sede da empresa prestadora situar-se na cidade de Resende /RJ.

Da planilha anexa aos autos, fls. 402, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder o controle e recuperação de peças oriundas de sua produção industrial.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no período posterior ao do presente lançamentos fiscal.

Desta forma, não procede a alegação de que os serviços foram efetuados na sede da prestadora e resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstrar o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

24. Hasse Inspeções Ltda.

O período do lançamento é 03/2006 a 05/2006. Informa a fiscalização que a prestadora já vinha efetuando a retenção da contribuição para a Seguridade Social, exceto na período relativo ao lançamento. Informa que a empresa presta serviço de manutenção industrial, e que os trabalhadores adentram nas dependências da Tupy, conforme demonstrado por meio de cartões magnéticos, a partir de 2006. Não consta que tenha ocorrido a apresentação pela contratante de contrato de prestação de serviço.

A impugnante alega que os serviços prestados foram executados fora do parque fabril da Tupy, com total autonomia da prestadora, não ocorrendo subordinação/disposição de trabalhadores. Relata que os serviços são requisitados apenas quando as peças produzidas apresentam algum defeito. A prestação seria eventual, pois seriam solicitadas apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, sendo que não ocorre a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante afirma que se trata de serviço de recuperação de peças, sendo que no entanto as atividades são executadas fora do estabelecimento da contratante. Não apresenta nos autos qualquer prova de suas alegações, tais como contrato de prestação de serviço. Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 402, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive em ordem seqüencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder o controle e recuperação de peças oriundas de sua produção industrial.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no em período anterior e posterior ao do presente lançamentos fiscal.

Desta forma, não procede a alegação de que os serviços foram efetuados na sede da prestadora e resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

25. Helptec Informática Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2006. Trata-se de prestação de serviço em manutenção de equipamento de informática. Relata a fiscalização que constatou uma equipe de trabalhadores a disposição da contratante, composta de técnicos de informática, técnico em eletrônica e técnico em computação. O objeto social da prestadora é manutenção em equipamento de informática, instalações elétricas e comércio de equipamentos. Cita que o contrato firmado com a Tupy prevê a disposição de uma sala localizada em seu parque fabril, para as atividades da prestadora. Existe controle de acesso dos trabalhadores no parque fabril da contratante e esta mantém documentos previdenciários e trabalhistas do prestador, relativos ao empregados cedidos, inclusive GFIP, Atestados de Saúde Ocupacional - ASO e fichas de frequência. Cita diversas notas fiscais em que consta prestação de serviço de manutenção em informática. Relata que os serviços são contínuos e que os trabalhadores são mantidos à disposição da contratante. Não consta que tenha havido a aplicação de materiais ou equipamentos.

Em sua impugnação a empresa confirma o fato de que se trata de serviços de manutenção em equipamentos de informática. Alega que estes são prestados apenas quando algum computador necessita de conserto e que estes seriam eventuais. Cita que a sala cedida é para o depósito de peças e que os serviços prestados são terceirizados por

que necessitam de conhecimentos técnicos, e que desta forma estariam dispensados da retenção.

Entretanto, não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante confirma o fato de que se trata de prestação de serviço de manutenção de equipamentos de informática.

Este fato está devidamente corroborado pelo contrato e notas fiscais anexos aos autos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 402/410, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática.

Outro fato que deve ser considerado é que a Tupy mantém contrato com a empresa prestadora, o qual prevê a cessão em regime de comodato de uma sala localizada em seu parque fabril. Ao contrário do que afirma a impugnante, consta claramente no contrato, fl. 771 dos autos que esta é destinada para realizar os serviços contratados, que no caso é a manutenção dos equipamentos e sistemas. Não se trata, portanto, de sala destinada a depósito de peças, como alegou a impugnante.

Evidentemente, pela situação fática apresentada, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manter operacionais os sistemas informatizados e os equipamentos, em face da sua atividade industrial. Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante e foi disponibilizada equipe pela empresa prestadora. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstrar a impugnante. Assim, verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

26. INZPHFUJ Inspeção e Recuperação Ltda

O período do lançamento é 01/2004 a 11/2004. Informa a fiscalização que a prestadora já vinha efetuando a retenção da contribuição para a Seguridade Social, porém não na sua totalidade. Relata que a prestadora efetuou o destaque da retenção para a seguridade social para as competências 02/2005 e 10/2006. Cita que os serviços efetuados são de manutenção em instalações de máquinas e equipamentos. Não consta contrato de prestação de serviço.

Em sua impugnação, a empresa apresenta argumentos no sentido de que os serviços eram prestados eventualmente, de acordo com as necessidades da contratante, que mantinha um contrato fixo a fim de dar estabilidade às relações entre as partes. Alega que não ocorreu a disponibilidade dos trabalhadores de forma que não ficou caracterizada a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante não questiona a natureza dos serviços prestados, os quais foram considerados como serviços de manutenção.

Da planilha anexa aos autos, fls. 410, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a manutenção nas máquinas de seu setor industrial. A impugnante não apresentou nos autos qualquer comprovação com relação a sua alegação de que não foram disponibilizados trabalhadores para a contratante. Não foi apresentado em sede de impugnação, o citado contrato fixo citado pela impugnante.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos

do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

27. Isomec Metalplasticos Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 07/2003. Informa a fiscalização que de maneira confessa a prestadora já vinha efetuando a retenção da contribuição para a Seguridade Social em período anterior e posterior ao lançamento fiscal. Informa que a empresa presta serviço de manutenção industrial, e que os trabalhadores adentram nas dependências da Tupy, conforme demonstrado por meio de cartões magnéticos, a partir de 2005.

A impugnante alega que a prestadora fornece serviços de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, com frequência esporádica. A prestação seria eventual, pois foram solicitados apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, não ocorrendo a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante afirma que se trata de serviço de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, de forma que a natureza da mão de obra disponibilizada pela prestadora é na área de manutenção, conforme já apontado

pela fiscalização. Do contrato anexo, fl. 4.821, verifica-se que a empresa contratada tem como objeto, a prestação de serviços de solda, manutenção hidráulica e mecânica. Consta do citado contrato, cláusula 2.1 que os serviços serão executados no estabelecimento do contratante.

Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 410/412, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, em ordem seqüencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção de suas caldeiras.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no em período anterior e posterior ao do presente lançamentos fiscal.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

28. J & N Manutenção Industrial Ltda.

O período do lançamento é 02/2003 a 09/2005. Informa a fiscalização que a prestadora efetua serviços de consertos em equipamentos e maquinários, e descreve para exemplificação, algumas notas fiscais, conforme consta relatório fiscal fl. 321. Não foi procedido o destaque da retenção para a seguridade social e quando da ação fiscal, foi informado que a prestadora efetuava a maior parte dos serviços dentro das dependências da Tupy- .

A impugnante alega que a prestadora fornece serviços de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, com frequência esporádica. A prestação seria eventual, pois foram solicitados apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, não ocorrendo a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante afirma que se trata de serviço de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, de forma que a natureza da mão de obra disponibilizada pela prestadora é na área de manutenção, conforme já apontado pela fiscalização. Do contrato anexo, fl. 4.834, verifica-se que a empresa contratada tem como objeto, a prestação de serviços de solda, manutenção mecânica industrial, solda e caldeiraria.

Consta do citado contrato, cláusula 2.1 que os serviços serão executados no estabelecimento do contratante.

Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 412/413, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, as notas fiscais apresentam-se em ordem seqüencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção em seus equipamentos industriais.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

29. J T Industria e Comercio de Máquinas Industriais Ltda.

O período do lançamento é 01/2005 a 12/2006. Informa a fiscalização que a prestadora, junto com outra empresa, a JT Montagens tem o mesmo endereço em Joinville e os mesmos sócios. As empresas desempenham os mesmos serviços na Tupy, na maioria das vezes, relativos a manutenção de caldeiras. A contratante não apresentou contrato de prestação de serviços, com relação aos serviços prestados, de forma a comprovar supostas parcelas tidas como locação de máquinas, citadas nas notas fiscais. Apresenta destaque para a seguridade social com relação a parcela que considera como serviço. Os trabalhadores adentram nas dependências da Tupy, conforme demonstrado por meio de cartões magnéticos, a partir de 2005.

A impugnante alega que a prestadora fornece serviços de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, com frequência esporádica. A prestação seria eventual, pois foram solicitados apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, não ocorrendo a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante afirma que se trata de serviço de limpeza, solda e manutenção de caldeiras, de forma que a natureza da mão de

obra disponibilizada pela prestadora é na área de manutenção, conforme já apontado pela fiscalização. Não foi apresentado contrato de prestação de serviço, quando da ação fiscal desenvolvida e também em sede de impugnação. Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 413/417, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, as notas fiscais apresentam-se em ordem seqüencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção em seus equipamentos industriais.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

31. Karb Tools Ind. e Comércio Import e Export Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 11/2006. Informa a fiscalização que a prestadora efetua serviços contínuos de manutenção, mais especificamente afiação de ferramentas de corte. Consta registro nos autos de acesso de funcionário da prestadora nas dependências da Tupy, por meio de cartões magnéticos, a partir de 05/2005. Não foi procedido o destaque da retenção para a seguridade social.

A impugnante alega que o auto de infração supõe que tenha sido mantida equipe de trabalhadores à disposição do contratante. Argumenta que os serviços eram prestados apenas mensalmente, caracterizado por evidente natureza eventual. Cita que foi celebrado contrato com a prestadora para atendimento de forma contínua para abranger todas as relações entre os contratantes.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta dos autos, verifica-se que a natureza dos serviços prestados é de manutenção. Tal fato se confirme da análise do contrato anexo, fl. 4.855, firmado entre a prestadora e a Tupy, o qual tem como objeto a prestação de serviços de recuperação e reforma de ferramentas de corte.

Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 420/423, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, as notas fiscais apresentam-se em ordem seqüencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção, mais especificamente recuperação e reforma de ferramentas de corte, parte de seu processo de operação industrial. Consta dos autos a cessão de funcionário pela prestadora, com controle de acesso as dependências da empresa contratante.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

33. Meridional Administradora de Recurso em Saúde S/C.

O período do lançamento é 02/2005 a 11/2006. Trata o levantamento da terceirização de atendimento médico e ambulatorial fornecido pela Tupy a seus empregados, com a contratação da prestadora para executar atendimento médico nos setores denominado Espaço Saúde Tupy, mantidos pela empresa. Informa a fiscalização que a prestadora mantém corpo clínico, inclusive com atendentes, telefonista e outros, a disposição do contratante (Tupy) para prestar os serviços na área de saúde e atendimento médico. Cita contrato efetuado entre as partes e que a prestadora em diversas notas fiscais de serviço destacou a retenção para a seguridade social. Consta que o setor de segurança patrimonial da Tupy mantém controle dos documentos relacionados com os profissionais que adentraram na Tupy e cita nomes de diversos profissionais, tais como médicos, técnicos em enfermagem, telefonistas e outros. A empresa em sua impugnação relata que a Meridional ficou responsável pela instalação e administração do Espaço Saúde Tupy. Cita que no período em que a contratada manteve trabalhadores da saúde internos no parque fabril da Tupy estes detinham total autonomia para a consecução de suas atividades. Alega não houve a disponibilidade, uma vez que não ocorreu a relação de subordinação direta dos funcionários em relação à tomadora.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta dos autos, tanto do teor do contrato anexo, bem como das notas fiscais acostadas, que se trata de terceirização de serviços médicos e ambulatoriais prestados aos segurados empregados da Tupy. Conforme se contata do contrato, fl. 4.888/4889, nos locais denominados Espaços da Saúde Tupy, foi disponibilizado pela empresa prestadora (Meridional) serviços de consulta e exames médicos de funcionários da Tupy, bem como de seus dependentes. No anexo do contrato, fl. 4.901, tem-se inclusive uma relação dos profissionais a serem disponibilizados para a contratante, a qual descreve um médico, um agente administrativo, dois técnicos de enfermagem, dois telefonistas e dois auxiliares administrativos. Consta dos autos a informação de que estes profissionais efetivamente prestaram serviços nas dependências da empresa, fato este incontroverso pela impugnante.

Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Assim, verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Não procede ainda o argumento do impugnante de que não ocorreu a subordinação, pois a relação jurídica existente entre o tomador do serviço mediante cessão de mão de obra e o prestador não passa por esta análise, na medida que a cessão de mão de obra não se caracteriza pela subordinação e sim pela ocorrência de prestação de serviço de natureza contínua, motivado pela necessidade permanente do contratante e elaborado na dependência deste. A subordinação decorre de vínculo empregatício, este existente entre o empregado e a empresa prestadora, cabendo à empresa tomadora apenas proceder ao

recolhimento da contribuição previdenciária na forma de retenção, conforme determina a lei.

Da planilha anexa aos autos, fls. 423/425, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, as notas fiscais apresentam-se inclusive em ordem seqüencial.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é prestação de serviço de saúde por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XXIV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

35. Ozair Chaves ME.

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2003. Esta prestadora atua no transporte de malotes e pessoas. A tomadora relaciona em formulário interno 4 segurados, entre motoristas e auxiliar administrativo. Informa a fiscalização que a contratante procede a retenção para a seguridade social regularmente a partir de 2004, sendo que o lançamento é para o período anterior. Cita notas fiscais com destaque da retenção.

O impugnante alega que a cláusula inaugural do contrato prevê prestação de serviços de projetos mecânicos pela contratada sem exclusividade e que não foi disponibilizado trabalhadores, de forma que não se aplica o conceito de cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme se verifica das alegações da impugnante com relação ao caso em discussão, esta provavelmente cometeu equívoco com relação ao prestador de serviço Ozair Chaves, pois este não fornece serviços de projetos mecânicos, como alegado, pois atua na setor de transportes de malotes e pessoas. Este fato se confirma a vista do contrato de prestação de serviço anexo aos autos, fl. 4.918. Desta forma, o impugnante deixou de apresentar qualquer esclarecimento com relação ao fato gerador apurado na ação fiscal.

Do contrato anexo, já citado, verifica-se que a empresa contratada tem como objeto, a prestação de serviços de transporte de malotes e pessoas. Consta também na cláusula 2.1 que os serviços serão executados no estabelecimento do contratante ou em outro local que a Tupy indicar.

Consta nos autos informação de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, sendo que não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 427, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder o transporte de malotes e pessoas.

Salienta-se ainda que a própria empresa prestadora procedeu o destaque do valor da retenção para a seguridade social no em período anterior ao do presente lançamentos fiscal.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, pois verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é o transporte de malotes e pessoas, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos

termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XIX, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

38. R Franco Engenharia Ltda.

O período do lançamento é 01/2006 a 06/2006. Trata-se de serviços relativos a construção completa de uma sala para a instalação de máquina 3D, dentro do parque fabril da Tupy. A empresa autuada não apresentou contrato para a execução da obra. Informa a fiscalização que consta registro de acesso dos trabalhadores da contratada, por meio de cartões magnéticos, nas dependências da tomadora.

A impugnante em sua peça de defesa afirma que o serviço prestado se limitou a instalação de uma máquina e que se trata de um serviço eventual. Relata que pactuou-se contrato fixo a fim de dar estabilidade as relações com a prestadora. Alega que ficou descaracterizada a cessão de mão de obra e não ocorreu a continuidade dos serviços.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Do teor das alegações apresentadas, verifica-se que esta não coaduna com os fatos constante dos autos. Isto porque os serviços contratados foram para a construção de uma sala, e não para a instalação de uma máquina, como pretendeu demonstrar o impugnante.

Este fato está claramente demonstrado no documento de fl. 849 dos autos. Consta ainda deste documento que a prestadora forneceu 50% dos materiais necessários para a execução da obra.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é prestação de serviços de construção civil com cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso III, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

39. RD Assistência Técnica Maquinas (Ferville).

O período do lançamento é 01/2006 a 10/2006. Informa a fiscalização que a impugnante mantém documentos fiscais e trabalhistas da prestadora, tais como registro de empregados, GFIP, ASO, e ficha de frequências em cursos da Tupy. Relata que no ASO, estes trabalhadores constam como mecânicos e técnicos em manutenção. Os mesmos constam também de outra empresa, a Ferville Assistência Técnica de Máquinas Ltda. Consta controle de acesso de trabalhador às dependências da Tupy, por meio de cartões magnéticos, a partir de 2006.

Em sua impugnação, a empresa apresenta argumentos no sentido de que os serviços eram prestados eventualmente, de acordo com as necessidades da contratante, que mantinha um contrato fixo a fim de dar estabilidade às relações entre as partes. Alega que não ocorreu a disponibilidade dos trabalhadores de forma que não ficou caracterizada a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta da peça de defesa apresentada, o impugnante não questiona o fato de que o prestador executa serviços de manutenção na Tupy. A fiscalização informa que os trabalhadores executam funções diversas tais com auxiliar de mecânico, mecânico e eletricista. Com relação a esta informação apresentada aos autos, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que se trata de serviço eventual.

Da planilha anexa aos autos, fls. 430, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a manutenção nas máquinas de seu setor industrial. Outro fato que se verifica dos autos é que os serviços foram efetuados nas dependências da contratante, pois esta apresenta controle de documentos da prestadora, inclusive com GFIP, atestado de saúde ocupacional - ASO, treinamento de funcionários da empresa terceirizada. Não foi apresentado em sede de impugnação contrato de serviço entre as partes. Consta apenas contrato social da prestadora, fls. 4.956/4.958, no qual verifica-se que a contratada tem com objeto social o comércio, reforma e automação de máquinas operatrizes.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção, por meio de empresa terceirizada, de máquinas operatrizes, efetuada com cessão de mão de obra, conforme demonstrado. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

40. Reformath Com Reforma e Assistência Técnica Maquinas Operatrizes Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2006. Informa a fiscalização que os serviços prestados, conforme consta dos documentos fiscais examinados são relativos a manutenção em máquinas. Cita que as notas fiscais são sequenciais como se os serviços fossem de forma exclusiva para o tomador. Consta que os serviços foram prestados nas dependências da Tupy, conforme controle de acesso por meio de cartões magnéticos.

Em sua defesa, a impugnante alega que o serviço é caracterizado por evidente natureza eventual, e que consta contrato no qual este expressa a não exclusividade da prestação do serviço. Cita que é comum a celebração de contratos continuamente prorrogados para abranger todas as relações entre os contratantes.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta dos autos, verifica-se que a natureza dos serviços prestados é de manutenção. As notas fiscais anexas, fls. 858/863 apresentam como discriminação dos serviços, mão de obra relacionada com restauração, alinhamento, adaptação de sistemas hidráulicos e outros, relacionados com manutenção de máquinas e equipamentos.

Tal fato se confirma também da análise do contrato anexo, fl. 4.966, firmado entre a prestadora e a Tupy, o qual tem como objeto a prestação de serviços de reforma e assistência técnica de máquinas operatrizes. Consta ainda do citado contrato que os serviços serão realizados no estabelecimento da contratante, o que pode ser comprovado do exame da cláusula 2.1 do documento de fl. 4.966.

Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 431/432, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, inclusive, em muitos períodos, as notas fiscais apresentam-se em ordem sequencial. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção, mais especificamente manutenção em máquinas, atividade inclusa no processo de operação industrial.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstrar o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes à caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

41. Rompressores Locadora de Compressores e Rompedores Ltda.

O período do lançamento é 12/2002 a 12/2006. Cita a fiscalização que a empresa prestadora efetua serviços de demolição com a utilização de equipamentos, tais como retroescavadeira com rompedor hidráulico. O objeto social do prestador, conforme consta do contrato social é serviço de demolição. Relata que a prestadora procedeu o destaque da retenção para a seguridade social mas que deixou de fazer na maioria dos casos. Informa que a empresa contratante manteve controle de acesso dos empregados da contratada nas dependências por meio de cartões magnéticos e cita diversos empregados que regularmente adentraram na Tupy.

A impugnante alega que a prestadora fornece serviços de demolição em geral, sendo este caracterizado pela eventualidade. Alega que os serviços foram requisitados conforme a necessidade da Tupy. Cita que a prestadora tem total autonomia para a execução das tarefas e que não ocorreu a cessão de mão de obra por conta da ausência da disponibilidade.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Cabe ressaltar inicialmente que a própria prestadora procedeu o destaque para a retenção pelo contratante, deixando de fazer no período correspondente ao presente lançamento.

Conforme se destaca do contrato firmado entre as partes, fls. 4.975, este tem como objeto a prestação de serviços de demolição em geral. O contrato, conforme consta da cláusula 2.1 pactua ainda que todo o serviço de programação será desenvolvido no parque fabril da Tupy. Cita ainda na cláusula 2.4 e 2.5 do contrato que a prestadora deverá manter identificado o pessoal alocado e que a contratante cederá uma sala para maior comodidade dos empregados, durante a realização dos serviços. Consta ainda do relatório fiscal que a contratante manteve controle de acesso dos trabalhadores da contratada em suas dependências, por meio de cartões magnéticos.

