



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

Processo nº 10932.000261/2007-47
Recurso nº 003.010 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.010 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em nome da empresa prestadora - a contribuinte de fato -, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Sujeitam-se ao regime da retenção de contribuições previdenciárias de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, o serviço de manutenção de equipamentos quando realizado mediante cessão de mão de obra, a teor do art. 219, XV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, c.c. art. 31, §4º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, assim como os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte ao Sujeito Passivo a perfeita identificação dos lançamentos aviados na notificação fiscal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário pela insubsistência do lançamento, em decorrência da não caracterização da cessão de mão de obra, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/10/2006.

Data da lavratura da NFLD: 21/06/2007.

Data da Ciência da NFLD: 22/06/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em São Paulo II/SP que julgou procedente em parte o lançamento tributário formalizado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.094.874-2 consistente em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, arrecadadas mediante retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra – serviços de manutenção de equipamentos hidráulicos -, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 140/146.

Informa a Autoridade Lançadora que a contratação de serviços, em que a CONTRATADA presta serviços de manutenção de equipamentos hidráulicos à CONTRATANTE, configura-se como serviço prestado mediante cessão de mão-de-obra, subsumindo-se à hipótese prevista no Art. 219, §2º e inciso XV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

Relata o agente fiscal que, do exame dos registros contábeis, verificou-se que a empresa NRD - Comercial e Técnica Ltda - ME presta serviços para a notificada regularmente; mais precisamente, a partir de agosto de 1999 até a data de encerramento da ação fiscal, com a emissão de notas fiscais para praticamente todos os meses, não se enquadrando, portanto, como uma empreitada. Aduz ter verificado que a necessidade da notificada com relação a esta prestação de serviço é permanente e continua, enquadrando como uma cessão de mão-de-obra, como definido pelo art. 31, §3º, da Lei nº 8.212/91.

Complementa argumentando que, de acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/91, a tomadora de serviços é responsável direta pela arrecadação e recolhimento de valores relacionados a contribuições previdenciárias oriundas do trabalho terceirizado, pela obrigatoriedade de reter e recolher 11 % (onze por cento) do valor bruto dos documentos fiscais de prestação de serviços em nome da empresa contratada.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 152/224.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP proferiu decisão administrativa de 1ª Instância textualizada no Acórdão nº 17-26.003 – 9ª Turma da DRJ/SPOII, a fls. 652/674, julgando procedente em parte o lançamento, para dele fazer excluir as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos em competências já atingidas pela decadência, e mantendo o crédito tributário na forma consignada no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 636/650.

O Sujeito Passivo foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 04/11/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 678.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 686/732, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que os conceitos de permanência e continuidade estão atrelados à concepção de subordinação jurídica;
- Que no Relatório Fiscal não há clareza nem precisão quanto os exatos descumprimentos apontados;
- Que a Fiscalização não detalhou os critérios por ela utilizados no arbitramento dos valores concernentes à mão-de-obra, atribuindo, de maneira precária, natureza salarial a montantes dispostos em notas fiscais;
- Que o arbitramento é admitido apenas quando o tributo tenha por base de calculo "o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos". As contribuições sociais previdenciárias têm suas bases de cálculo na remuneração paga e não nos montantes atribuídos a bens, direitos ou serviços;
- Que a hipótese da NFLD enquadra-se no capítulo da responsabilidade tributária subsidiária e não solidária;
- Que os documentos colacionados aos autos comprovam os pagamentos realizados pela empresa prestadora dos serviços e a correção dos mesmos;
- Que não houve a notificação às prestadoras de serviço;

Requer, ao fim, a declaração de insubsistência da exigência fiscal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Sujeito Passivo foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 04/11/2008. Havendo sido o Recurso Voluntário protocolizado em 03/12/2008, há que se reconhecer a tempestividade de sua interposição.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Em razão do reconhecimento, pela DRJ/SPOII, da decadência parcial do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos nas competências anteriores a dezembro/2001, exclusive, as alegações recursais referentes a fatos jurídicos ocorridos nessas competências não serão igualmente debatidas, em virtude da perda do objeto.

2.1. DA RETENÇÃO DE 11%

O art. 195, I da Constituição Federal determinou que a Seguridade Social fosse custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos,

dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

No plano infraconstitucional, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, consubstanciado nas contribuições sociais a cargo da empresa e dos segurados obrigatórios do RGPS, nos limites traçados pela CF/88.

