



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.001139/2010-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.113 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente UNIMED SANTA ROSA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇO MÉDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTÊNCIA

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, tendo sido oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

COOPERATIVAS. PAGAMENTO POR SERVIÇO PRESTADO POR CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE.

É de responsabilidade da cooperativa o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais que lhe prestarem serviço.

COOPERATIVA DE TRABALHO. COOPERADOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COOPERATIVA. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Não se configura ato cooperativo a prestação de serviço executado por médico cooperado em proveito da própria cooperativa de prestação de serviços médicos.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, através do auto de infração DEBCAD 37.276.718-4, no montante consolidado em 24/06/2010 de R\$ 248.194,04 (duzentos e quarenta e oito mil, cento e noventa e quatro reais e quatro centavos), referente às contribuições devidas a Seguridade Social, a cargo da empresa, incidentes sobre os pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais, assim como os incidentes sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço emitida por empresa cedente de mão de obra, não retidas, no período de 01/2006 à 12/2009.

O Relatório Fiscal se encontra nas e-fls. 32/34.

O contribuinte apresentou impugnação dentro do prazo regulamentar, às e-fls. 173/181, com base nas seguintes alegações, em síntese:

- Entende ser nula a autuação por se tratar de sociedade cooperativa de serviços médicos, onde somente aqueles eleitos para cargo de direção se enquadrariam na condição de segurado obrigatório conforme disposto no art. 12, inciso V, "f.

- "Logo, não havendo a especificação da condição das pessoas físicas ditas seguradas obrigatórias, não há, por decorrência, dever contributivo." Entende nulo o lançamento, por vício formal devido a falta destas especificações.

- Afirma que os médicos auditores são médicos cooperados que prestam serviços de auditoria e que tais serviços são considerados especializados e exclusivos, nos termos da resolução nº 1.614, do Conselho Federal de Medicina. Tais serviços constituem em revisão de contas para que:

- a) os atendimentos não sejam executados ou cobrados com exagero;
- b) os sócios não alcancem vantagens indevidas.

- "Sendo serviços intrinsecamente societários e exclusivamente médicos, a cooperativa nunca utilizou médicos empregados para sua realização, que é distribuída, conforme o interesse manifesto, pelos próprios cooperados."

-Aponta disposto no anteprojeto da Lei 9.876 e no Decreto 4.729/2003 para embasar seu entendimento.

- Quanto as retenções, alega cerceamento de defesa, uma vez que não foram especificados "qual serviço caracterizaria a obrigação da retenção em razão da cessão de mão-de-obra..."

- Entende que responderia pela obrigação se a empresa não tivesse recolhido o tributo, fato que desconhece. Não houve destaque da retenção, que é obrigação da contratada, motivo pelo qual não pode ser creditada desta obrigação.

-. As multas não são devidas uma vez que os fatos geradores não ocorreram.

- Requer a anulação da autuação por cerceamento de defesa e no mérito a procedência da defesa com integral cancelamento da cobrança e consequente das multas.

Foi proferido Acórdão nº 12-36.446 - 11a Turma da DRJ/RJ1 (e-fls.327/337), a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata o art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212/91, com as alterações da Lei 9.876/99, incidente sobre a remuneração paga a contribuintes individuais a seu serviço.

RETENÇÃO DE 11%. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

A empresa é obrigada a reter 11% sobre o valor bruto dos serviços contidos na nota fiscal e prestados pela contratada, mediante cessão de mão de obra e recolher a importância retida em nome da empresa cedente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão em 12/05/2011 (e-fls. 339), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/06/2011 ,e-fls. 340/358, que contém em síntese:

Razões da Recurso.

I.. Origem da Autuação:

-Não ter sido recolhida a contribuição previdenciária referente aos pagamentos de contribuintes individuais pessoas físicas, códigos de levantamento F1 e F2, e de médicos auditores códigos de levantamento F3 e F4;

-Não ter sido retido e recolhido o valor de serviços tomados mediante cessão de mão-de obra- códigos R1; R2; R3 e R4. Consoantes se observa no TIPF, o auditor fiscal procedeu ao início da fiscalização em 21/08/2009, para fiscalizar as Contribuições Previdenciárias, outras Entidades e Fundos no período de 01/2004 a 12/2008.

II. INSISTE NA NULIDADE

O art. 22 da Lei nº8.212/91 tipifica a hipótese de incidência somente os pagamentos realizados aos segurados. O art. 12 da mesma lei é quem dá o conceito de segurado.

A recorrente é uma sociedade cooperativa de serviços médicos, sendo que todos os seus sócios são médicos, onde, somente aqueles eleitos para cargo de direção na cooperativa se enquadrariam na condição de segurados obrigatórios.

Se houver a prestação de serviço, pelo contribuinte individual, nasceria a condição de segurado obrigatório.

Todos os contribuintes individuais prestam serviços habituais no exercício de sua condição de médico cooperado.

A ausência de descrição desta eventualidade na prestação de serviço(tanto dos auditores como dos contribuintes individuais F1 e F2) constitui vício material que macula a autuação.

Da mesma forma as retenções.

Somente os serviços previstos na Lei (Lei nº 8.212/91, art. 31) ou no Decreto que regulamenta a Lei (Decreto 3.048/99) é que se sujeitam ao regime da cessão de mão de obra.

III. O DIREITO

A prestação de serviço remunerada, por parte do contribuinte individual, na forma do Art. 12 da Lei nº 8.212, inciso V, nas letras “f” e “g” as empresas faz nascer o dever contributivo previsto no Art. 22, Inciso III.

A regra geral é justamente não dever contributivo da Cooperativa, em razão da prestação de serviços de seus sócios, quando os mesmos exercem suas atividades (no caso da Cooperativa médica, a prestação de serviço do médico aos beneficiários de tais atendimentos).

Não há dúvidas que o cooperado eleito para cargo de direção em cooperativa é segurado obrigatório, logo, é devida a contribuição sobre sua remuneração. Mas isto não é objeto desta autuação.

Não há lei que estabeleça a incidência da contribuição social sobre serviço habitual prestado por contribuinte individual a empresas.

Os auditores da autuada são, todos eles, médicos cooperados, e prestam os serviços de auditoria.

-Afirma que os médicos auditores são médicos cooperados que prestam serviços de auditoria e que tais serviços são considerados especializados e exclusivos, nos termos da resolução nº 1.614, do Conselho Federal de Medicina. Tais serviços constituem em revisão de contas para que:

- a) os atendimentos não sejam executados ou cobrados com exagero;
- b) os sócios não alcancem vantagens indevidas.

No Que tange aos demais contribuintes. Os Quais porventura não tenham sido caracterizados como auditores, a mesma regra vale: somente serviço eventual dá mamem à contribuição. Do Contrário. não.

IV-PRECEDENTES.

V-RETENÇÕES

A autuação não menciona qual serviço caracterizaria a obrigação da retenção em razão da cessão de mão-de-obra, dentro os quais aqueles listados no art. 31, §40, Lei 8.212/91, acima citado, tampouco do RPS. Note-se, que serviços previstos em norma administrativa não podem ser considerados, haja vista o princípio da legalidade, consoante já dito.

Ademais, partindo-se do pressuposto de que houve de fato a contratação de empregados de pessoa jurídica, no regime da cessão de mão-de-obra, a recorrente responderia pela obrigação tributária se a empresa não tivesse recolhido o tributo. E no caso, recolheu, tanto quanto sabe.

VI. MULTAS

As multas não são devidas, na medida em que os fatos geradores da obrigação principal não ocorreram.

VII. CONCLUSÕES E PROVAS

Requer

a) seja declarada a nulidade da autuação fiscal, por vício material, em razão da inexistência de descrição dos fatos geradores alegadamente ocorridos;

b) no mérito requer a procedência da defesa para fins de ser cancelada integralmente a presente cobrança, dado que não há previsão legal para fazer nascer a obrigação tributária lançada e

c) sejam canceladas as multas cobradas.

Por fim, no caso das retenções de cessão de mão de obra, acaso mantido o lançamento, que seja permitida a compensação dos valores pagos pela recorrente, em decorrência deste auto de infração, com aqueles valores pagos pela empresa cedente, em relação aos mesmos fatos geradores, de sorte a evitar dupla tributação, na medida em que a cessão configura uma técnica de arrecadação, apenas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

Da Nulidade-Inexistência de cerceamento de direito de defesa.

O Auto de Infração foi regulamente lavrado contra o Sujeito Passivo da obrigação principal, com ciência pessoal tomada pelo seu representante legal, conforme se observa na assinatura constante à e-fls. 2.

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que assim dispõe:

Art. 59. 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

O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O auto de infração em questão se encontra revestido das formalidades legais.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e o auditor fiscal agiu de forma regular nos moldes insculpidos na legislação tributária.

Foram apresentados os anexos à presente autuação e todos os relatórios que, de acordo com as orientações normativas vigentes, são necessários e suficientes para apresentar ao sujeito passivo as informações pertinentes aos procedimentos realizados no decorrer da ação fiscal, bem como sobre a origem das contribuições previdenciárias lançadas.

O Recorrente alega nulidade por vício material da autuação fiscal em razão da não concretização dos fatos geradores. Essa alegação se confunde com o mérito e mais adiante será analisada.

