



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº	11052.720068/2011-81
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2402-012.513 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	5 de março de 2024
Recorrente	HOSPITAL CLIMEDE LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E SEU RECOLHIMENTO. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições dessas empresas. (art.31, caput da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/1998).

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Por força do disposto na legislação tributária, somente serão declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das anteriormente citadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. A solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº70.235/72, competindo à Autoridade Julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os termos e demonstrativos integrantes das autuações oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, comprovada através de impugnação em que demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada no recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Rigo Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Rodrigo Duarte Firmino, Gregório Rechmann Júnior e Rodrigo Rigo Pinheiro. Ausente a Conselheiro Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de processo administrativo tributário, cujo conteúdo é compostos pelo Auto de Infração de Obrigaçāo Principal – AIOP DEBCAD 37.307.688-6, no valor de principal de R\$ 416.903,33 (fls. 03/38) e pelo Auto de Infração de Obrigaçāo Acessória – AIOA DEBCAD 37.307.687-8 (CFL 93), no valor de multa de R\$ 1.523,57 (fl. 39_), lavrados em face do HOSPITAL CLIMEDE LTDA.

Informa o Relatório Fiscal - REFISC, (fls. 42/63), acompanhado das planilhas de fls. 64/81, com fundamento no art. 31 da Lei 8.212/1991 e inciso XXIII do parágrafo 2º e caput do art. 219 do Decreto 3.048/1999, os Autos de Infração decorrem da obrigatoriedade que tem a empresa autuada de proceder a retenções de 11% sobre os valores das notas-fiscais emitidas entre 01/2007 e 12/2007 pelas empresas que lhe prestaram serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Ainda nessa linha, nos termos do art. 33, § 5º da Lei 8.212/1991, tal retenção sempre se presume feita, oportunamente e regularmente, pela empresa contratante dos serviços. Fato, contudo, que a empresa autuada/contratante não apresentou à Fiscalização provas de ter retido e recolhido os respectivos valores, os quais tampouco foram encontrados nos bancos de dados à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Diante desse cenário, a autoridade fiscal procedeu com o lançamento dos valores correspondentes à citada retenção que a contratante deveria ter efetuado: (i) AIOP DEBCAD 37.307.688-6; e (ii) à aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória de efetuar tal retenção - AIOA DEBCAD 37.307.687-8 (CFL 93).

As empresas prestadoras de serviços para a autuada em cessão de mão-de-obra foram elencadas nos subitens 10.1 a 10.18 do REFISC, sendo também informados os serviços prestados e o local de prestação (em todos os casos, o estabelecimento da autuada, aponta o Relatório Fiscal). Os documentos que fundamentaram os lançamentos em referência (Informações prestadas pela empresa fiscalizada em resposta ao TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal, folhas do Razão analítico, contratos de prestação de serviços e notas-fiscais correspondentes) constam às fls. 140/141 e 147/302.

Em sede de Impugnação (fls. 317/332), o contribuinte apresentou as seguintes razões de fato e de direito, em síntese:

“3.2. Preliminar de nulidade do lançamento, tendo em vista:

3.2.1. A falha de motivação, pela descrição e caracterização inadequadas dos fatos que ensejaram o entendimento do Auditor Fiscal quanto à existência de débito por parte da empresa, sendo mencionada a “retenção presumida” sobre o valor das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas prestadoras de serviços citadas nos subitens 5.1 a 5.8 do relatório fiscal.

3.2.2. A inadmissibilidade de ter sido o débito apurado a partir de valores brutos constantes em notas fiscais, sem a precisa indicação do valor preciso dos serviços que deveria ter sido destacado em tais notas fiscais, sem a discriminação dos serviços prestados e das alíquotas do ISS também destacadas, de forma a permitir o confronto entre o valor líquido apurado e todos os elementos caracterizadores do fato gerador. Faz referência ao art. 31, § 1º da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998 e apresenta excerto doutrinário em defesa de sua tese.

3.2.3. A falta de indicação dos nomes dos trabalhadores envolvidos na prestação dos referidos serviços, e que atuação tiveram nessa prestação.

3.2.4. Não foi feita a prévia verificação quanto à existência de trabalhadores disponibilizados em serviço contínuo, nos termos do art. 31, § 3º da Lei 8.212/1991.

3.2.5. O art. 33, § 5º da Lei 8.212/1991 não exime o Auditor Fiscal do ônus de apurar o débito da empresa através de verificação minuciosa e nomeação dos trabalhadores envolvidos.

3.2.6. A mera transcrição das cláusulas contratuais feita no item 10 do relatório fiscal não é suficiente para caracterizar a infração e permitir o levantamento de débito nos moldes realizados.

3.2.7. Não foram efetuadas verificações prévias junto às empresas emitentes das notas fiscais de serviços.

3.2.8. Enfim: “deveria ter sido indicado, de modo nominativo e devidamente discriminado, de forma completa, com todos os efetivos pressupostos que conduziram ao levantamento descrito no relatório fiscal com os efetivos valores pagos a título de serviços dos prestadores pessoais e as retenções que deveriam ser destacadas, sendo tudo devidamente individualizado, descrito e pormenorizado em seu relatório fiscal, com a evolução e indicação mês a mês, em consonância com o levantamento de débito, para que fosse possível a perfeita caracterização dos fatos geradores alegados.”

3.3. No mérito, a impugnante destaca que os valores das notas fiscais englobam não só os valores de “colocação de trabalhadores segurados obrigatórios do RGPS à disposição da empresa contratante, nas suas dependências ou nas de terceiros, que realizem serviços de natureza contínua”, mas diversos outros, correspondentes a contratos de Direito Civil de diagnósticos e afins, para resultados coadjuvantes dos serviços principais, em diversas áreas médicas (em que devem ser considerados valores de equipamentos, materiais, análises médicas, custos, descartáveis, vales transporte e alimentação, energia, parcelas indenizatórias, deslocamentos, tributos outros das empresas etc).

3.3.1. A impugnante entende que, como o relatório fiscal não indica quais trabalhadores teriam sido colocados, como determina o art. 31, § 3º da Lei 8.212/1991, em serviço contínuo à disposição da impugnante, nele havendo apenas a indicação de serviços contratados entre pessoas jurídicas, o caso em tela não seria de retenção, mas sim de solidariedade entre pessoas jurídicas, o que importa ao Fisco o ônus de provar que as empresas contratadas estariam inadimplentes em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre os

salários de contribuição dos segurados alocados aos serviços prestados à empresa contratante. Assim sendo, não havendo tal prova, tampouco haveria solidariedade entre as empresas citadas. Apresenta excerto jurisprudencial.

3.3.2. Aponta as deduções admitidas da base de cálculo da retenção (valores de material, equipamento, vale-transporte e vale-alimentação) e as hipóteses em que os serviços prestados não resultariam em retenção (valor retido inferior a R\$25,00 por nota fiscal/fatura/recibo; serviço prestado pessoalmente pelo titular/sócio da empresa prestadora; faturamento da contratada no mês anterior à prestação do serviço menor ou igual a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição; contratada sem empregados; serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada, prestados pessoalmente pelos sócios nas sociedades civis), conforme consta em publicação do MTE – Ministério do Trabalho e Emprego.

3.3.3. A impugnante ressalta a importância de ser constatada a continuidade da prestação dos serviços, para caracterizar a obrigatoriedade da retenção, e, por defender que os serviços médicos de empresas de diagnósticos por imagem, laboratoriais e congêneres são prestados sem pessoalidade (já que seus prestadores - observada a especialidade médica e respeitados os direitos dos pacientes - podem fazer-se substituir uns pelos outros junto ao tomador de serviços; e, ainda, a qualquer tempo, interromper a prestação de seus serviços, sem sofrer qualquer penalidade, retornando quando desejarem), entende que não há continuidade na prestação desses serviços e nem subordinação à empresa contratante dos médicos que fazem esses diagnósticos. Afirma que não existe fixação jurídica ao tomador de serviços. Apresenta, em defesa dessa tese, o art. 8º da Resolução 1.246/1988 do Conselho Federal de Medicina – Código de Ética Médica e excerto doutrinário.

3.3.4. Protesta pela correção de suas alegações e que inexiste fraude no caso sob exame.

3.3.5. Destaca que os ganhos dos trabalhadores - verdadeira base de cálculo das contribuições previdenciárias, a qual deve ser determinada - não são os apontados nas notas fiscais das empresas prestadoras de serviços, mas sim os pagamentos feitos por meio de convênios médicos (a maior parte paga somente após três meses, segundo os prazos determinados pelas empresas de convênio médico), o que importa outros custos e encargos financeiros que não são revelados diretamente nas notas fiscais: o valor do trabalho humano é apenas uma parte da quantia recebida pela empresa prestadora dos serviços. Assim sendo, todas as parcelas não integrantes do salário de contribuição devem ser excluídas da base de cálculo considerada no lançamento.

3.3.6. Protesta também pela dedução de todas as contribuições já recolhidas pelas empresas prestadoras, acorde os valores informados em suas GFIP e GPS, sob pena de violação do princípio do non bis in idem.

3.3.7. Após fazer digressões sobre o contraditório no processo administrativo-fiscal e o ônus da prova, pede que seja deferido que se façam provas periciais através de diligências de âmbito interno e externo à impugnante, nos termos a serem reproduzidos adiante.

3.4. A impugnante finda pedindo que seja declarada a nulidade do lançamento, ou, caso ultrapassadas as preliminares apontadas, que seja julgada sua improcedência total, ou mesmo parcial, conforme valores a serem retificados acorde os resultados obtidos na perícia acima referida”.

É válido, ainda, informar que houve baixa, por liquidação/pagamento, do AIOA DEBCAD 37.307.687-8 (penalidade aplicada).

Na sessão de 25 de agosto de 2015, a 14^a Turma da DRJ/RJO, por intermédio do Acórdão 12-78.237, não acolheu os argumentos apresentados pela Impugnação e a julgou improcedente.

Inconformado com o decisório, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 379 e seguintes) apresentando, basicamente, as mesmas razões de fato e de direito expostas em sua Impugnação, e que já foram transcritas neste Relatório.

Não houve oposição de contrarrazões pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro, Relator.

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

A despeito das explanações recursais, não consta nos autos elementos fáticos, probatórios e de direito suficientes para sustentar a linha de defesa. No mais, considerando que inexiste novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no inciso I, §2º, do artigo 114 do novel RICARF, *in verbis*:

“PRELIMINARES

Admissibilidade da Impugnação

6. Como informado nos itens 4 e 5 acima, a defesa, restrita ao AIOP DEBCAD 37.307.688-6, é tempestiva, e dela tomo conhecimento.

7. Cumpre ressaltar que as matérias não expressamente questionadas não serão objeto de análise, vez que não se tornaram controvertidas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997, aplicável às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 25 da Lei nº 11.457/2007.

8. Ainda, observa-se que a doutrina e a jurisprudência citadas pela impugnante, em processos dos quais não tenha participado ou que não apresentem eficácia erga omnes, servem apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a Administração àquelas interpretações, uma vez que não têm eficácia normativa (art. 100 do CTN). Dos Requisitos Essenciais do Lançamento

9. Não foi constatada para o presente lançamento a ocorrência de qualquer dos pressupostos de nulidade previstos no art. 59 do Decreto no 70.235/1972:

Art. 27. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

10. O AI está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado, a sua fundamentação legal foi esclarecida, conforme se verifica no relatório fiscal, vide fls. 42/65, complementado pelas planilhas de fls. 64/81 e o relatório de fundamentos legais - FLD, sendo que os critérios pecuniários do lançamento foram discriminados, assim como todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal.

10.1. Ademais, consta a identificação das notas fiscais cujos valores foram consideradas bases de retenção, e, referindo-se o presente lançamento a valores que deveriam ter sido, mas não foram, retidos e recolhidos pela contratante, a teor do art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998, não há a obrigatoriedade de relacionar os trabalhadores envolvidos na prestação dos serviços, bastando identificar as notas fiscais que serviram ao lançamento.

11. Finalmente, a lavra do feito foi obra efetuada sob a égide das determinações legais vigentes, com atendimento à dupla motivação do ato administrativo e subsunção aos arts. 37, caput da CRFB/1988 c/c art. 142 do CTN, garantindo ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa nos termos do art. 5º, LV da CRFB/1988. Do Protesto pela Produção de Novas Provas e Realização de Perícia

12. Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, declinando à impugnante a iniciativa de apresentar os elementos capazes de demonstrar qualquer irregularidade no ato praticado.

13. O Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal relativo às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007, estabelece em seu art. 16, Inciso III, que a Impugnação deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em complemento, o § 4º do citado artigo é manifesto ao prescrever que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvados os casos específicos descritos.

14. Por seu turno, o art. 18 do mesmo diploma legal faculta à Autoridade Julgadora a realização de perícia ou de diligência de ofício ou a pedido do impugnante, bem como sua recusa, quando entendê-la prescindível ou impraticável. Trata-se de prerrogativa da Autoridade Julgadora e será solicitada sempre que entender necessários esclarecimentos sobre alegações ou documentos apresentados pela Impugnante. Sendo o resultado da diligência ou perícia dirigida ao Julgador, a este cabe a análise do seu cumprimento e a adequação das informações aos esclarecimentos solicitados.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou

impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

15. A impugnante solicitou o deferimento de perícia de forma a ser verificado se ocorreu alguma das hipóteses que dispensariam a contratante de efetuar a retenção, como dispõe o art. 120 e incisos da Instrução Normativa RFB 971/2009, que manteve a redação do art. 148 e incisos da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005 :

Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 120. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção, e a contratada, de registrar o destaque da retenção na nota fiscal, na fatura ou no recibo, quando:

I - o valor correspondente a 11% (onze por cento) dos serviços contidos em cada nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços for inferior ao limite mínimo estabelecido pela RFB para recolhimento em documento de arrecadação;

II - a contratada não possuir empregados, o serviço for prestado pessoalmente pelo titular ou sócio e o seu faturamento do mês anterior for igual ou inferior a 2 (duas) vezes o limite máximo do salário-de-contribuição, cumulativamente;

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso X do art. 118, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou de outros contribuintes individuais.

15.1. Ocorre, porém, que a prova da ocorrência de tais hipóteses deveria ter sido feita pela própria tomadora dos serviços, a qual, nesses casos, seria detentora das correspondentes declarações assinadas pelos representantes legais das contratadas, como se verifica nos parágrafos 1º a 3º do mesmo art. 120 da Instrução Normativa RFB 971/2009, que manteve a redação dos parágrafos 1º a 3º do art. 148 da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005, como se verifica a seguir:

Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 120.(...)

§ 1º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso II do caput, a contratada apresentará à tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que não possui empregados e o seu faturamento no mês anterior foi igual ou inferior a 2 (duas) vezes o limite máximo do salário-de-contribuição. (grifei)

§ 2º Para comprovação dos requisitos previstos no inciso III do caput, a contratada apresentará à tomadora declaração assinada por seu representante legal, sob as penas da lei, de que o serviço foi prestado por sócio da empresa, no exercício de profissão regulamentada, ou, se for o caso, por profissional da área de treinamento e ensino, e sem o concurso de empregados ou contribuintes individuais, ou consignará o fato na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços. (grifei)

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput, são serviços profissionais regulamentados pela legislação federal, dentre outros, os prestados por administradores, advogados, aeronautas, aeroviários, agenciadores de propaganda, agrônomos, arquitetos, arquivistas, assistentes sociais, atuários, auxiliares de laboratório, bibliotecários, biólogos, biomédicos, cirurgiões dentistas, contabilistas, economistas domésticos, economistas, enfermeiros, engenheiros, estatísticos, farmacêuticos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, geógrafos, geólogos, guias de turismo, jornalistas profissionais,

leiloeiros rurais, leiloeiros, massagistas, médicos, meteorologistas, nutricionistas, psicólogos, publicitários, químicos, radialistas, secretárias, taquígrafos, técnicos de arquivos, técnicos em biblioteconomia, técnicos em radiologia e tecnólogos.

16. Como outra razão para pedir o deferimento da perícia, a impugnante alega existir a possibilidade de as contribuições incidentes sobre as folhas de pagamento das empresas prestadoras já terem sido recolhidas e/ ou estarem com sua exigibilidade suspensa .

16.1. Não há que se falar em bis in idem no que se refere à retenção, representando o enriquecimento sem causa da Administração Pública, o que não houve, uma vez que os valores que deveriam ter sido retidos pela tomadora dos serviços são compensáveis pelas prestadoras contribuintes, em nome e no CNPJ de quem deveriam ter sido feitos os respectivos recolhimentos.

16.2. Além disso, caso tenha ocorrido o pagamento integral das contribuições previdenciárias incidentes sobre Folha de Pagamento por quaisquer das prestadoras, às mesmas será possível requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos ou a sua compensação. O que não se pode fazer é inverter a ordem legal, de forma que o órgão fiscalizador se adapte às relações estabelecidas entre particulares.

16.3. Tal ocorre porque o art.31, caput da Lei 8.212/1991 determina a retenção e o recolhimento de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas prestadoras como uma obrigação pura da empresa contratante, ou seja, na referida obrigação não há a condição resolutiva de sua extinção, caso as empresas prestadoras recolham, no prazo legal, as contribuições incidentes sobre as suas folhas de pagamento.

16.4. Por não querer o legislador que o tomador de serviços se tornasse verdadeiro fiscal das contribuições previdenciárias devidas pelo prestador de serviços (para o quê, tampouco, aquele teria competência), foi criada a sistemática de arrecadação, atribuindo-se ao tomador de serviços, por lei, a responsabilidade direta pela importância que deixou de ser retida, como se verifica no enunciado do art. 31 da Lei 8.212/1991, já reproduzido acima.

16.5. Destaco que, inclusive, é penalizada a contratante que descumprir o dever de promover a retenção, não constituindo esta uma faculdade. Lembro o disposto no art. 33, § 5º da Lei 8.212/1991, de que a retenção, por parte do tomador de serviços a isso obrigado, sempre se presumirá feita, oportuna e regularmente, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixar de reter.

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, de 9.7.2001)

(...)

§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. (grifei)

17. Finalmente, cumpre observar que, nos termos da Resolução INSS/DC nº 39 de 23/11/00, era de R\$ 29,00 (vinte e nove reais) o valor mínimo para recolhimento de contribuições previdenciárias junto à rede arrecadadora, à partir de 1º de dezembro de 2000; mantendo-se inalterado tal valor até a publicação da Instrução Normativa RFB nº 1.238, de 11/01/2012 -DOU de 12/01/2012, quando passou para R\$ 10,00 (dez reais), nos termos do art. 398:

Art. 398. É vedado o recolhimento, em documento de arrecadação, de valor inferior a R\$ 10,00 (dez reais)..

17.1. Assim sendo, o “limite mínimo estabelecido pela RFB para recolhimento em documento de arrecadação”, como consta no art. 120, I da Instrução Normativa RFB 971/2009, que manteve a redação do art. 148, I da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005 no período do lançamento, que vai de 01/2007 a 12/2007, era de R\$ 29,00.

17.2. O valor da nota fiscal, para que fosse obtido, à alíquota de 11% (onze por cento) , o valor de retenção de R\$ 29,00, teria de ser de R\$263,64; ou seja, só um valor inferior a esse resultaria em retenção inferior ao limite mínimo para recolhimento, dispensando a contratante de efetuar a retenção.

17.3. Informo que todas as notas fiscais consideradas no lançamento sob análise são em muito superior a R\$263,64, como se pode verificar no RL – relatório de Lançamentos, vide fls. 82/100, o que demonstra que a dúvida da impugnante não procede, não sendo necessário que se promova uma diligência ou perícia para que se chegue a tal conclusão.

17.4. Portanto, informo que a diligência e/ou perícia não será deferida, por prescindível e meramente protelatória, uma vez que teria por objetivo a busca de documentos que já deveriam ter sido apresentados no momento da impugnação, não sendo então lícita a sua realização para burlar o princípio da eventualidade.

18. Melhor sorte não logra a defesa no tocante ao pedido de posterior juntada de documentos, porquanto não fundado em quaisquer das hipóteses elencadas no § 4º do art. 16, consoante transcrição a seguir:

“§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”

19. Diante do exposto, nego provimento aos pedidos de perícia/diligência e produção de provas a posteriori.

Da Não Constatação de Fraude pela Fiscalização

20. Não foi constatado qualquer indício de fraude, sendo informado, inclusive, no item 16 do Relatório Fiscal – REFISC, que não foi emitida Representação Fiscal para Fins

Penais – RFFP procedimento obrigatório que seria adotado pela Fiscalização se a fraude fosse constatada, o que não se verificou. Assim sendo, nada mais há que ser considerado a esse respeito. MÉRITO Da Cessão de Mão de Obra

21. Nos subitens 10.1 a 10.18 do REFISC, foram assim descritos os serviços, todos prestados no estabelecimento da autuada:

21.1. Levantamento RA - Allello Diagnóstico Laboratorial Ltda – CNPJ 04.277.484/0001-71: Exames laboratoriais de patologia clínica, com fornecimento de profissionais da área médica e paramédica, em equipes de plantão, funcionando diariamente, inclusive sábados, domingos e feriados, 24 horas por dia, utilizando material e equipamentos adquiridos inteiramente a cargo da contratada.

21.2. Levantamento RB - CDL – Centro de Diagnóstico da Leopoldina Ltda – CNPJ 04.272.269/0002-69: Exames de tomografia computadorizada, com manutenção de equipe técnica sob responsabilidade técnica e financeira da contratada, utilizando equipamentos de propriedade da contratada.

21.3. Levantamento RC - Centro Médico Norte Ltda – CNPJ 40.218.786/0001-32: Consultas e exames ambulatoriais de especialidades clínica e cirúrgica, através da manutenção de médicos plantonistas, 24 horas por dia.

21.4. Levantamento RD - Clínica Neuro Pediátrica José João e Lenir B. Silva Ltda – CNPJ 28.680.858/0001-63: Serviços de neurofisiologia clínica (eletroneurologia – EEG, mapeamento cerebral etc.), através de profissionais da área médica, com manutenção de equipes funcionando diariamente de 2^a a 6^a feira, das 08:00 às 17:00 horas, utilizando material e equipamentos adquiridos inteiramente a cargo da contratada.

21.5. Levantamento RE - Densicare – Centro de Diagnóstico em Densitometria Óssea Ltda – CNPJ 02.459.123/0001-10: Exames e diagnósticos de densitometria óssea, através da manutenção de profissionais da contratada.

21.5.1. Segundo o contrato assinado, o contratante poderá solicitar a qualquer tempo ao contratado a substituição de qualquer profissional prestador de serviço, sem haver obrigação de motivar tal solicitação, devendo ser atendido imediatamente. 21.6. Levantamento RF - Fisicalcenter – Serviços de Reabilitação Ltda – CNPJ 04.000.619/0001-57: Serviços médicos de fisioterapia, através da disponibilização de equipe de profissionais da contratada.

21.6.1. Segundo o contrato assinado, o contratante poderá solicitar a qualquer tempo ao contratado a substituição de qualquer profissional prestador de serviço, sem haver obrigação de motivar tal solicitação, devendo ser atendido imediatamente.

21.7. Levantamento RG - Ibrason – Instituto Brasileiro de Ultra-sonografia Ltda – CNPJ 31.660.731/0002-78: Exames de Ultra-sonografia, através de profissionais da área médica e paramédica, com equipes funcionando diariamente de 2^a a 6^a feira, das 08:00 às 18:00 horas; aos sábados das 08:00 às 12:00 horas, e, fora destes horários, equipe de sobre-aviso para atendimento de emergência ou em caráter de urgência, utilizando material e equipamentos adquiridos inteiramente a cargo da contratada.

21.8. Levantamento RH - Medicare – Serviços Médicos Cirúrgicos Ltda – CNPJ 32.089.732/0001-96: Consultas e exames ambulatoriais de especialidades clínica e cirúrgica, através da manutenção de médicos plantonistas, 24 horas por dia.

21.9. Levantamento RI - Fisioterapia Movimento Natural Ltda – CNPJ 07.451.484/0001-34: Consultas e exames ambulatoriais da especialidade ortopedia, através da manutenção de médicos plantonistas, 24 horas por dia.

21.10. Levantamento RJ - Ortop – Ortopedia e Traumatologia Ltda – CNPJ 02.053.084/0001-57: Consultas e exames ambulatoriais da especialidade ortopedia, através da manutenção de médicos plantonistas, 24 horas por dia.

21.11. Levantamento RK - Pinho Serviços Médicos – Clínica de Olhos Vilar dos Teles S/S Ltda – CNPJ 07.129.506/0001-44: Consultas e exames ambulatoriais da especialidade oftalmologia (clínica e cirúrgica), através da manutenção de equipe de profissionais da área médica.

21.12. Levantamento RL - Prevencárdio – Atividades Médicas Ltda – CNPJ 40.248.668/0001-77: Serviço ambulatorial com exames complementares (tais como Ergometria, Holter de Pressão Arterial, Holter de 24/48 h., Ecocardiografia, Scan Vascular, Eletrocardiograma) e internação na especialidade cardiologia, através da manutenção de equipe de profissionais da área médica, diariamente de 2^a a 6^a feira, das 08:00 às 18:00 horas; aos sábados das 08:00 às 12:00 horas, e, fora destes horários, equipe de sobre-aviso para atendimento de emergência e acompanhamento de pacientes internados, utilizando material e equipamentos adquiridos inteiramente a cargo da contratada.

21.13. Levantamento RM - Radnor – Centro Radiológico Norte Ltda – CNPJ 40.375.024/0001-40: Exames radiológicos, com manutenção de equipe técnica.

21.13.1. Conforme o contrato assinado, a prestação dos serviços deverá ser efetuada tanto nas dependências da contratante quanto em locais em que esta se faça presente como prestadora de serviços.

21.14. Levantamento RN - Revascular S/S Ltda – Clínica de Angiologia, Cirurgia Vascular e Endovascular e Neurológica – CNPJ 06.127.100/0001-60: Consultas e exames ambulatoriais da especialidade clínica e cirúrgica de angiologia, através da manutenção de 2 médicos plantonistas, 4 vezes por semana.

21.15. Levantamento RO - Vidal Lab – Vidal Diagnóstico Laboratorial Ltda – CNPJ 08.876.32/0001-93: Exames laboratoriais de patologia clínica, com fornecimento de profissionais da área médica e paramédica, em equipes de plantão, funcionando diariamente, inclusive sábados, domingos e feriados, 24 horas por dia, utilizando material e equipamentos adquiridos inteiramente a cargo da contratada.

21.16. Levantamento RP - W. A. Fisioterapia Ltda – CNPJ 04.580.960/0001-29: Realização de tratamento fisioterápico em CTI – Centro de Tratamento Intensivo, através da disponibilização de equipe de profissionais da área médica.

21.16.1. Segundo o contrato assinado, o contratante poderá solicitar a qualquer tempo ao contratado a substituição de qualquer profissional prestador de serviço, sem haver obrigação de motivar tal solicitação, devendo ser atendido imediatamente.

21.17. Levantamento RQ - Silumar Prestação de Serviços Ltda – CNPJ 02.753.070/0001-46: Serviço de portaria visando à proteção do imóvel, dos bens móveis, o controle de entrada e saída de pessoas e a segurança das mesmas, mantendo equipe de profissionais de portaria 24 horas por dia, da seguinte forma: 2 profissionais das 07:00 às 19:00 h. todos os dias ininterruptamente, 2 profissionais das 19:00 às 07:00 h. todos os dias ininterruptamente, 01 profissional de 2^a a 6^a feira das 08:00 às 17:00 h., 01 supervisor em tempo

integral para fiscalizar os serviços e atender as solicitações do contratante. Total de efetivo empregado: 10 profissionais em regime de escala.

21.18. Levantamento RR - MRM Manutenção e Comércio de Painéis e Serviços Ltda – ME – CNPJ 07.215.291/0001-84: Manutenção da rede elétrica e hidráulica, com fornecimento de equipe de profissionais especializados.

22. A Lei 9.711/1998, através da criação da obrigatoriedade de retenção de 11% sobre as notas fiscais de serviços emitidas pelos prestadores, afastou a responsabilidade solidária dos contratantes de serviços em cessão de mão de obra determinada no art. 31 da Lei 8.212/1991, como se verifica a seguir:

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, de 1998).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

22.1. Atualmente, a redação do caput do art. 31 é a seguinte:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

23. Entretanto, a própria Lei 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/1991, definiu os casos em que tais retenções seriam cabíveis e qual a definição de cessão de mão de obra. Tal disposição ainda está em vigor. 23.1. Definição de cessão de mão-de-obra:

Art. 31. (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º o Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). (grifei)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

24. Já o RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, dispõe:

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 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. (grifei)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra: (grifei) I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança; (grifei) III - construção civil; IV - serviços rurais; V - digitação e preparação de dados para processamento; VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos; VII - cobrança; VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos; IX - copa e hotelaria; X - corte e ligação de serviços públicos; XI - distribuição; XII - treinamento e ensino; XIII - entrega de contas e documentos; XIV - ligação e leitura de medidores; XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos; (grifei) XVI - montagem; XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos; XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte; XIX - operação de transporte de cargas e passageiros; XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003) XX - portaria, recepção e ascensorista; (grifei) XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais; XXII - promoção de vendas e eventos; XXIII - secretaria e expediente; XXIV - saúde; e (grifei) XXV - telefonia, inclusive telemarketing. § 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

25. Como o enunciado do parágrafo segundo do art. 219, acima reproduzido, restringe os serviços discriminados em seus incisos àqueles prestados em cessão de mão de obra, só é possível concluir que por “situação prevista no caput” deve-se entender a retenção.

26. Passo à Instrução Normativa RFB 971/2009, que, em seus arts. 115 a 119, manteve a redação dos arts. 143 a 147 da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005 :

Art. 115. 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. (grifei)

§ 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. (grifei)

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

Art. 116. 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.

Art. 117. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 149, os serviços de: (grifei)

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

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

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 de passeios, a colocação de grades ou de instrumentos de recreação, de urbanização ou de sinalização de rodovias ou de vias públicas;

IV - natureza rural, que se constituam em desmatamento, lenhamento, aração ou gradeamento, capina, colocação ou reparação de cercas, irrigação, adubação, controle de pragas ou de ervas daninhas, plantio, colheita, lavagem, limpeza, manejo de animais, tosquia, inseminação, castração, marcação, ordenhamento e embalagem ou extração de produtos de origem animal ou vegetal;

V - digitação, que compreendam a inserção de dados em meio informatizado por operação de teclados ou de similares; VI - preparação de dados para processamento, executados com vistas a viabilizar ou a facilitar o processamento de informações, tais como o escaneamento manual ou a leitura ótica.

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de: (grifei)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 eletroneletrônico, trator, colheitadeira, moenda, empilhadeira ou caminhão forade-estrada;

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 119. É exaustiva a relação dos serviços sujeitos à retenção, constante dos arts. 117 e 118, conforme disposto no § 2º do art. 219 do RPS. (grifei)

Parágrafo único. A pormenorização das tarefas compreendidas em cada um dos serviços, constantes nos incisos dos arts. 117 e 118, é exemplificativa. (grifei)

27. Como se conclui da combinação do texto do Decreto 3.048/1999 com o texto da Instrução Normativa, os serviços relatados nos subitens 10.1 a 10.18 do REFISC, os quais foram sintetizados no item 21 e seus subitens, apresentam inequívocas características de cessão de mão de obra, estando, portanto, sujeitos à retenção determinada no art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998.

27.1. Reitero que, para caracterizar a continuidade da prestação dos serviços em cessão de mão de obra, não há a obrigatoriedade de que seja sempre o mesmo funcionário a prestar o serviço contratado, pois, como dispõe o art. 115, § 2º da Instrução Normativa RFB 971/2009, que manteve a redação já existente não art. 143, § 2º da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005:

“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.”.

27.2. Assim sendo, como todos os serviços relatados nos subitens 10.1 a 10.18 do REFISC constituem necessidade permanente da contratante e se repetem periódica ou sistematicamente, constata-se sua continuidade.

27.3. Como tais serviços são realizados nas dependências da contratante (havendo, ainda, o caso dos serviços prestados pela Radnor – Centro Radiológico Norte Ltda – CNPJ 40.375.024/0001-40 (Levantamento RM), em que, além da prestação nas dependências da contratante, há a possibilidade de a prestação, eventualmente, ocorrer nas dependências de terceiros), tais serviços contínuos constituem cessão de mão de obra.

27.4. Concluo, portanto, que houve cessão de mão-de-obra de segurados empregados das empresas elencadas nos subitens 10.1 a 10.18 do REFISC, razão por que agiu bem a Fiscalização em promover o lançamento dos valores de 11% incidentes sobre as notas fiscais de serviços, valores esses que deveriam ter sido, mas não foram, retidos e recolhidos.

Da Base de Cálculo da Retenção

28. Inobstante o fato de haver, com algumas empresas prestadoras de serviços, contratos em que consta a previsão de fornecimento de materiais e equipamentos por parte da contratada, verifiquei estar correto o lançamento, haja vista que em todas as notas fiscais presentes nos autos não há discriminação de valores de materiais e equipamentos, razão porque foi tomado como base de cálculo da retenção o valor bruto das notas fiscais, como dispõe o art. 123, parágrafo único da Instrução Normativa RFB 971/2009, que manteve a redação do art. 151, parágrafo único da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005:

Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 123. 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 a utilização de equipamento, com ou sem discriminação de valores em contrato.

29. Tampouco constam discriminados, em qualquer das notas fiscais presentes nos autos, valores dedutíveis da base de cálculo da retenção, como consta no art. 124, incisos I e II da Instrução Normativa RFB 971/2009, a seguir reproduzido, que manteve a redação do art. 152, incisos I e II da Instrução Normativa MPS/SRP 3/2005, o que constitui outra razão por que foi tomado como base de cálculo da retenção o valor bruto das notas fiscais:

.Instrução Normativa RFB 971/2009

Art. 124. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam:

I - ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada, de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo MTE, conforme Lei nº 6.321, de 1976;

II - ao fornecimento de vale-transporte, de conformidade com a legislação própria. 30. Assim sendo, ficou demonstrado no Auto de Infração o correto procedimento no cálculo das contribuições previdenciárias em questão. 31. Finalmente, o auto de infração em epígrafe foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento teve por base a legislação descrita no Relatório de Fundamentos Legais - FLD.

CONCLUSÃO

32. Por todo o exposto, VOTO por manter o crédito tributário exigido no AIOP.”

Conclusão

Diante do exposto, afasto a preliminar exarada para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Rigo Pinheiro