Com relação estas questões, a impugnante não apresentou qualquer esclarecimento e se limitou a afirmar de forma genérica que os serviços são eventuais e a prestadora tem autonomia na sua execução.

Resta evidente, da análise das notas fiscais e do contrato anexo aos autos, que a empresa contratada executa serviços de demolição geral com a utilização de máquinas, tais como retroescavadeiras, com a disponibilização do operador deste equipamentos e de outros trabalhadores. Consta do relatório fiscal a informação de que a Tupy tem o registro de pelo menos 09 empregados em suas dependências, nas funções de motoristas, mecânico, operador de retro escavadeira e operador de Martelete.

Da planilha anexa aos autos, fls. 432/438, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática, por um período constante de 2002 a 2006. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder os ajustes necessários em seu parque fabril. Outro fato incontroverso é que os serviços foram prestados nas dependências da empresa contratante. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Verifica-se, portanto, nos fatos analisados, os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é operação de máquinas com cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XVI, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

43. SESI SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA.

O período do lançamento é 02/2004 a 10/2005. Relata que o serviço prestado pelo SESI, é de prestar ensino fundamental aos seus empregados, exceto ensino técnico. É realizado em um local alugado pela Tupy e realizado em turnos, fora do horário de trabalho. Relata que a prestadora procedeu o destaque da retenção para a seguridade social, a partir da competência 11/2005 a 12/2006, deixando de proceder o destaque para o período relativo ao presente lançamento.

A impugnante alega que a contratação teve por finalidade a prestação serviço educacional, voltado para seus empregados e que não se trata de treinamento técnico, mas de uma iniciativa da empresa. A contratante não tem condução dos trabalhos, não existindo subordinação/fiscalização. Alega que não foi procedido a disponibilidade de mão de obra, descaracterizando a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Cabe ressaltar inicialmente que a própria prestadora procedeu o destaque para a retenção da contribuição para a seguridade social pelo contratante, para o período posterior ao presente lançamento.

Da alegação do impugnante de que se trata de prestação de serviços de ensino, não relacionados com treinamento técnico, cabe considerar o disposto na legislação inerente a matéria.

O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, destaca que os serviços de treinamento e ensino, quando efetuados com cessão de mão de obra, estão sujeitos a retenção. Não especifica que a atividade de ensino seja relacionada com área técnica, ou que seja ensino profissionalizante. Segue os termos do regulamento.

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 § 59 do art. 216. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

§ 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 n.º 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:

XII-treinamento e ensino;

A Instrução Normativa 03, em seu art. 146, define o requisito para a retenção no caso de prestação de serviço de treinamento e ensino, na qual, da mesma forma do estipulado no citado decreto, não se vislumbra que a determinação se aplique apenas para atividades de ensino técnico:

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

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;

Conforme se constata dos autos, a empresa contratante disponibilizou uma sala para as atividades de ensino, de forma a caracterizar que o serviço foi efetivamente executado nas dependências do contratante, fato este incontroverso pela impugnante.

Da planilha anexa aos autos, fls. 439/440, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática.

Em que pese a louvável iniciativa da empresa em melhor capacitar seus empregados no ensino fundamental, tem-se que esta, de acordo com a legislação aplicável, não pode se furtar e cumprir as obrigações legais e deve proceder a retenção para a seguridade social, devida pelo SESI, em decorrência da cessão de mão de obra ocorrida. Não procede ainda o argumento do impugnante de que não ocorreu a subordinação, pois a relação jurídica existente entre o tomador do serviço mediante cessão de mão de obra e o prestador não passa por esta análise, na medida que a cessão de mão de obra não se caracteriza pela subordinação e sim pela ocorrência de prestação de serviço de natureza contínua, motivado pela necessidade permanente do contratante e elaborado na dependência deste. A subordinação decorre de vínculo empregatício, este existente entre o empregado e a empresa prestadora, cabendo à empresa tomadora apenas proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária na forma de retenção, conforme determina a lei.

Desta forma, resta evidente que os trabalhadores da contratada, no caso, profissionais da área de ensino, foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Verifica-se, portanto, nos fatos analisados, os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a prestação de serviços de ensino com cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XII, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

44. Tecnocomp Tecnologia e Serviços Ltda.

O período do lançamento é 11/2003 a 11/2006. A prestadora executa serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e sistemas informatizados, com assistência técnica em computadores da filial de São Paulo/SP, conforme contrato apresentado. Informa a fiscalização que em todos os meses foram emitidas notas fiscais com valores fixos.

A impugnante afirma que a prestadora, majoritariamente presta serviço de atualização de software manutenção em Hardware equipamentos informáticos da Tupy. Alega que os empregados apenas buscam os equipamentos de informática para atualização e melhoramentos e que desta forma não se caracteriza a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme se observa das notas fiscais de serviço, fl. 875/876, a Tupy firmou contrato com a Tecnocomp, tendo como objeto a prestação de serviço de assistência técnica em equipamentos de processamento de dados, conforme contrato. Consta dos documentos fiscais o número da parcela relativo ao pagamento em questão, sendo que nos casos citados foram as parcelas 08 e 10 de um total de 12 contratadas. Verifica-se, portanto, que se trata de execução de um contrato de manutenção previsto para execução por um período de 12 meses, ficando evidente que se trata de serviços contínuos de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de informática. Consta ainda dos autos, fls. 5.012 e 5.013 termos de aditamento entre as partes, com renovação dos períodos.

Da planilha anexa aos autos, fls.440/441, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma contínua e tendo valor fixo que se repetem em muitos meses seguidos. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manutenção em seus sistemas informatizados. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante. Verifica-se, portanto, nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço é a manutenção em equipamentos, decorrente de cessão de mão de obra, conforme demonstrado, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

46. Vector Serviço Técnico em Geomática Ltda.

O período do lançamento é 03/2003 a 12/2006. Trata-se de serviço de acompanhamento e de monitoração, por meio de levantamento topográfico, do aterro de resíduos industriais da Tupy. O objeto social da prestadora é engenharia civil e geomática (levantamento topográfico, roçada, montagem, drenagem, dragagem, etc.). Informa a fiscalização que a contratante relacionou 07 segurados em 20/06/2007, com as funções de auxiliar de topografia, operador de ETE/EEE e topógrafo. Informa a fiscalização que a impugnante mantém documentos fiscais e trabalhistas da prestadora, tais como registro de empregados, GFIP, ASO, e ficha de frequências em cursos da Tupy. Cita diversas notas fiscais que discriminam serviços de acompanhamento e monitoração no aterro de resíduos, inclusive com citação de equipe técnica disponibilizada. Alega que se trata de serviços de manutenção e acompanhamento do resíduo industrial da empresa, para o qual a contratante está obrigada a proceder a retenção da contribuição para a seguridade social da empresa contratada.

A impugnante, conforme consta da fl. 1.012 dos autos, alega que a prestadora fornece prestação de serviço eventual, pois foram solicitados apenas quando da necessidade da tomadora, sem que haja continuidade na prestação, não ocorrendo a cessão de mão de obra.

Entretanto, da análise dos elementos e documentos que compõe os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme se constata dos documentos fiscais emitidos pela contratada, fls. 890/892, os serviços executados pela prestadora foram de fornecimento de equipe de topografia para acompanhamento e monitoramento do aterro de resíduos industriais da Tupy.

Cita que o acompanhamento é quinzenal, fl. 890. A nota fiscal, fl. 891 cita equipe técnica de topografia mensal e que se refere a medição de abril de 2006. O documento de fl. 892 descreve serviços técnicos de topografia, monitoramento topográfico e levantamento de espessuras de camadas, com frequência quinzenal.

Verifica-se de forma clara que se trata de serviços contínuos de monitoramento e acompanhamento do aterro de resíduos industriais da Tupy, para o qual a empresa contratada, Vector Serviços, disponibiliza equipe permanente no estabelecimento da contratante, à disposição desta.

Não se trata de serviço de construção civil, com levantamento topográfico eventual, tal como previsto no art. 170 da IN 03, para o qual não ocorre a obrigatoriedade de retenção por parte do contratante. O serviço prestado é de longo período e o acompanhamento é contínuo e sistemático por parte da empresa prestadora.

Correto foi o procedimento da fiscalização em considerar o caso em comento de prestação de serviço de manutenção, pois a empresa contratante está procedendo o

acompanhamento e monitoração de seus depósitos industrial, atividade esta incluída na sua rotina operacional.

Da planilha anexa aos autos, fls.442/443, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma contínua ao longo do tempo. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de manutenção de seu aterro de resíduo industrial. Desta forma, resta evidente que os trabalhadores foram colocados à disposição do contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstrar o impugnante. Outro fato incontroverso é que os serviços foram executados na dependência do contratante. Verifica-se, portanto, nos fatos analisados os pressupostos inerentes a caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, cuja natureza do serviço de manutenção, a retenção está perfeitamente definida também no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

(...)

48. Wastecman Assistência Técnica Ltda.

O período do lançamento é 02/2004 a 11/2006. Informa a fiscalização que os serviços prestados, conforme consta dos documentos fiscais examinados são relativos a assistência técnica. O objeto social da prestadora é comércio e serviço de reparo e manutenção de equipamentos pneumáticos, manutenção e instalação de máquinas. Relata que a prestadora subcontrata outras prestadoras que atuam na mesma atividade. A empresa contratante mantém ficha de frequência dos participantes do prestador em treinamentos internos. Cita que os serviços são efetuados de modo seqüencial e permanente e consta registro de ingresso de funcionário da contratada nas dependências do tomador, por meio de controle em cartões magnéticos, a partir de 2006.

Em sua defesa, a impugnante alega que o serviço é caracterizado por evidente natureza eventual e de acordo com a necessidade da contratante. Cita que é comum a celebração de contratos continuamente prorrogados para abranger todas as relações entre as partes. Alega que os serviços se limitam a reparos de equipamentos não essenciais ao tomador e que não necessitam de manutenção freqüente.

Entretanto 7 da análise dos elementos e documentos que compõem os autos, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Conforme consta dos autos, verifica-se que a natureza dos serviços prestados é de assistência técnica, conforme se constata das notas fiscais anexadas, fl. 907/909.

Para o período a partir de 2004, consta do contrato social da empresa prestadora que esta atua na área de manutenção de equipamentos e máquinas.

Tal fato se confirma também da análise do contrato firmado entre a prestadora e sua sub-contratada, fl. 912, o qual apresenta como objeto serviços gerais de eletrônica em máquinas da empresa Tupy. Consta claramente do citado contrato que os serviços serão realizados no estabelecimento da contratante, o que pode ser comprovado do exame da cláusula 1 do documento.

Com relação ao relato da fiscalização de que os trabalhadores adentram as dependências do contratante, não foi apresentado nos autos qualquer esclarecimento ou manifestação sobre estes fatos.

Da planilha anexa aos autos, fls. 444/445, a qual relaciona diversas notas fiscais emitidas pelo prestador, constata-se que os serviços foram efetuados de forma repetitiva e sistemática. Evidentemente, a contratação do prestador decorre da necessidade permanente da empresa de proceder a devida manutenção, mais especificamente manutenção em máquinas, atividade incluída no processo de operação industrial.

Desta forma, resta evidente que a mão de obra foi disponibilizada ao contratante em caráter não eventual, ao contrário do que pretendeu demonstra o impugnante.

Verifica-se nos fatos analisados os pressupostos inerentes à caracterização de cessão de mão de obra, nos termos do art. 143, §§ 1º, 2º e 3º da IN 03 colacionada.

Assim, a situação fática presente se subsume a hipótese legal prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98, citada. No caso específico em comento, a natureza do serviço é a manutenção industrial, por meio de empresa terceirizada. Desta forma, a retenção está perfeitamente definida, nos termos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 219, § 2º, inciso XV, já citado. Em face ao exposto, fica mantido o lançamento efetuado.

Sendo assim, nada a prover quanto a este ponto do recurso.

Da Prestação de Serviços de Suporte Técnico em Programas e Sistemas de Computador (softwares)

A decisão de piso analisou um a um cada dos itens identificados pela autoridade fiscal no TVF de fls. 282/353 para lançar a retenção da contribuição previdenciária de 11% em sua grande maioria considerando os seguintes parâmetros legais dos arts. 31 da Lei 8.212/91, art. 219 do RPS (Decreto 3.04/99) e art. 143 da IN SRP 03/2005.

Com efeito a fiscalização seguiu os seguintes parâmetros na abordagem fiscal:

“A esta parte de nosso levantamento fiscal damos destaque aos serviços contratados mediante empreitada ou cessão de mão de obra. Constatamos que nem sempre a condição de manter a disposição da contratante de trabalhadores é pactuada em contrato, muitas vezes é numa situação de fato, em que muitos registram suas passagens nos portões da fábrica e outras vezes é a frequência com que são apresentadas as notas fiscais de serviços e sua seqüência numérica que evidencia trabalho quase ou com exclusividade, como se a prestadora existisse em função da Tupy.

Na Tupy S.A a maior incidência de mão de obra por cessão de pessoas é a área de manutenção de máquinas, equipamentos e instalações, precisamente o art. 145 da IN SRP 3/2005, que prescreve no item XIV:

Omissis

Em virtude da gama extensa de serviços de manutenção do parque fabril, máquinas da área administrativa e até predial, vimos que existem muitas áreas bem definidas, que precisam ter um cronograma de atendimento, e que são denominadas de ação preventiva e corretiva em geral, que seguem as técnicas profissionais de engenharia, em áreas tais como de oficinas mecânicas, motores, hidráulica, usinagem, caldeiraria, pneumática e ainda pinturas, predial e pátios em geral incluindo meio ambiente e seus aterros, enfim abrangendo máquinas, equipamentos e todas as instalações em funcionamento. Para tanto têm a Tupy que, além de seus próprios empregados, envolvidos na função de manutenção, contratar terceirizados para atingir seus objetivos empresariais.

Do conceito e/ou entendimento do termo “equipe à disposição” na legislação.

Assim, as contratadas disponibiliza equipe sempre pronta a atender à empresa contratante Tupy. Equipe à disposição é aquela que está sempre pronta a atender o tomador em caráter preventivo e corretivo.

Como foi dito a forma de disponibilizar equipe em cessão de mão de obra é mais na manutenção preventiva, que é a efetuada com frequência mensal ou trimestral ou anual, o que leva a presumir a existência de períodos pré-estabelecidos qual seja mensal, bimestral, trimestral, semestral ou anual, em que os serviços são realizados ininterruptamente, e às vezes realizados com paradas programadas em certas áreas produtivas. De outra parte há a outra forma de manutenção que é a corretiva, embora sem frequência pré-estabelecida, mas sempre com a mesma contratada, às vezes nas

mesmas máquinas, orienta-se conforme a necessidade da contratante, mas que de natureza repetitiva, ainda mais se a prestadora é especializada em determinada área, e mesmo que seja anual ela se torna sistemática, sendo que a manutenção eventual praticamente é nula. É inevitável que haja as duas situações em qualquer sistema produtivo, que na ausência de empresas interpostas com cessão de mão de obra, teria que se contratar mais empregados para suprir estas necessidades permanentes.”

Abaixo indico os levantamentos em que entendo que não possuem as características de cessão de mão de obra indicadas pelo art. 145 da IN 03/2005 por conta que as atividades ali elencadas são *numerus clausus*, ou seja, sua relação é exaustiva a teor do dispositivo do Art. 147 da mesma IN que diz:

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.

Portanto, abaixo indico os itens (empresas contratadas/prestadoras de serviços) que entendo que devem ser excluídas do lançamento por entender que não são atividades relacionadas ou no art. 145 e 146 da IN 03/2005, ou não estão relacionados por conta da atividade do prestador como cessão de mão de obra, em decorrência do contexto da atividade da ora autuada, indicada no art. 3º de seu estatuto, fls. 5.316, não são atividades permanentes.

No caso dos itens 36 e 37 constantes do Acórdão recorrido que trata das empresas Power Solutions (fls. 4.937/4.942) (e-fls. 195/200) 2º volume e Quick Soft (fls. 841/847) 1º volume, respectivamente.

De acordo com a Solução de Consulta nº 253 – Cosit de 12/09/2014, temos:

ASSUNTO:CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Não há a incidência da retenção de contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo da prestação de serviços de suporte técnico em programas e sistemas de computador (softwares), em face da ausência de previsão legal.

Os serviços de instalação e de manutenção de equipamentos de informática (hardwares), quando indispensáveis ao funcionamento regular e permanente da empresa e desde que a contratada disponibilize equipe sempre pronta para atender às necessidades da empresa contratante sujeitam-se à retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11%.

(...) omissis

5. Observe-se que a consultante indica celebrar contrato com objeto afeto à prestação de serviços de suporte técnico em software e em hardware.

5.1. As disposições normativas acima colacionadas não se aplicam aos serviços de suporte técnico em softwares, uma vez que estes não podem ser conceituados como máquinas ou equipamentos, por se tratarem de ativos intangíveis. Ademais, os serviços de informática listados pelas normas legais como passíveis de retenção são somente os serviços de digitação, assim entendida a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou similares, e a preparação de dados para processamento, serviços estes não prestados pela empresa de acordo com o teor da petição inicial de consulta.

5.1.1. Desta forma, para os serviços de suporte técnico em softwares não há previsão na legislação tributária para aplicação da retenção, nos termos do disposto na Lei de Custeio da Previdência, no Regulamento da Previdência Social e, mais didaticamente, na Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, acima colacionados.

(...) omissis

10. Diante do exposto e com base nos atos citados proponho que a consulta seja solucionada declarando que:

10.1. Não há a incidência da retenção de contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo da prestação de serviços de suporte técnico em informática (softwares), em face da ausência de previsão legal;

10.2. Os serviços de instalação e de manutenção de equipamentos de informática (hardwares), quando indispensáveis ao funcionamento regular e permanente da empresa e desde que a contratada disponibilize equipe sempre pronta para atender às necessidades da empresa contratante sujeitam-se à retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11%;”

Pela análise dos documentos acima indicados das empresas citadas verifico que no caso da Power Solutions o contrato estabelece a prestação de serviço de suporte técnico ao software:

- **DO OBJETO:** Este contrato visa o suporte técnico, apoio e consultoria ao *software* dos seguintes sistemas de *hardware* situados nas dependências da sede da Tupy:
 - a) Todos equipamentos IBM RISC/6000 e IBM pSeries, com Sistema Operacional AIX 4.x, AIX 5.x ou superior, incluindo todos os utilitários fornecidos gratuitamente para o AIX na modalidade de software livre (**SQUID, SAMBA, etc**);
 - b) Todos equipamentos Intel, marca genérica, com Sistema Operacional Linux das distribuições Red Hat, SuSE ou Conectiva, incluindo todos os utilitários fornecidos gratuitamente para o Linux na modalidade de software livre;
- **DO ATENDIMENTO:** O atendimento é realizado das 08:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, exceto feriados, através de múltiplos níveis:
 - a) **Suporte Telefônico:** para a resolução de problemas ou para dúvidas na utilização dos softwares suportados por este contrato.
 - b) **Suporte on-line:** através da INTERNET ou de acesso discado a **POWERSolutions** realiza o suporte necessário a problemas não solucionáveis

Com relação à prestadora Quick Soft nas NF indicadas e na cláusula 1ª item 1.1 do contrato existem na realidade os serviços de desenvolvimento de sistema e não propriamente dito a execução de serviços de manutenção de equipamentos (hardware):

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS					
CODIGO DO SERVICO	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	QUANT.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	ALIQ. ICS
DS-00001	Desenvolvimento de Sistemas SS 7901-Consultoria em integrações Senior/Logix. Locação profissionais p/ desenv. modulo de aprovação	1,000	12.697,70	12.697,70	0
	Valor Bruto R\$		12.697,70		
	IRRF R\$		190,46		
	CSRF R\$		590,43		
	Valor Líquido R\$		11.916,81		

CLÁUSULA 1ª
OBJETO DO CONTRATO

1.1 O objeto do presente contrato é a prestação, pela CONTRATADA à TUPY, sem caráter de exclusividade, de parte a parte, dos **serviços de informática**, consistentes em serviços de programação de sistemas.

Portanto, entendo que de acordo com os termos da SC 253, por mais que reproduza os termos da IN 971/09 atualmente em vigor, nessa parte relacionada à retenção, os textos de ambas as IN são praticamente idênticos e portanto aplicável ao caso as razões indicadas para a não retenção da contribuição previdenciária sobre tal prestação de serviço e nesse ponto dou provimento parcial ao recurso para a exclusão de ambas as empresas da obrigatoriedade de retenção.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, e dou parcial provimento para reconhecer a decadência para período anterior a 08/2003 nos casos em que não foram consideradas. No mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do tributo lançado os valores relacionados aos contratos com as empresas Power Solutions e Quick Soft.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya