



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

Processo nº 14120.000407/2008-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.032 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente SEMALO IND E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 30/11/2007

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, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.186.666-9, referente a crédito tributário lançado em desfavor do contribuinte acima identificado. De acordo com o relatório fiscal de fls. 26/31 e anexos, o crédito lançado refere-se às contribuições sociais devidas pela empresa à Seguridade Social, destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS, correspondentes a 11% do valor bruto das notas fiscais emitidas pelas pessoas jurídicas que lhe prestaram serviços mediante cessão de mão de obra, relacionadas nas tabelas 01 a 08 do relatório fiscal e notas fiscais de fls. 40/68.

A empresa Andreotti Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ 04.544.039/0001-20, cuja denominação social foi posteriormente alterada para Nova Era — Empacotadora de Produtos Alimentícios Ltda, prestou serviços, à autuada, de empacotamento e acondicionamento de produtos alimentícios em geral, mediante cessão de mão-de-obra, executando tais serviços nas instalações da empresa contratante, conforme dispunha o contrato firmado em 01/07/2001.

Acrescenta que, em 01/08/2004, apesar das empresas envolvidas terem celebrado novo contrato dispondo, dessa vez, que os serviços seriam realizados única e exclusivamente nas instalações da contratada, tal cláusula não implicou em mudança física, uma vez que a empresa contratada tinha sua sede no endereço da contratante. Concluiu que as instalações utilizadas pelo contribuinte para desenvolver suas atividades industriais eram as mesmas utilizadas pela prestadora de serviços para o empacotamento/acondicionamento dos produtos alimentícios resultantes.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado da notificação fiscal em 05/11/2008 (f. 01), inconformado apresentou impugnação às folhas 75 a 97, acompanhada de anexos.

DO RECURSO

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 190 a 202.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 11/05/2009, fl. 211, inconformado apresentou recurso voluntário em 25/05/2009, fls. 212 a 238, acompanhado de anexos, alegando em síntese:

Da Preliminar:

- a cessão de mão-de-obra de trabalhador, geradora da exigência de retenção de 11% em tela, pressupõe disponibilidade de mão-de-obra, pela empresa contratada, para utilização plena e efetiva do profissional, pelo estabelecimento contratante, na execução de atividades previstas contratualmente, sempre sob gerência e responsabilidade dessa última,

conforme § 3º da Instrução Normativa Previdenciária nº. 3/2005. Isto não ocorreu e transcreve decisão judicial sobre o assunto;

- a existência das empresas, contratante e contratada é real, cujos atos de criação - ANEXO II da impugnação inicial - se encontram sustentados no artigo 45 da Lei 10.406/2002;

- o funcionamento dos estabelecimentos, da Impugnante e da contratada, esteve, à época, plenamente amparado pela legislação municipal que rege o assunto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 1.466, de 26 de outubro de 1.973 – Código Tributário do Município de Campo Grande, bem como no artigo 10 da Lei Complementar nº. 17, de 24 de Dezembro de 1977. Assim, foram expedidos os alvarás por inexistência de irregularidade;

- no concernente à locação de determinada área de propriedade da empresa contratante, tanto a Contratante quanto a Contratada, em sua relação negocial, primaram pela observância da Lei 8.245/91, que rege a locação de imóveis urbanos e, ainda, dos seguintes princípios: a) da liberdade de comércio, b) da verdade material, c) da liberdade contratual. São princípios gerais de direito privado que se encontram na formulação dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional — Lei 5.172/66, voltados para traçar diretrizes interpretativas a respeito das estreitas relações existentes entre o direito tributário e o direito privado. O mercado impõe às empresas a necessidade de buscar eficiência para terem lucratividade, sem que, para tanto, utilizem necessariamente de ações caracterizadas como lesivas ao fisco;

- na cláusula terceira do contrato firmado entre as empresas, em 01/07/2001, estabelece que a contratada deverá exibir mensalmente os documentos de quitação dos impostos e de encargos trabalhistas e previdenciários (...). Demonstrado está que a recorrente cuidou em bem zelar pela licitude do contrato, inclusive quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, cujos comprovantes estão anexos aos autos;

- rejeita-se determinada cláusula contratual e o contrato de locação, como meio de prova do local da execução do contrato, como se, em assim fazendo, estar-se-ia caracterizado o fato gerador de que trata a Lei 8.212/91. É de sabença geral que o fato gerador é o aspecto material da hipótese de incidência tributária (CTN em seu artigo 114);

- a inteligência do § 3º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 é de clareza solar, tendo o legislador o zelo de afastar interpretações incorretas por ocasião da leitura do *caput* do referido artigo. Ora, o procedimento fiscal fundou-se em presunções, porém não foi capaz de comprovar a cessão de mão-de-obra pela contratada à contratante, por outro lado, a recorrente apresentou todas as prova. O fisco deve demonstrar a veracidade da acusação ou a legitimidade do lançamento;

No Mérito:

- ressalte-se que o Parágrafo Único do contrato de prestação de serviços firmado com a contratante esclarece que a Supervisão do Departamento Comercial "compreende a análise de posição creditícia de clientes, liberação de pedidos, auditoria dos pedidos emitidos pelos representantes da CONTRATANTE e abertura de mercado em regiões demográficas não atendidas pela CONTRATANTE". Ora, tais atribuições são extrínsecas à prestação de serviço objeto do contrato. São atribuições de característica puramente comercial, dentre elas as liberações de pedidos a serem executados pela Contratada. Nada além disso. Assim em 01/08/2008 a convenção entre as partes teve nova roupagem em seu parágrafo terceiro da Cláusula Segunda, sem ocasionar quaisquer vícios que resultasse na descaracterização jurídica do objeto contratual. A alteração, determinando como lugar da

realização dos serviços o estabelecimento da contratada não prejudicou a boa continuidade das relações contratuais, tudo consoante o artigo 427 da Lei nº. 10.406/202. A CONTRATANTE não se responsabilizará por acidentes ocorridos com funcionários da CONTRATADA que esteja executando serviços em suas instalações (Parágrafo Quarto da Cláusula Segunda);

- existe o vínculo obrigacional no campo da supervisão, como anteriormente demonstrado. Tanto a contratante quanto a contratada cumpriram fielmente os dispositivos contratuais, seja em suas obrigações principais, seja nas acessórias, cujos fatos foram regularmente contabilizados nos termos da legislação então vigente, sem quaisquer artifícios capazes de infringir os ditames legais; ao contrário trabalharam à luz da verdade, buscando na parceria o resultado econômico objetivado. Os serviços, portanto, eram prestados sob a inteira responsabilidade e comando da contratada, mesmo tendo o requisito da continuidade, necessidade permanente da contratada;

- no concernente ao encerramento das atividades da empresa prestadora e à contratação dos funcionários da mesma pela Impugnante é ato para o qual não há quaisquer impedimentos na legislação trabalhista brasileira (CLT). Objetivou-se tão somente trazer para o quadro de funcionários da empresa, profissionais qualificados para desempenhar serviços específicos, cuja realização não era mais de interesse da Impugnante mantê-los na forma terceirizada;

- cita decisões judiciais;

- anexa as cópias de provas apensadas que não foram objeto de apreciação pela instância *a quo*: - Amostra de Emissão de Notas Fiscais de Remessa para Industrialização; - Atos Constitutivos da Empresa Contratada; - CNPJ da Empresa Contratada; - Alvarás de Localização e Funcionamento da Empresa Contratada; - Contrato de Locação de Imóvel Comercial; - Termos de Opção Simples Federal e Simples Nacional e Comprovante de Recolhimento de Impostos e Contribuições;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, fls. 252, 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. “Omissis”

...

§ 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.

Ementa : EMENTA: AGRAVO 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. Nesses 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, deduz-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.

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.

A obrigação da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra de reter e recolher 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, está disposta no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98. 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 item VI, a atividade de acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos. 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.

As características necessárias para a caracterização da cessão de mão-de-obra foram cumpridas (art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91), quais sejam:

a) existe previsão legal e normativa dos serviços prestados por cessão de mão-de-obra, art. 219, § 2º, item VI - atividade de acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos. O serviço prestado pela contratada foi de empacotamento e acondicionamento de produtos alimentícios em geral a serem executados nas instalações do

CONTRATANTE e Supervisão do Departamento comercial, conforme consta na cláusula primeira, conforme relatório fiscal, folha 26 dos autos;

b) a constatação de colocação à disposição do contratante de segurados que realizem serviços contínuos, no caso, nas dependências do contratante, o que foi confirmado pela recorrente;

Em que pese a tese sustentada pela recorrente na preliminar e no mérito, está caracteriza a cessão de mão-de-obra, assim, com a confirmação pela recorrente da existência do contrato de prestação de serviços caracterizados como cessão e mão-de-obra, nas dependências da contratante, mesmo com contrato de locação, 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.

Irrelevante, também, a contratação pela recorrente dos segurados terceirizados que lhes prestavam serviços. Só ratifica a necessidade da mão-de-obra desses trabalhadores para a recorrente.

As cópias das provas apensadas pela recorrente (Amostra de Emissão de Notas Fiscais de Remessa para Industrialização; - Atos Constitutivos da Empresa Contratada; - CNPJ da Empresa Contratada; - Alvarás de Localização e Funcionamento da Empresa Contratada; - Contrato de Locação de Imóvel Comercial; - Termos de Opção Simples Federal e Simples Nacional e Comprovante de Recolhimento de Impostos e Contribuições), bem como os argumentos, não são suficientes para descaracterizar as provas acostadas, o relatório da autoridade fiscal e a decisão de primeira instância, que caracterizaram os serviços prestados como cessão de mão-de-obra.

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 do art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, bem como, do art. 264 do Código Civil, *bis in idem*, pagamento em duplicidade.

Considerando a previsão do art. 118 do Código Tributário Nacional de que “a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos”, a empresa optante pelo SIMPLES que presta serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ em decisão sobre o assunto, em especial a jurisprudência da Primeira Turma, firmou entendimento no sentido de que “a opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98”. São os transcritos da decisão:

Processo RESP 200400554069RESP - **RECURSO ESPECIAL** –
656868 , **Relator(a)** LUIZ FUX , **Sigla do órgão** STJ, **Órgão**
julgador PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJ DATA:06/06/2005
PG:00197

Ementa : *TRIBUTÁRIO.ADESÃO AO SIMPLES.PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI N.º 9.317/96 E MP N.º 2.158/2001. SISTEMÁTICA SIMILAR À INSTITUÍDA PELA LEI N.º 9.711/98 QUE ALTEROU O ART. 31, DA LEI N.º 8.212/91. POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO EM CASO ANÁLOGO. ERESP N.º 511.853/MG. 1. A Lei n.º 8.212/91, ao estabelecer no seu art. 31, com a redação dada pela Lei n.º 9.718/98 (...). 11. Assente-se que a jurisprudência da Primeira Turma firmou-se no sentido de que "a opção pelo SIMPLES, ao permitir que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias, não isenta a microempresa e a empresa de pequeno porte desses deveres, inclusive no que pertine à observância do que dispõe a Lei 9.711/98" (REsp 552.978/MG, deste relator, DJ de 09.12.2003), no que foi acompanhada pela Primeira Seção, em caso análogo, no julgamento do ERESP n.º 511853/MG, da relatoria do e. Ministro José Delgado, publicado no DJ de 17.12.2004, ao decidir que as empresas optantes pelo SIMPLES estão obrigadas ao recolhimento da contribuição incidente sobre 11% da fatura de prestação de serviços, prevista na Lei n.º 9.711/98, que alterou o art. 31, da Lei n.º 8.212/91, haja vista que somente instituiu nova sistemática de recolhimento, ao assentar o seguinte: "TRIBUTÁRIO.EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal. 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor. 5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária. 6. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas desta Corte Superior. 7. Embargos de*

divergência acolhidos." 12. A aplicação do princípio da especialidade pressupõe, in casu, que se tratasse de vários diplomas legais prevendo regimes jurídicos diversos para o mesmo contribuinte, o que incorre, haja vista que a opção pelo SIMPLES foi engendrada pelo substituto e a exação é devida pelo substituído. 13. Não obstante, deve ser literal a interpretação de lei quando em jogo possível exclusão tributária, nos termos do art. 111, do CTN. 14. Consectariamente, em tendo a Primeira Seção decidido matéria análoga à presente, ante a função uniformizadora do E. STJ, impõe-se aplicar o mesmo entendimento no sentido de que as empresas optantes pelo SIMPLES estão sujeitas ao recolhimento do PIS e da COFINS no regime da substituição tributária. 15. Recurso especial provido.

Data da Decisão 26/04/2005 , Data da Publicação 06/06/2005

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 72. 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011 21:54:33.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 01/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.1019.08577.1Y4W

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

152C2BAEBFACE4B1550AA78951239E491EE5B172