Foi oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

Do Mérito

A recorrente entende ser nula a autuação por se tratar de sociedade cooperativa de serviços médicos, onde somente aqueles eleitos para cargo de direção se enquadrariam na condição de segurado obrigatório conforme disposto no art. 12, inciso V, "f, e que não havendo a especificação da condição das pessoas físicas ditas seguradas obrigatórias, não há, por decorrência, dever contributivo. Desta forma entende nulo o lançamento, por vício material.

Da Remuneração dos Contribuintes Individuais.

Ao analisar as planilhas e os documentos anexados pelo Auditor Fiscal e-fls. 90/118 verifica-se que os valores lançados dizem respeito a pagamentos feitos pelo contribuinte em retribuição a serviços prestados por segurados, pessoas físicas, escriturados em sua contabilidade. Tais Recibos e RPA se referem a prestações diversas tais como serviços administrativos, de assessoramento, de faturamento, de limpeza, dentre outros.

Consta no Relatório Fiscal (e-fls. 32/33):

Fl e F2 - REMUNERAÇÃO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, pagamentos efetuados a diversas pessoas físicas, por serviços prestados conforme planilha anexa, onde estão discriminados, a data de pagamento, o nome do contribuinte individual, o valor da remuneração, o valor da contribuição do segurado, o código da conta contábil e o nome da conta contábil onde estão registrados os pagamentos. Valores não declarados em GFIP.

Cabe colacionar o Art. 15 da Lei nº 8.212/91, vigente na época de ocorrência do fato gerador:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, **bem como a cooperativa**, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeira. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) (grifei)

Fica claro que a cooperativa se equipara a empresa.

A constituição Federal, em seu artigo 195, determina que o financiamento da Seguridade Social é de responsabilidade de toda a sociedade, pormenorizando, na alínea "a" do inciso I do mesmo artigo, a respeito da contribuição do empregado incidente sobre folha de salário e demais rendimentos do trabalho prestado por pessoa física, inclusive daqueles serviços sem vínculo empregatício.

O art. 12, inciso V, alíneas "f" e "g", da lei 8.212/1991 dispõe que o contribuinte individual é segurado obrigatório da Previdência Social, sendo, pois, devidas as contribuições ora sob julgamento, sobre os rendimentos destes.

Lei nº 8.212/1991.

(...)

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V- como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

De acordo com o art. 22, Inciso III, da Lei nº 8.212/1991, no que diz respeito a contribuição social destinada à Seguridade Social, cota a cargo da empresa, incidente sobre a remuneração do segurado contribuinte individual, diz o seguinte:

Lei nº 8.212/1991.

(...)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

O art. 28 do mesmo diploma legal, no que se refere ao Salário Contribuição sobre o qual incidirá a alíquota para o cálculo da contribuição previdenciária do contribuinte individual diz:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

111 - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Fica claro que os contribuintes individuais que prestam serviço a cooperativa, sem relação de emprego, são segurados obrigatórios da previdência social. Não há que se confundir aqui o serviço prestado a terceiros, por cooperados pessoas físicas através de cooperativas de trabalho, com os serviços efetuados às cooperativas de trabalho, o que ocorreu no presente caso.

O fato gerador foi a prestação de serviços a cooperativa por contribuintes individuais, logo não há que se falar em nulidade material, pois houve uma descrição clara dos fatos geradores.

O recorrente em momento algum trouxe aos autos qualquer prova de que tais segurados, nominalmente apontados e integrantes de sua contabilidade são cooperados.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Da Remuneração a Auditores Médicos.

Consta no Relatório Fiscal (e-fls33):

F3 e F4 - REMUNERAÇÃO AUDITORIA, valores pagos aos cooperados médicos auditores, pelos serviços de auditoria das contas hospitalares, de laboratórios e de clínicas de radiologia, coordenador medicina ocupacional e coordenadora do programa de qualidade, como contribuinte individual na relação com a Unimed Santa Rosa, pois os serviços foram prestados à Cooperativa Médica e não a terceiros. Valores não declarados em GFIP.

Para comprovar que os serviços são prestados para a Unimed Santa Rosa, juntamos cópia de Atas de reuniões do Conselho de Administração onde consta a nomeação dos referidos médicos para os cargos de auditores e também juntamos cópia de alguns resumos de pagamentos efetuados a esses auditores, onde pode-se observar que referidos pagamentos são registrados com o nome de Serviço Cooperativo Administrativo. Em anexo planilha por competência com o nome do médico auditor, valor da remuneração, código da conta contábil e nome da conta contábil.

Como se verifica no Relatório Fiscal os valores registrados na contabilidade da empresa notificada a título de despesa com serviço de auditoria médica correspondem a serviço executado por seus médicos cooperados para a própria cooperativa. O serviço de auditoria é executado em atendimento à demanda operacional da cooperativa para acompanhamento e verificação dos procedimentos definidos em relação à atividade dos médicos cooperados.

A cooperativa tem por objetivo primordial, conforme a legislação pertinente, intermediar a contratação do serviço de seus cooperados para atender ao interesse de terceiros. A caracterização do serviço como cooperado é clara e inconfundível, pois exige a interveniência da

cooperativa, Dessa forma, não se pode confundir o serviço prestado pelo cooperado para a cooperativa com o prestado pelo cooperado para terceiros com intermediação da cooperativa.

Não se configura ato cooperativo a prestação de serviço executado por médico cooperado em proveito da própria cooperativa de prestação de serviços médicos e não a terceiros por intermédio da cooperativa, e tais serviços serem remunerados pela própria cooperativa, e não por terceiros por intermédio da cooperativa.

A atividade realizada pelos médicos auditores enseja a incidência de contribuição previdenciária . O fato do prestador de serviço ser cooperado em nada altera a natureza jurídica do trabalho desenvolvido.

A afirmativa de que os médicos auditores são médicos cooperados que prestam serviços de auditoria e que tais serviços são considerados especializados e exclusivos, não descaracteriza a incidência de contribuições previdenciárias, conforme já exposto.

Houve uma descrição clara dos fatos geradores.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Da Retenção

A Recorrente alega cerceamento de defesa, uma vez que não foram especificados os serviços que caracterizaria a obrigação da retenção em razão da cessão de mão de obra, assim como entende que só responderia pela obrigação se a empresa não tivesse recolhido o tributo, que diz que recolheu. Não se considera obrigada a retenção uma vez que não houve destaque na nota fiscal, que é obrigação da contratada. mais uma vez não resta razão à impugnante conforme abaixo exposto.

Consta no Relatório Fiscal e-fls. 33:

RI - RETENÇÃO PJ 11, da empresa Jose Abelar Paulino Dinarte, CNPJ 02.173715/0001-71, valor da mão-de-obra, em notas fiscais de prestação de serviços, nas competências 04/2007 e 07/2007, onde não foi destacado os 11% e também não recolhido.

R2 e R3 - RETENÇÃO PJ 11, da empresa Maciel e Santos Instalações e Construções Ltda, CNPJ 06.163.420/0001-75, valor da mão-de-obra, em notas fiscais de prestação de serviços, nas competências 04/2007 e 01/2009, onde não foi destacado os 11% e também não recolhido.

R4 - RETENÇÃO PJ 11, da empresa Decorvision Materiais de Construção e Decoração Ltda. CNPJ 88.761.572/0001-34, valor da mão-de-obra, em notas fiscais de prestação de serviços, na competência 02/2009, onde não foi destacado os 11% e também não recolhido.

O débito em questão teve origem na retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal emitida pelas prestadoras de serviço, com fulcro no art. 31, da Lei 8.212/91(fundamentação legal às e-fls. 18) , com redação dada pela Lei 9.711/98. Logo, não há razão para se comprovar se a empresa prestadora recolheu ou não a contribuição previdenciária. A retenção é obrigação do tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário nos termos do art. 128, CTN. Mesmo na hipótese de não haver o destaque na nota fiscal do percentual de 11 %, está obrigado ao recolhimento de acordo com o que determina o artigo 31, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 33, § 5o , da mesma Lei.

Abaixo colacionamos o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação vigente na época da ocorrência do fato gerador:

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 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 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 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).

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).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

No caso concreto os serviços descritos nas notas fiscais anexadas ao processo e na ordem de serviço e-fls 165/166 onde está identificado- orçamento obra Unimed finalização, se enquadram na hipótese de incidência prevista na legislação, surgindo assim o dever tributário da empresa tomadora de efetuar a retenção de 11 % sobre o valor da nota fiscal de serviço.

A nota fiscal nº 575 de 14/01/2009, cópia às e-fls. 168, está destacada a retenção. Quando uma pessoa jurídica se compromete a realizar um determinado serviço, sendo que para isso seja necessário que seus empregados, sejam colocados à disposição do contratante, estamos diante da prestação de serviços com cessão de mão-de-obra. Observe-se que nas notas fiscais de fls. 167, 168 e 169 temos a discriminação do valor do material e da mão de obra.

Diante do exposto, a empresa tomadora não cumpriu a exação prevista no art. 31, caput, da Lei nº 8.212/91. Conforme consta nos autos, a contribuinte não efetuou a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas emitidas pelas empresas prestadoras, descumprindo assim a obrigação imposta ao tomador de serviço, na qualidade de responsável tributário pela exação fiscal, não podendo se eximir de sua responsabilidade conforme preceitua o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 216, § 5º, do Decreto nº 3.048/99.

Foi feita uma descrição clara sobre quais serviços foram considerados cessão de mão de obra e em que incidiram a retenção, logo não vislumbro cerceamento de direito de defesa.

O pedido da contribuinte não pode ser atendido, pois a retenção decorre de obrigação legal.

Não há reparos a fazer no acórdão de piso.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.