Envolto na ordem jurídica realçada nas linhas precedentes, o art. 22 da citada lei de custeio da Seguridade Social estatuiu como encargo da empresa as contribuições sociais incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

De outro canto, a mesma Constituição Federal de 1988, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, fixou a competência da lei complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente, dentre outros, sobre fatos geradores, obrigação e crédito tributários, e contribuintes, a teor do art. 146, III da CF/88, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) *definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
b) *obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

Bailando em sintonia com os tons alvissareiros orquestrados pelo Constituinte Originário, sob a batuta do seu regente Ulisses Guimarães, o art. 121 do CTN, em performance *pa de deux* normativa harmônica com o regramento acima ponteadado, ao escolher os atores da obrigação tributária principal, reservou o papel do sujeito passivo à figura do contribuinte ou, a critério da lei, do responsável tributário.

Código Tributário Nacional

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifos nossos)

A coreografia assim pontilhada, quando executada no papel passivo pelo responsável tributário, é conhecida nos palcos jurídicos como *substituição tributária* e, nessas apresentações, todos os movimentos que nas formas originárias seriam praticados pelo contribuinte, passam então a ser desempenhados pelo novo personagem, que assume a responsabilidade integral pelo recolhimento do tributo associado.

É o que ocorre na hipótese vertida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.711/98, que atribuiu ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a responsabilidade pela retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas referentes aos serviços prestados naquela condição, e ao subsequente recolhimento do valor assim retido em nome do prestador correspondente.

Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998

Art. 23. Os arts. 6º, 17, 19, 21, 22, 28, 31, 37, 38, 47 e 49 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 31 A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, observado o disposto no § 5o do art. 33.

§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será

compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

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

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão de obra;

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

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

Anote-se que o papel do contribuinte continua a ser representado pelo personagem que ostenta relação pessoal e direta com o fato gerador, diga-se, a pessoa jurídica prestadora dos serviços. Ao responsável tributário, *in casu*, o contratante, são designadas apenas as atuações pautadas na retenção e no respectivo recolhimento, nada mais. Dessarte, concluída a contento a execução do seu papel, o responsável tributário sai de cena, restando-lhe, todavia, a incumbência de manter resguardados, em seu camarim, os documentos comprobatórios da higidez dos passos a seu encargo, enquanto não se operar a decadência das obrigações correspondentes.

Cumprе destacar, por relevante, que o instituto da retenção de contribuições previdenciárias instituído pela Lei nº 9.711/98 não se consubstancia em nova contribuição social distinta daquela disciplinada originariamente pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, mas, sim, numa sistemática diferenciada da forma de arrecadação da referida contribuição previdenciária, na qual as empresas, nos termos do art. 15 da citada lei de custeio, por substituição tributária, passam a figurar como responsáveis tributários pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em tela, conforme permissivo legal estampado nos artigos 121, II c.c. 128, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do

contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse sentido consolidou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado a seguir referenciado, cuja ementa tomamos a liberdade de transcrever:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98.

1. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a edição da Lei nº 9.711/98 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, não alterou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

2. A Lei nº 9.711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição tributária, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias. (grifos nossos)

3. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. (Súmula 83/STJ)

4. Agravo Regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 629.957; STJ - 2ª.Turma; Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.03.2005)

A toda prova, a obrigação imposta ao Contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra não tem como fundamento jurídico, de forma alguma, a responsabilidade solidária entre tomadores e prestadores de serviços, muito menos responsabilidade subsidiária, como assim quer fazer crer o Recorrente. A responsabilidade do Tomador dos serviços é direta, na condição de responsável tributário legal, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias ora constituídas.

Nessa condição, a lei impõe ao responsável tributário o dever instrumental de proceder ao desconto das contribuições previdenciárias ora em trato, à razão de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, e de efetuar o recolhimento das contribuições assim arrecadas, no prazo normativo, em nome da empresa prestadora.

Não procedem, portanto, as alegações recursais de que a responsabilidade do Recorrente seria subsidiária e a de que teria que ser observado o benefício de ordem.

Não procedem, igualmente, as alegações de que a Fiscalização não teria detalhado os critérios por ela utilizados no arbitramento dos valores concernentes à mão-de-

obra, atribuindo, de maneira precária, natureza salarial a montantes dispostos em notas fiscais, tampouco a de que o arbitramento só é admitido quando o tributo tenha por base de cálculo o valor ou prego de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos.

A norma tributária vertida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, não se configura como hipótese de arbitramento. De maneira alguma ! Trata-se de obrigação tributária instituída em lei, em que o contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, na condição de responsável tributário, tem o dever instrumental de reter 11% do valor bruto das notas fiscais desses serviços, a título de antecipação das contribuições previdenciárias devidas pelo contratado, e a de recolher, no prazo normativo, em nome do executor, os valores assim arrecadados.

Como se vê, o Contribuinte de fato é o prestador dos serviços. Os valores da retenção ora em trato são descontados pelo contratante do montante que é devido por este ao contratado, à ordem de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais dessa categoria de serviço, e recolhidos pelo contratante em nome do contratado.

Conforme assinalado, não se trata de hipótese de arbitramento, mas, sim, de obrigação tributária acessória, como muito bem interpretado pelo Mestre Dr. Fabio Zambitte Ibrahim, citado pelo Min. Carlos Veloso no julgamento do Recurso Extraordinário RE 393.946/MG – Informativo STF nº 368, de outubro de 2004: “A obrigação de retenção e recolhimento de tributo é um facere, isto é, uma prestação positiva imposta a determinada pessoa, no interesse da arrecadação de exações devidas”.

Nesse sentido salientou o Relator, no julgamento ora no placar:

“A Constituição autoriza coisa maior: a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. C.F., art. 150, §7º. E o Código Tributário Nacional, art. 128, prescreve que, “Sem prejuízo do disposto neste Capítulo (Capítulo V - Responsabilidade Tributária), a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Não há que se falar, pois, em arbitramento, mas, sim, em antecipação de recolhimento, cuja alíquota e base de cálculo se encontram taxativamente fixadas no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98: 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Não merece amparo, igualmente, a alegação de que o Relatório Fiscal não seria claro nem preciso quanto os exatos descumprimentos apontados;

E diga o Relatório Fiscal:

“1. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD acima, a qual se refere a ônus de natureza previdenciária, previsto em lei e decorrente da

responsabilidade direta da Empresa, pelo descumprimento de norma legal de arrecadação e recolhimento de contribuições, ao deixar de reter, oportuna e regularmente, importâncias relativas a terceiros que lhe prestem serviços. O débito apurado corresponde a 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, que deixaram de ser retidos e recolhidos pela notificada, em nome da empresa cedente de mão-de-obra abaixo, na condição de contratante de seus serviços.

NRD - COMERCIAL E TECNICA LTDA - ME

Endereço.: Av. Robert Kennedy, 1255 - Jardim Beatriz - SBCampo

CNPJ.: 65.845.331/0001-78

2. Os valores consolidados nesta NFLD encontram-se relacionados no relatório Discriminativo Analítico do Débito - DAD, em anexo, e referem-se ao seguinte levantamento:

RT8 - RETENÇÃO NRD

Contratação de serviços, faturado segundo as Notas Fiscais de Serviço relacionadas no Relatório de Lançamentos - RL, onde a CONTRATADA prestará serviços de manutenção de equipamentos hidráulicos, tratando-se, portanto, de serviço enquadrado no Art. 219, §2º, inciso XV do Decreto nº 3.048/99.

3. Das razões do levantamento dos créditos previdenciários

3.1. Da responsabilidade fiscal e previdenciária do tomador de serviços, a partir de 01/02/99

Pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, a tomadora de serviços é responsável direta pela arrecadação e recolhimento de valores relacionados a contribuições previdenciárias oriundas do trabalho terceirizado, pela obrigatoriedade de reter e recolher 11% (onze por cento) do valor bruto dos documentos fiscais de prestação de serviços em nome da empresa contratada.

"A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, observado o disposto no §5º do art. 33."

O regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de Maio de 1999, e alterado pelos Decretos nºs 3265 de 29.11.99, 3298 de 20.12.99, 3452 de 09.05.2000 e 3668 de 22.11.2000, por sua vez, assim dispõe em seu art. 219:

"A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra 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, observando o disposto no §5º do art. 216.

3.2. Do enquadramento da prestação de serviço como cessão de mão-de-obra

Por meio da análise dos registros contábeis, verificou-se que a empresa NRD - Comercial e Técnica Ltda - ME presta serviços para a notificada regularmente; mais precisamente, a partir de agosto de 1999 até os dias de hoje, verificamos a emissão de notas fiscais para praticamente todos os meses, não se enquadrando, portanto, como uma empreitada.

Portanto, verifica-se uma necessidade permanente e contínua da notificada com relação a esta prestação de serviço, enquadrando como uma cessão de mão-de-obra, como definido pelo art. 31, §3º, da lei 8.212, de 24 de julho de 1.991:

"Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

Detalhando ainda mais esta questão, a IN 03, de 14 de julho de 2005, define o que são "serviços contínuos", em seu art. 143, §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"

3.3. Do enquadramento da prestação de serviço como sujeito a retenção

Nas notas fiscais de serviços emitidas pela empresa NRD - Comercial e Técnica Ltda - ME, anexas a este relatório, para a notificada, verifica-se, no campo "Discriminação do Serviço" a descrição:

"Mão-de-obra aplicada na manutenção de equipamentos hidráulicos"

Portanto, o objeto de serviço realizado pela empresa NRD - Comercial e Técnica Ltda - ME se enquadra em um dos serviços sujeito à retenção de 11% do valor da nota fiscal, mais especificamente os serviços elencados no art. 219, §2º, XV do Decreto 3.048/1999:

"art. 219 - (...)

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

(...)

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;"

Além disto, a IN 03, de 14 de julho de 2005, detalhando os tipos de serviços sujeitos a retenção, dispõe, no art. 146, XIV, que:

"Art. 146. Estarão sujeitos a 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;

4. Critérios e procedimentos utilizados na apuração dos créditos previdenciários

4.1. Dos Fatos Geradores

Os fatos geradores dos valores lançados ocorreram com a inadimplência da Notificada em relação obrigação de reter e recolher, regular e oportunamente, os 11% do valor bruto das notas fiscais, faturas e recibos emitidos pelas empresas de prestação de serviços por ela contratadas, pelo que responde direta e isoladamente".

4.2. Das Bases de Calculo FLS.

A base de calculo é o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e, quanto ao presente lançamento, tais valores encontram-se descritos no anexo Relatório de Lançamentos - RL e foram obtidos a partir das notas fiscais, faturas e recibos de prestação de serviço emitidos à Notificada.

4.3. Apuração dos valores

Os valores do presente lançamento foram obtidos mediante a aplicação do percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais, faturas e recibos emitidos pelas empresas de prestação de serviços.

A identificação das notas fiscais e os valores das bases de cálculo encontram-se relacionados no anexo Relatório de Lançamentos - RL. A competência de cada fato gerador corresponde à data de emissão das respectivas notas fiscais/faturas.

5. Alíquota

A alíquota legalmente prevista é de 11%.

6. Os elementos que serviram de base para o levantamento foram as notas fiscais e faturas de prestação de serviço apresentadas e registradas em sua contabilidade na conta 316.701 - Imobilizado Andamento Nacional, 941.904 —

Despesas com Serviços Terceiros — Pessoa Jurídica, 941.906 — Manutenção Civil, 941.907 — Manutenção Máquinas e Equipamentos, 941.911 — Manutenção Veículos e 941.913 - 0 Ferramentas Rápido Consumo”.

Também não procede a alegação de que o prestador dos serviços teria efetuado, com correção, os pagamentos devidos.

A responsabilidade do Tomador dos serviços é direta, eis que figura como responsável tributário, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei de Custeio da Seguridade Social, a teor do §5º do art. 33 dessa mesma lei ordinária.

Daí a desnecessidade de se notificar as empresas prestadoras de serviço.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. (grifos nossos)

Cumprе registrar, por relevante, que a hipótese de substituição tributária ora desenhada é exigida a contar da competência fevereiro/1999, por força cogente das disposições assentadas no art. 29 da citada Lei nº 9.711/98, *in verbis*:

Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998

Art. 29. O art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ficando mantida, até aquela data, a responsabilidade solidária na forma da legislação anterior.

O Recorrente alega que os conceitos de permanência e continuidade estão atrelados à concepção de subordinação jurídica (art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho).

O Recorrente está confundido vínculo empregatício (Art. 3º da CLT) com cessão de mão de obra (art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98).

Os trabalhadores que prestam os serviços à Autuada, mediante cessão de mão de obra, não têm vínculo empregatício com o Grupo SEB do Brasil, mas, sim, com a empresa prestadora do serviço de transporte. Na relação jurídica de tais trabalhadores com a empresa prestadora do serviço de transporte é que tem que estar presentes todos os atributos da relação de emprego fixados no art. 3º da CLT aludido pelo Recorrente.

Na relação de cessão de mão de obra inexiste o atributo da subordinação jurídica do trabalhador com a empresa contratante. Na cessão de mão-de-obra há a colocação pela empresa contratada à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados formalmente vinculados à empresa contratada, para a realização de serviços contínuos de interesse da empresa contratante, relacionados ou não com a atividade-fim da contratante, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Em outras palavras, os trabalhadores são empregados da empresa contratada, na forma do art. 3º da CLT, mas são colocados por esta à disposição da empresa contratante para a execução de serviços contínuos de interesse desta, nos moldes pactuados no contrato de cessão de mão de obra.

No caso em apreciação, relata o auditor fiscal notificante que a empresa notificada deixou de reter, oportuna e regularmente, o correspondente a 11% do valor bruto das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços de transporte que lhe foram prestados mediante cessão de mão-de-obra abaixo, na condição de contratante de seus serviços, enquadrando-se a presente contratação no Art. 219, inciso XV, do Regulamento da Previdência Social.

Conforme já destacado anteriormente, a obrigação instrumental da contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra pela retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias em tela houve-se por instituída pela Lei nº 9.711/98, que deu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, cujo parágrafo quarto, além de elencar exemplificativamente, gêneros de serviços sujeitos ao regime da retenção, conferiu expressamente competência ao Regulamento da Previdência Social para estabelecer outros, além daqueles ali arrolados.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no §5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711/98)

(...)

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711/98).

I- limpeza, conservação e zeladoria;

II- vigilância e segurança;

III- empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019/74.

Nessa prumada, no exercício da competência que lhe foi outorgada pela Lei de Custeio da Seguridade Social, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, arrolou em seu art. 219 uma série de serviços que, se prestados mediante cessão de mão de obra, sujeitariam contratado e contratante ao regime da retenção aqui em debate.

Na mesma linhaada, o inciso XV do art. 219 estatuiu estarem sujeitos à retenção em tela os serviços de manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

Conforme assinalado no Relatório Fiscal, a necessidade da empresa Recorrente por serviços de manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos se revela contínua, máxime em relação à manutenção de serviços hidráulicos.

A não eventualidade e continuidade encontram-se patentes não somente no fato de tais serviços terem sido prestados mensalmente pela NRD - COMERCIAL E TECNICA LTDA ao Recorrente desde setembro/2002 até outubro/2006, mas, principalmente, pelo fato de a não eventualidade ser sindicada em razão da atividade empresarial realizada pelo tomador ou pelos fins colimados por este com a assinatura da avença.

Nessas circunstâncias, sendo o serviço de manutenção de equipamentos hidráulicos uma necessidade contínua da empresa, eis que inerente à garantia de pleno funcionamento do parque industrial da empresa e essencial ao desempenho satisfatório do objeto social da pessoa jurídica, como é o caso, caracterizada estará a não eventualidade do serviço, independentemente do prazo em que a prestadora permaneça na execução do serviço para o qual foi contratada.

Quem é do ramo da engenharia tem pleno conhecimento que a atividade de manutenção é imprescindível para o perfeito, contínuo e satisfatório funcionamento do parque fabril, e conseqüentemente, para a produtividade e sobrevivência da empresa. Daí o serviço de manutenção ser considerado como contínuo e permanente. O Recorrente, por um acaso, se arriscaria a decolar em um avião, sabedor de que este não tem manutenção ?

Malgrado não tenha sido suscitado pelo Recorrente em seu instrumento de Recurso Voluntário, e apesar de estarem bem delineadas no presente lançamento a presença ostensiva dos requisitos legais e regulamentares da cessão de mão de obra previstos no art. 31 da Lei nº 8.212/91 e art. 219, XIV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3.048/99, o inciso XIV do art. 146 da IN INSS/DC nº 100/2003, reproduzido posteriormente pelo inciso XIV do art. 146 da IN SRP nº 3/2005, estatui como elemento essencial para a caracterização da cessão de mão de obra nos serviços de manutenção de máquinas e equipamentos a comprovação da existência de equipe à disposição da contratante.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003

Art. 155. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, 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;

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

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**; (grifos nossos)*

Compulsando os autos, todavia, não logramos identificar qualquer elemento de convicção que pudesse demonstrar a existência de tal equipe à disposição do Recorrente, tampouco a Autoridade Lançadora teceu em seu Relatório Fiscal qualquer menção quanto à manutenção de equipe à disposição da contratante.

Por tal razão, devido à carência de comprovação, pela Fiscalização, de condição essencial para a caracterização da cessão de mão de obra no serviço de manutenção ora em apreço, pugnamos pela declaração de insubsistência do lançamento em debate, em virtude de não restar caracterizada a cessão de mão de obra no caso em foco e, consequentemente, a concretização da hipótese de retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.

CÓPIA