



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000148/2007-67
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.757 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2005

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deve reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA.

Deixando a empresa de apresentar à auditoria fiscal a documentação necessária à demonstração das condições de realização dos serviços que lhe foram prestados, toma para si o ônus de demonstrar a não ocorrência da hipótese legal, no caso, a inoccorrência de cessão de mão de obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deu provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.757 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 14474.000148/2007-67

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias correspondentes à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme previsto no 31 “caput” da Lei 8.212/91 na redação outorgada pela Lei 9.711/98, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 55/56), a contribuinte contratou e deixou de efetuar as retenções sobre os serviços prestados pelas seguintes empresas:

- JB Propaganda e Marketing Ltda – CNPJ 03.115.350/0001-91
- F. Guras & Cia Ltda – CNPJ 68.812.643/0001-73
- Planner Assessoria Promocional S/C Ltda – CNPJ 02.020.445/0001-69
- Publistand Promoções e Empreendimentos Ltda – CNPJ 43.734.110/0001-90

Em sessão plenária de 14/08/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-003.680 (fls. 547/563), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE 08 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NOTAS FISCAIS. PARCELAS RETIDAS. RECOLHIMENTO. MULTA MAIS BENÉFICA.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 24/07/91, aplicando-se, portanto, as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, diante do comprovado pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE REALIZAÇÃO DA RETENÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRATANTE ATÉ O MONTANTE DA RETENÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA EM RELAÇÃO À CARACTERIZAÇÃO DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

O art. 31 da Lei 8.212/91 estabelece que o contratante de serviços caracterizados como cessão de mão de obra deve reter 11% do valor das notas fiscais e efetuar o devido recolhimento. O §5º do art. 33 da Lei 8.212/91 estabeleceu uma presunção absoluta de que a retenção é realizada nos casos em que existe a previsão legal para respectiva obrigação, bem como determinou que a responsabilidade do substituto é exclusiva, afastando a responsabilidade do beneficiário dos pagamentos até o montante da retenção presumida. A caracterização de que a contratação de serviços se deu com cessão de mão de obra é resultado de presunção legal relativa, tendo como fato base a contratação de serviços relacionados no art. 219 do RPS. Na presença de provas que demonstram que a

prestação de serviços não se amolda aos requisitos da cessão de mão obra previstos no §3º do art. 31 da Lei 8.212/91, a presunção relativa fica afastada, retirando o fundamento da obrigação de realizar a retenção. No caso, a recorrente não conseguiu demonstrar que os serviços não foram prestados com cessão de mão de obra, no entanto, há notas fiscais com fornecimento de material e reembolsos que devem ser excluídas do lançamento.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento somente os valores constantes de notas fiscais das rubricas PUB e JB o que for material e reembolso de despesas, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes que dava provimento integral ao recurso e Adriano Gonzáles Silvério que votou em manter no lançamento somente os valores da rubrica FGU; b) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 05/2001, anteriores a 06/2001, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no I, Art. 173 do CTN; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Mauro José Silva.

A contribuinte tomou ciência da decisão em 08/05/2014 (fl. 571) e, em 23/05/2014, apresentou Recurso Especial (fls 574/588) para rediscutir a matéria **Nulidade do lançamento, por ausência da caracterização da cessão de mão-de-obra**.

Nos termos do despacho datado de 12/11/2015 (fls. 655/659), foi dado seguimento ao Recurso Especial da contribuinte.

Como paradigmas, foram apresentados os Acórdãos n.º 9202-02.299 e n.º 2402.003.699, cujas ementa reproduz-se abaixo:

Acórdão n.º 9202-02.299

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/01/1999

NFLD - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE- OBRA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO - INOCORRÊNCIA - NULIDADE.

Para o enquadramento de determinados serviços como cessão de mão-de-obra (artigo 31 da Lei n.º 8.212/91), a autoridade lançadora deve justificar e provar tal situação. Neste feito, a fiscalização deixou de indicar os pressupostos de fato que caracterizariam os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas por solidariedade em face do contratante, o que ofende os princípios da motivação, do contraditório e da ampla defesa. O prejuízo à parte, inclusive pela impossibilidade de compreensão da controvérsia, é evidente. Recurso especial negado.

Acórdão n.º 2402.003.699

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/07/2005

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE. ÔNUS DO FISCO. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES.

O Fisco tem o ônus-dever de demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas. No presente caso, em se tratando de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, deve o relatório fiscal conter toda a fundamentação de fato e de direito que possa permitir ao sujeito passivo exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Logo, caberia ao Fisco a demonstração da ocorrência da prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, o que não aconteceu.

LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA DA FALTA DE CLAREZA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO. NULIDADE.

A auditoria fiscal deve lançar a obrigação tributária com a discriminação clara e precisa dos seus dos motivos fáticos, sob pena de cerceamento de defesa e consequentemente nulidade.

É nulo o lançamento efetuado se não há a demonstração de todos os requisitos que levaram ao Fisco desconsiderar a empreitada integral (empreitada total) consignada no contrato de prestação de serviço.

AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DOS MOTIVOS FÁTICOS E JURÍDICOS DO LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

A determinação dos motivos fáticos e jurídicos constituem elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A falta desses motivos constituem ofensa aos elementos substanciais do lançamento, razão pelo qual deve ser reconhecida sua total nulidade, por vício material.

Razões Recursais da contribuinte

A respeito da matéria apresentada, a contribuinte aduz, em síntese, o seguinte:

- Que é ônus da fiscalização demonstrar a ocorrência de todos os elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra quando o lançamento tenha por fato gerador a prestação de serviços nessa modalidade;
- Apresenta como paradigmas os acórdãos 9202-02.299 e 2402-003.669, os quais reconhecem que tendo a Fiscalização o dever de explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados na constituição do crédito tributário, possibilitando à contribuinte o exercício de seu direito de defesa, cumpre à ela demonstrar a efetiva ocorrência de cessão de mão-de-obra;
- Alega que o acórdão recorrido entendeu não haver nulidade na notificação partindo da premissa de que a caracterização de que a contratação de serviços se deu por cessão de mão-de-obra é resultado de presunção legal relativa, tendo como fato base a contratação de serviços relacionados no art. 219 do RPS, concluindo ser ônus exclusivo da contribuinte que a prestação de serviços não ocorreu com essas características;
- Aduz que enquanto os acórdãos paradigmas consideram que o lançamento será nulo quando o relatório fiscal não descrever com clareza e precisão a

ocorrência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, o acórdão recorrido considera que a descrição dos fatos oponíveis de forma genérica e a mera indicação de que o fiscalizado contratou serviços dentre os elencados pelo art. 216 do Decreto nº 3.048/1999 são suficientes para que se presuma a existência de cessão de mão-de-obra, não ocorrendo o cerceamento do direito de defesa.

- Considera que se impõe a nulidade do lançamento ante à falta de demonstração de existência de contratação de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, eis que ao contrário do que restou decidido, é dever legal da administração tributária individualizar e pormenorizar as circunstâncias que demonstrem a existência de cessão de mão-de-obra, não se podendo aceitar a imputação generalizada ou presumida.
- Conclui que a falta de demonstração da ocorrência dos fatos geradores, de forma clara e precisa, é vício insanável que induz à nulidade, razão pela qual o acórdão recorrido merece ser reformado.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 06/01/2016 (fl. 660) e, em 13/01/2016 (fl. 667), retornaram com contrarrazões (fls. 661/666).

A Fazenda Nacional alega, em síntese, o que se segue:

- De acordo com a lei, há obrigação de retenção de 11% sobre as notas fiscais por parte do tomador de serviços quando há contrato de cessão de mão-de-obra, com o fim de recolher contribuições sociais à Seguridade Social;
- O regime de substituição tributária foi instituído com o fim de facilitar a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos, uma vez que, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991, restou concentrada nos tomadores de serviços, a tributação que deveria ser ofertada por todos os prestadores de serviços;
- A contribuinte não apresentou à fiscalização documentos que comprovassem que as atividades contratadas não se enquadram como cessão de mão-de-obra e, não tendo a contribuinte feito a prova que lhe beneficiaria, e havendo notas fiscais que apontam para a cessão de mão-de-obra, se deve concluir pela correção da autuação;

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial da contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade, portando dele conheço.

A matéria devolvida à apreciação deste Colegiado cinge-se à **Nulidade do lançamento, por ausência da caracterização da cessão de mão-de-obra.**

Ao julgar o Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, o colegiado *a quo*, assim decidiu:

Dessa maneira, nos casos que se enquadram no art. 31 da Lei 8.212/91, temos um encadeamento de duas presunções.

A primeira, relativa, que trata da caracterização dos serviços que se consideram realizados com cessão de mão de obra. **O fato base de tal presunção é a constatação de contratação de serviço relacionado pela lei ou pelo regulamento, sendo o fato presumido a realização do referido serviço com cessão de mão de obra. Cabe ao contratante, nesse caso, demonstrar que a contratação não se deu nos moldes do §3º do art. 8.212/91 para afastar o fato presumido.**

A segunda presunção, esta absoluta, é a presunção de que, caracterizada a contratação de serviço por meio de cessão de mão obra, considera-se efetivada a retenção de 11% e, portanto, deve ser feito o recolhimento. O fato base de tal presunção absoluta é a contratação de serviços por meio de cessão de mão de obra, sendo o fato presumido a retenção de 11%.

A par disso, **cabe à autoridade fiscal demonstrar que o fiscalizado contratou serviços entre aqueles constantes do art. 219 do Decreto 3.048/99, para que fique caracterizado a existência de contratação de serviços com cessão de mão de obra e, consequentemente, surja a obrigação de recolher ao fisco o valor presumidamente retido do contratado. Ao fiscalizado cabe demonstrar que a contratação não se deu nos moldes do § 3º do art. 8.212/91 para afastar o fato presumido.**

Passemos às considerações sobre o caso dos autos.

A fiscalização apontou que os serviços prestados constam da relação autorizativa do art. 219 do Decreto 3.048/99, ao passo que a recorrente não conseguiu demonstrar que a contratação não se deu nos moldes do §3º do art. 8.212/91 para afastar o fato presumido. Ao contrário, se analisarmos algumas notas verificamos que há serviços com características típicas de cessão de mão de obra como nas notas da empresa Fguras que apontam a contratação de pintura especializada que é atividade fim da recorrente. De maneira similar, algumas notas da JB, fls. 70, descrevem expressamente a contratação de recepcionista, Banda e Coordenadora, possuindo características de cessão de mão de obra. Por outro lado, há notas com nítidas traços de reembolso ou fornecimento de material, fls. 67, 71 e 80.

Portanto, se não podemos afastar por completo a cessão de mão de obra, igualmente não podemos acatar a existência desta em todos os serviços/materiais constantes das notas fiscais que dos autos contam.

Assim, votamos por excluir do lançamento os valores referentes aos levantamentos PUB e JB que se refiram a materiais e reembolso de despesas, conforme constem das notas fiscais juntadas aos autos. (Grifou-se)

O lançamento ocorreu em razão do que determina a Lei 8.212/91, art. 31, na redação vigente à época dos fatos geradores:

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.

Também o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, estabelece:

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.

§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 nº6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

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

- I- limpeza, conservação e zeladoria;
- II- vigilância e segurança;
- 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;

XVI- montagem;

XVII- operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII- operação de pedágio e de terminais de transporte;

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;

XXI- recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII- promoção de vendas e eventos;

XXIII- secretaria e expediente;

XXIV- saúde; e

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.

(...)

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 55/56), as empresas contratadas prestaram serviços de promoções e eventos (JB Propaganda e Marketing Ltda), manutenção e pintura industrial (F. Guras & Cia Ltda, serviços de assessoria promocional), promoção de eventos (Planner Assessoria Promocional S/C Ltda), serviços de instalação de show room e stands para feiras e eventos (Publistand Promoções e Empreendimentos Ltda).

Cumpra ressaltar que, em relação às empresas F. Guras & Cia Ltda, serviços de assessoria promocional e Planner Assessoria Promocional S/C Ltda o lançamento foi cancelado tendo em vista o reconhecimento da decadência quanto ao período em que os serviços foram prestados.

Observa-se que de acordo com o Redator do voto vencedor da decisão atacada, caberia à autoridade fiscal demonstrar que o Sujeito Passivo contratou serviços entre aqueles constantes do art. 219 do Decreto 3.048/99, para que ficasse caracterizada a cessão de mão-de-obra. Em consequência disso, seria ônus da contribuinte afastar a presunção de que tais serviços teriam prestados por essa modalidade contratação (cessão de mão-de-obra).

Contudo, ainda que o serviço contratado esteja contido no rol das atividades sujeitas à retenção, o lançamento deve se reportar aos elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra, no tocante à colocação de empregados da contratante à disposição do tomador, que é quem gerencia a realização do serviço. A cessão de mão-de-obra, portanto, não pode ser presumida. Há que restar materialmente demonstrada.

Entretanto, para que seja possível à Autoridade autuante fazer a análise necessária à verificação da ocorrência ou não de cessão de mão-de-obra, toda a documentação solicitada,

relativa à prestação dos serviços, deve ser disponibilizada no curso da ação fiscal, o que não se verificou no caso sob exame.

A esse respeito, cumpre transcrever trechos do Relatório Fiscal:

“4. A empresa JP Propaganda e Marketing Ltda efetuou serviços de promoções de eventos, emitindo notas fiscais de reembolso de serviços sem comprovação de despesas. **Não foram apresentados contratos nem pedidos de compras relativos a estas prestações.** O serviço enquadrou-se no previsto no Decreto 3.048/99, art. 219, § 2º. Inciso XXII. Anexas cópias de Notas Fiscais.

5. A F. Guras prestou serviços de manutenção e pintura industrial. **Foram apresentados contrato e aditamento firmados em 01/04/1993** (anexas cópias dos contratos e de algumas notas fiscais). A prestação enquadrou-se no serviço previsto no Decreto 3.048/99, art. 219, § 2º, incisos III e XV.

6. A Planner prestou serviços de assessoria promocional (promoções de eventos). **Não foram apresentados contratos nem pedidos de compras relativos a este serviço.** A prestação enquadrou-se no serviço previsto no Decreto 3.048/99, art. 219, § 2º. Inciso XXII.

7. A Publistand realizou serviço de instalação de show room e stands para feiras e eventos. Emitiu notas fiscais de prestação de serviço em que consta o texto: “Empresa não sujeita à retenção para contribuição previdenciária de 11%, de acordo com a ordem de serviço nº. 209/99 e circular no INSS 46/99”. Questionada acerca de qual seria o embasamento legal específico para alegada não-retenção, informou que a prestação dela não se encaixa no rol de serviços da OS 209/99 item 12.1, alínea “v – promoção de vendas e eventos” nem como alínea “p –montagem”. Está correta a assertiva. Porém, enquadra-se tal prestação na modalidade EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA na construção civil.

Assevera-se que a montagem e decoração de stands para feiras, incluindo locação e fornecimento de materiais, enquadra-se rigorosamente na atividade de construção civil, conforme previsto no Anexo XIII da IN 03 SRP, cód. 45497/ 99 – “Outras obras de instalações – stands para feiras”.

A Publistand emitiu também Notas Fiscais (no. 1572 e 1573, ambas de 26/02/2002) de Venda de Ativo Imobilizado referente à instalação de um “Show Room” em um evento. Segundo a Volvo, não foi devolvido o material à prestadora, sendo posteriormente desmontado e montado o stand novamente nas dependências da Volvo. Não obstante algumas notas fiscais apresentadas sejam mercantis, não se desvirtua a essência da prestação, pois não nos apegamos à forma, mas sim atemo-nos à situação fática do serviço o qual possui natureza de empreitada na construção civil. **Como não foram apresentados contratos nem pedidos de compras e, tampouco as notas discriminam valores de com materiais utilizados ou locados** (anexas cópias de algumas Notas Fiscais), a base de cálculo da retenção foi a soma do valor total das Notas Fiscais. A prestação enquadrou-se no serviço previsto no Decreto 3.048/99, art. 219, § 32º. inciso III.

8. A Volvo não apresentou todas as NFPS emitidas pelas prestadores supra, motivo pelo qual foi lavrado o AI debcad 35.8827264.” (Grifou-se)

Como se pode observar, das quatro tomadoras de serviços, a Contribuinte apresentou instrumento contratual de apenas uma delas, a F. Guras & Cia Ltda, que prestou serviços de manutenção e pintura industrial e cujos termos do contrato, juntados aos autos às folhas 58/61, demonstram a ocorrência de cessão de mão-de-obra.

Cumpra ressaltar que nesse caso, como o serviço foi classificado como de construção civil, inciso III, do § 2º, do art. 219 do Decreto nº 3.048/1999, a retenção seria devida, ainda que o serviço tivesse sido efetuado mediante empreitada, conforme determina o § 3º do mesmo artigo.

Quanto às demais prestadoras, dentre elas a JB Propaganda e Marketing Ltda e a Publistand Promoções e Empreendimentos Ltda (em relação às quais o lançamento remanesce a despeito da decadência parcial reconhecida pelo Colegiado *a quo*), como a Contribuinte não apresentou contratos para que fossem analisadas as condições da prestação de serviços, é possível à auditoria fiscal presumir a ocorrência do fato gerador, uma vez que o Sujeito Passivo não pode ser beneficiado por sua omissão.

Ainda que a contribuinte alegue que os serviços prestados não comportariam cessão de mão-de-obra, não trouxe aos autos o contrato estabelecendo as condições da prestação. Portanto, toda as considerações conceituais apresentadas no que tange à cessão de mão-de-obra perdem relevância se a parte recorrente não dá condições de verificação, no caso concreto, da ocorrência ou não da cessão.

Ademais, com base nos elementos ao seu alcance, a Fiscalização caracterizou devidamente a cessão de mão-de-obra e, nessa tarefa, a própria descrição dos serviços prestados, feita no Relatório Fiscal, não deixa dúvidas acerca da presença de seus requisitos.

Diante do exposto, considero que a decisão recorrida deve ser mantida na sua integralidade.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial da contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho