



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

**Processo n°** 11516.006540/2008-79  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-01.188 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de novembro de 2011  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS  
**Recorrente** ESTADO DE SANTA CATARINA - SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2007.

RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 31 e § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

RETENÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 603191). REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou em 1º/08/2011 que é constitucional a retenção, por parte do tomador de serviço, de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço para fins de contribuição previdenciária. A decisão foi tomada em julgamento de Recurso Extraordinário (RE 603191) que recebeu status de Repercussão Geral. Isso significa que o entendimento do Supremo será aplicado a todos os processos com matéria idêntica no país.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Consoante Relatório Fiscal, de fls. 74 a 80, trata-se Auto de Infração, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, período de 05/2003 a 12/2007, referente à retenção de 11%, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212 de 21 de julho de 1991 e alterações posteriores, cujos valores não foram retidos pelo órgão acima identificado. Os fatos geradores das contribuições em tela foram os serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra (Notas Fiscais de Prestação de Serviços, Fatura e Recibos), inclusive empreitada na construção civil.

### DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado da notificação fiscal em 03/11/2008 (fl. 100), inconformado apresentou impugnação às folhas 102 a 110.

### DO RECURSO

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 114 a 116.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 09/02/2009, fl. 119, inconformado apresentou recurso voluntário em 04/03/2009, fls. 120 a 128, alegando em síntese:

#### Preliminarmente

- há vícios por erro formal da notificação fiscal, pois é indevida a exigência de retenção antecipada de empresas vinculadas ao SIMPLES, bem como dos valores referentes a faturas de aquisição de materiais e equipamentos, o que haverá de interferir diretamente sobre o montante do débito fiscal, ora impugnado;

- a nulidade do processo de lançamento por inadequação e ilegalidade da base de cálculo. A base de cálculo do valor das contribuições previdenciárias supostamente devidas foi efetuada de ofício, através de arbitramento, aferição indireta, englobando, não apenas valores referentes à prestação de serviços, mas também valores referentes à aquisição de materiais e equipamentos. Mostra-se que no Anexo I, foram relacionados como débitos do Fundo, valores que já haviam sido recolhidos pela empresa contratada ao INSS através das Guias de Recolhimento da Previdência Social, isto é, foram cobrados valores relativos a contribuições previdenciárias que já estavam pagas. Esta situação reforça entendimento de que a ação fiscal deveria ter sido previamente dirigida às empresas particulares, e somente em momento posterior à Administração Pública, sob pena de serem indevidamente cobrados valores já pagos. Em consequência resulta a ilegalidade e impropriedade da base de cálculo utilizada e a iliquidez do ato fiscal, razão pela qual se impõe o seu cancelamento por ser ato manifestamente nulo;

#### No Mérito

- a inexistência da responsabilidade solidária. Por outro lado, cumpre registrar que o Fundo Estadual da Saúde apresenta oportunamente a prova de existência de contabilidade regular e a Certidão Negativa de Débitos, referentes aos períodos da contratação das seguintes empresas: Back serviços especializados; CASVIG; Construtora Espaço Aberto; Construtora W.J. Brun; Diviarte Divisórias e Acabamentos; DR Construtora; Formaco; Fornari Engenharia; Itasa Construções e Incorporações; Mima Engenharia e Construções Ltda; Salver Empreiteira de Mão-de-Obra e Seluma Serviços de Limpeza de Mafra Ltda. (documento 01), requerendo, outrossim, a exclusão dos débitos das mesmas constantes do Anexo I, com a correção do lançamento, porquanto demonstrada a regularidade destas empresas junto ao INSS na época da execução dos contratos, evidente o regular recolhimento dos valores devidos. Ainda, deve-se ressaltar que não foram anexados todos os comprovantes de recolhimento previdenciário regular, em face do prazo exíguo para apresentação de defesa administrativa, requerendo-se, desde logo, a dilação do mesmo, para que sejam anexadas todas as provas de recolhimento regular das contribuições previdenciárias das empresas restantes;

- por fim, requer o cancelamento da notificação fiscal, alternativamente, que se determine a notificação do sujeito passivo e a alteração do ato fiscal para exclusão das incorreções apontadas.

Não houve contrarrazões.

**É o relatório.**

## Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, fls. 129, pressuposto de admissibilidade cumprido, passo ao exame das questões suscitadas.

### DA RETENÇÃO

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada deverá reter, a partir de 02/1999, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, onze por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher ao INSS a importância retida, em nome da empresa contratada:

*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 20.11.98) (sem grifos no original).*

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

*Art. 33.*

...

*§ 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.*

Ademais, com a nova redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 9.711/98, não há mais que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária, como apontado pelo contribuinte, pois se estabeleceu nova sistemática de tributação quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, restando reconhecida a legalidade e constitucionalidade desta norma pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa transcrita abaixo:

**Processo RE-AgR 440816RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a) EROS GRAU, Sigla do órgão**

**STF**, nº 2.200-2 de 24/08/2001

***Ementa*** : EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA. LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE. Constitucionalidade da retenção do percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura pela empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em nome da empresa cedente. Sujeito passivo da obrigação tributária: atribuição, por lei, da condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição. Legitimidade e constitucionalidade desta técnica de arrecadação declarada pelo Pleno do Supremo do Tribunal Federal no RE n. 393.946, Relator o Ministro Carlos Velloso, Sessão do dia 3.11.2004. Agravo regimental não provido.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação à matéria, entendeu que a Lei 9.711/98 que introduziu a redação do artigo 31 da Lei 8.212/91 instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária. São os transcritos da decisão:

***Processo*** MC 200900543707MC - MEDIDA CAUTELAR – 15410 , ***Relator(a)*** LUIZ FUX , ***Sigla do órgão*** STJ , ***Órgão julgador*** PRIMEIRA TURMA , ***Fonte*** DJE DATA:08/10/2009

***Ementa*** : PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PARA A CONSECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPREITEIRAS. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ARTIGO 71, § 2º, DA LEI 8.666/93 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95). ARTIGOS 30, VI, E 31, DA LEI 8.212/91. ALEGADA DIFERENÇA ENTRE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (EMPREITADA TOTAL) E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TFR - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CRFB/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CRFB/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, in casu, o recurso especial. 2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial (...). 16. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de

*fevereiro de 1999 (artigo 29). 17. Nessas moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; (...). 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, o condomínio tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; RE(...)). 19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. 20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de-obra". 21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário- Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033). (...)" (EResp 446.955/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe*

19.05.2008) 5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que: (i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública"; (ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato"; (iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração"; (iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma contínua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral"; (v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST nº 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST nº 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e (vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91". 6. Outrossim, vislumbra-se o periculum in mora, (...)

**Data da Decisão 03/09/2009 , Data da Publicação 08/10/2009**

Assim, a retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra consiste em antecipação de recolhimento, feita pelo tomador do serviço em nome do prestador. Caso a empresa contratante não efetue a retenção, assumirá este ônus (art. 33, § 5º, da lei 8.212/91).

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou em 1º/08/2011 que é constitucional a retenção, por parte do tomador de serviço, de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço para fins de contribuição previdenciária. A decisão foi tomada em julgamento de Recurso Extraordinário (RE 603191) que recebeu status de Repercussão Geral (artigos 543-A e 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil). Isso significa que o entendimento do Supremo será aplicado a todos os processos com matéria idêntica no país.

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, nos termos do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91. A lei repassa para o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048/99) o rol de serviços sujeitos à cessão de mão-de-obra, nos termos dos §4º §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

A retenção previdenciária estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91 sempre se presume feita 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 a lei, nos termos do § 5º do art.33 da Lei nº 8.212/91.

O parágrafo 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social – RPS (Decreto nº 3.048/99) enquadra os serviços realizados mediante cessão e mão-de-obra, no qual se encontra, no inciso III, a atividade de construção civil e similar. O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP distintas para cada estabelecimento da empresa contratante do serviço. A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e GFIP com comprovante de entrega, nos termos do art. 31, § 5º da Lei nº 8.212/91 e §§ 5º e 6º, do art. 219 do Decreto nº 3.048/99.

A recorrente não convenceu ou não demonstrou a descaracterização do enquadramento dos serviços realizados mediante cessão e mão-de-obra. Tampouco, provocou ter cumprido todos os requisitos legais e normativos a ela imposta.

Existe previsão legal e normativa dos serviços prestados por empreitada de mão-de-obra ou cessão de mão-de-obra, art. 219, § 2º, inciso III – construção civil e similar. Os serviços prestados pelas contratadas foram relativos à construção civil e similar, conforme consta do relatório fiscal, fls. 74/80, e “Planilha Anexo I – DEBCAD 37.000.962-2”, fls. 81/95, contendo número da ordem bancária, competência, nº do empenho, o levantamento atribuído, a fundamentação legal (base normativa), valor, percentual aplicado, base de cálculo, descrição dos serviços, nome dos prestadores dos serviços e CNPJ. Assim, não altera em nada o lançamento à apresentação da prova de existência de contabilidade regular e a Certidão

Negativa de Débitos, referentes aos períodos da contratação das seguintes empresas: Back serviços especializados; CASVIG; Construtora Espaço Aberto; Construtora W.J. Brun; Diviarte Divisórias e Acabamentos; DR Construtora; Formaco; Fornari Engenharia; Itasa Construções e Incorporações; Mima Engenharia e Construções Ltda; Salver Empreiteira de Mão-de-Obra e Seluma Serviços de Limpeza de Mafra Ltda. (documento 01). Ressalte-se que das empresas relacionadas pelo contribuinte, apenas a Diviarte Divisórias e Acabamentos, está relacionada na planilha do Anexo I, fls. 93/94, levantamento – DIV, serviço de confecções de paredes divisórias, contrato n. 009/06, comp. 10/2006, base normativa: IN 03 - Art. 140;146, IX, 151, PU, conforme Planilha Anexo I, fls. 89, devidamente fundamentada pela autoridade fiscal.

O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, art. 16, §§ 4º, 5º e 6º, disciplina o momento de produção de provas que deve ser feito na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. 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 citadas. Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. Entretanto, a dilação de prazo para que sejam anexadas todas as provas de recolhimento regular das contribuições previdenciárias das empresas restantes, solicitada pelo contribuinte, esteve garantida até esta decisão de segunda instância.

Em que pese a tese sustentada pelo recorrente na preliminar e no mérito, está caracterizada a cessão de mão-de-obra, assim como, a confirmação pelo recorrente da existência de contratos de prestações de serviços caracterizados como empreitada de mão-de-obra e/ou cessão e mão-de-obra, relativos a serviços de construção civil e similar, nos locais indicados pelo contratante. Não há como ter outra interpretação quando caracterizado o fato gerador da hipótese de incidência tributária (CTN em seu artigo 114) por intermédio da prova material.

Não procede a tese do contribuinte de que há erro formal no lançamento, pois o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da retenção de 11% sobre os valores de serviços prestados por cessão e mão-de-obra. O contribuinte menciona que há valores referentes a faturas de aquisição de materiais e equipamentos, entretanto não as identifica, tampouco demonstra quais os serviços não relacionados à mão-de-obra que foram citados pela autoridade fiscal na “Planilha Anexo I – DEBCAD 37.000.962-2”, fls. 81/95.

O contribuinte pede a nulidade do lançamento por inadequação e ilegalidade da base de cálculo que foi efetuada por arbitramento, englobando valores referentes à aquisição de materiais e equipamentos, e que foram relacionados como débitos valores já recolhidos pela empresa contratada, entretanto, faz de maneira genérica, sem especificar quais seriam estes valores. O lançamento está legalmente fundamentado, como consta nos Fundamentos Legais do débito – FLD, fls. 57/58, e Planilha Anexo I, fls. 81/95, que também demonstra a fundamentação legal dos serviços prestados como cessão de mão-de-obra.

No art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98, a obrigação existente é a de retenção de 11% sobre os serviços prestados por cessão de mão-de-obra e seu recolhimento. Não existe exigência legal de que a ação fiscal deva ser previamente feita na empresa contratada. Não há possibilidade de cobrança em duplicidade, pois a retenção é uma espécie de antecipação das contribuições que serão compensadas quando do pagamento das

contribuições resultantes da folha de pagamento dos empregados da empresa contratada. Assim, antecipação das contribuições não é o mesmo que cobrança em duplicidade.

É obrigação do contratante cumprir a determinação do art. 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, pois se trata de uma antecipação de pagamento das contribuições que será compensada quando do pagamento das contribuições previdenciárias dos segurados pelas empresas prestadoras de serviços. Não há que se falar em responsabilidade solidária com o executor pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária, exceto art. 23 da Lei 8.212/91, cuja obrigação do art. 31 da Lei 8.212/91 deixou de existir como advento da Lei 9.528, de 10/12/1997.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes das folhas 01 a 95. Depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o artigo 33 da Lei nº 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

O contribuinte não anexou aos autos comprovação de que as empresas eram optantes pelo SIMPLES, quando da prestação dos serviços caracterizados como empreitada e/ou cessão de mão-de-obra, relativos a serviços de construção civil e similar.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima