



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

Processo nº 14489.000590/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.256 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VALESUL ALUMÍNIO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 31/01/2004, 01/03/2004 a 31/07/2004, 01/09/2004 a 31/03/2006

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. EXIGIBILIDADE.

A empresa contratante deverá reter 11% (onze por cento) sobre o valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo, e recolher a importância retida em nome da empresa contratada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini e Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Tem-se Recurso Voluntário, de fls. 708/724, voltado contra Acórdão de fls. 693 *usque* 702, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Impugnação, reduzindo o crédito tributário ao valor de R\$ 286.638,88, acrescido de juros e multas.

Por bem delinear a controvérsia, transcrevo o relatório da decisão atacada:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 37.093.690-6, consolidado em 31/10/2007), no valor de R\$ 360.216,38; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 135/145) refere-se à retenção de 11% do valor bruto dos serviços contidos em notas fiscais de prestação de serviços, executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, nas competências de 08/2000 a 03/2006 (descontínuo).

2. Informa a Auditoria Fiscal que os valores das retenções que deveriam ser destacadas nas notas fiscais/faturas emitidas pelas CONTRATADAS e retidas pelo CONTRATANTE, foram obtidos observando-se os percentuais legais, aplicados diretamente sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pelos prestadores dos serviços, eis que não houve o destaque do percentual de 11% (onze por cento), nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 c/c o artigo 219 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

2.1. Ainda de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 135/145, e demonstrativos anexados às fls. 146/157, as contribuições foram apuradas com base nas notas fiscais de prestação de serviços, correspondentes aos serviços considerados como executados mediante cessão de mão-de-obra da seguinte natureza: operação e manutenção nas Usinas

Hidroelétricas da contratante.

2.2. Tais serviços foram prestados pela empresa COMPANHIA FORÇA E LUZ CATAGUASES-LEOPOLDINA, e a partir de 01/03/2004 pela CAT LEO ENERGIA S/A.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada interpôs impugnação às fls. 225/525, alegando em suma:

3.1. A tempestividade da impugnação;

3.2. A decadência dos supostos créditos tributários relativos ao período de agosto de 2000 a setembro de 2002, nos termos do artigo 150, § 4º, combinando com o artigo 156, V, ambos do Código Tributário Nacional;

3.3. *Que a autoridade autuante se limitou, tão-somente, a fazer a descrição do fato gerador do tributo sem, contudo, provar a sua ocorrência;*

3.4. *Que os “regulamentos” listam diversas atividades definidas ora como empreitada e ora como cessão de mão-de-obra, para os fins de aplicação da retenção de 11% pelo contratante sobre as faturas de prestação de serviços por terceiros contratados;*

3.5. *Para os fins de aplicação da retenção aqui discutida, não basta que o serviço esteja previsto nos “regulamentos”. É necessário que os serviços sejam prestados mediante cessão de mão-de-obra, conforme o conceito legal estabelecido pelo artigo 31, da Lei nº 8.212/91;*

3.6. *Que conforme descrito na NFLD, a impugnante se utilizou de prestadores de serviços. Embora determinados serviços estejam expressamente listados nos “regulamentos”, os mesmos só estariam sujeitos à retenção, nos termos do artigo 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, se contratado mediante cessão de mão-de-obra;*

3.7. *Que não possui qualquer relação de subordinação com as empresas contratadas para realização das atividades de operação, comprovando assim a ausência de cessão de mão-de-obra;*

3.8. *Em que pese o esforço do agente autuante, as justificativas por eles expostas com o objetivo de enquadrar as atividades de operação de usinas hidrelétricas, como uma prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra são, notadamente insuficientes;*

3.9. *O conceito doutrinário de cessão de mão-de-obra impõe necessariamente que os prestadores de serviços fiquem subordinados ao contratante, o qual fica responsável pela coordenação das atividades;*

3.10. *Em nenhum momento o fiscal autuante demonstrou a existência de uma cessão de mão-de-obra, caracterizada pela subordinação dos empregados da contratada à impugnante;*

3.11. *No que tange ao contrato firmado com as empresas prestadoras de serviço, este contrato não tem o condão de responsabilizar a empresa pela obrigação, eis que a relação obrigacional tributária é decorrente da lei e não da vontade das partes;*

3.12. *Se as partes acordarem entre elas, obrigações prevendo responsabilidades pelo pagamento de tributos, estes só podem decorrer de fato gerador previsto em lei que determine a incidência no tributo;*

3.13. *Tampouco pode o fiscal presumir que o contrato firmado entre as partes seja a prova de que deveria a Impugnante reter os valores referentes aos 11% de contribuição social em todas as notas fiscais apresentadas por terceiros, tendo em vista que muitas notas se resumem somente a valores cobrados sobre materiais utilizados pela empresa e não pela prestação de serviço propriamente;*

3.14. *Ou seja, a Impugnante irá reter e recolher a contribuição previdenciária no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais das prestadoras de serviços, somente na restrita hipótese prevista em lei, qual seja, a da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, o que decerto não ocorreu na espécie;*

3.15. *Que as notas fiscais anexa à presente defesa demonstram inequivocadamente o competente destaque dos valores devidos à Seguridade Social a título de retenção de 11%, retidos pelas prestadoras de serviços e os respectivos comprovantes de recolhimento, desta forma, resta afastada a alegação da autoridade fiscal de que o valor da retenção deixou de ser destacado nas notas fiscais e, conseqüentemente repassados, de forma integral, pela tomadora dos serviços, para a Previdência Social;*

3.16. *Requer a realização de diligências e apresentação de novos documentos, sob pena de violar o princípio da ampla defesa constitucionalmente garantido aos litigantes/contribuintes, bem como, que seja conhecida e provida a presente defesa para declarar extinto o crédito tributário.*

Em seu recurso, reprisa a empresa recorrente os argumentos lançados em sua peça de Defesa, no sentido em que manifesta sua irresignação nos mesmos pontos anteriormente atacados.

Nesse sentido, alega não haver, no caso, que se falar em cessão de mão-de-obra, uma vez que não teria havido uma análise pormenorizada dos serviços ditos como previstos nos regulamentos aplicáveis à matéria, uma vez que os serviços de operação em usinas hidrelétricas não estariam inclusos no rol legal para a retenção dos 11% referentes à Contribuição Social

Destaca o recorrente, às fls. 714, que:

"Tal entendimento, no entanto, viola flagrantemente a jurisprudência firmada pelos Tribunais pátrios, em especial aquele já reiteradamente manifestado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Nesse sentido, cumpre destacar trecho do julgamento do REsp nº 499.955', no qual o Ilmo. Ministro Teori Albino Zavascki afirma:

'(..) Além disso, destaca-se que o rol exemplificativo colocado no § 4º do art. 31 deve estar em consonância com as características expostas no § 3º, não se mostrando suficiente, para a caracterização da cessão de mão-de-obra da Lei 8.212/91, a mera realização das atividades elencadas naquele dispositivo. '"

Em seguida, aponta que, não se pode falar em "presunção" de que os serviços elencados no §4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, configuram-se como de mão de obra, uma vez que, segundo o Regulamento da Previdência Social, estão sujeitos à retenção de 11% aqueles exclusivamente contratados mediante cessão de mão-de-obra, conforme o §3º do art. 31 da lei supracitada.

Afiança que para que se tenha "cessão de mão-de-obra", imporia a dogmática que seria necessária a subordinação, e os demais elementos contidos em lei, o que não ocorre em suas atividades.

Afia que, de acordo com a Cláusula Quarta do Contrato de prestação de serviços firmado com as hidrelétricas não haveria qualquer relação pessoal de subordinação pessoal entre seus administradores, empregados, prepostos e/ou terceiros sob a responsabilidade das partes acordantes.

De igual modo, alerta que, segundo o Anexo II do referido contrato, relativo às Condições Gerais de Fornecimento de Materiais e Serviços, estaria afastado o caráter de subordinação na relação contratual estabelecida. (fls. 716/717)

Colaciona doutrina e jurisprudência para defesa de seus pontos alegando que, em nenhum momento, nos contratos firmados com suas sócias majoritárias, estiveram presentes os requisitos necessários para configuração do termo "cessão de mão-de-obra". E acrescenta:

" contrato firmado entre a empresa prestadora de serviços e a Recorrente, cabe ressaltar que este contrato, por si só, não tem o condão de responsabilizar a empresa pela obrigação tributária acessória de reter 11% do valor bruto das notas fiscais relativas aos serviços prestados pelas empresas listadas pela fiscalização".

Às fls. 721, destaca:

"Em outras palavras, a cláusula invocada pela fiscalização - segundo a qual a contratante seria a responsável pela retenção da contribuição previdenciária - somente pode ser interpretada em harmonia com as normas legais vigentes e aplicáveis ao caso, bem como com as demais cláusulas contratuais e aspectos de fato inerentes, no presente caso, à prestação de serviço."

E continua, às fls. 722:

"Ou seja, a Recorrente irá reter e recolher a contribuição previdenciária no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais das prestadoras de serviços, somente na restrita hipótese prevista em lei, qual seja, a da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, o que decerto não ocorreu na espécie."

Ao arremate, esclarece que juntou aos autos prova inequívoca de que houve retenção de 11% pelas prestadores de serviço em questão, bem como os respectivos comprovantes de recolhimento das contribuições pela Recorrente no período do lançamento, restando evidenciado que não subsistem as alegações fiscais, pelo que o crédito tributário estaria extinto na forma do art. 156, inc. I do Código Tributário Nacional.

Requer, portanto, o conhecimento e total provimento do recurso para que se torne inteiramente insubsistente o auto de infração em testilha.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza

1 – Admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal) de admissibilidade recursal, voto por conhecer do recurso e passando à análise de suas razões.

2. Do lançamento e do objeto do recurso.

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 37.093.690-6, consolidado em 31/10/2007), no valor de R\$ 360.216,38; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 135/145) refere-se à retenção de 11% do valor bruto dos serviços contidos em notas fiscais de prestação de serviços, executados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, nas competências de 08/2000 a 03/2006 (descontínuo).

Tal obrigação estaria lastreada no que dispõe o artigo 31, da Lei nº 8.212/91¹ e o artigo 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, impondo a Recorrente o dever de reter e recolher Contribuição Previdenciária, a razão de 11%,

¹ Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

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

§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).

§6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo.

incidente sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário.

O Acórdão objurgado foi parcialmente procedente, eis que as contribuições lançadas até a competência 09/2002, foram atingidas pela decadência, mantendo, no mais, os débitos lançados.

O Recorrente, por sua vez, centra as discussões no conceito de cessão de mão-de-obra e sua inaplicabilidade as operações tomadas por base para o lançamento objetado.

3. DO CONCEITO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA E DA ALEGAÇÃO DE INDEVIDO ENQUADRAMENTO DOS PRESTADOS À RECORRENTE EM TAL MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO.

3.1. Do conceito de cessão de mão-de-obra.

O Art. 31 da Lei 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, estabelece que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive sob regime de trabalho temporário, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura relativa a tais serviços.²

Estabelece ainda que tal valor deve ser destacado em nota fiscal ou fatura, sendo objeto de compensação pelo cedente da mão de obra, quando do recolhimento das contribuições de seus segurados, incidentes sobre folha de pagamento e que, na impossibilidade de haver compensação, o saldo remanescente será objeto de restituição.³

Trata-se de contribuição arrecadada sob a sistemática de antecipação do devido por meio da técnica de retenção na fonte pagadora, que passa a condição de responsável solidária em caso de ausência de retenção e recolhimento de tal antecipação.

A própria Lei 8.212/91, no parágrafo 3º do Art. 31, dispõe sobre o conceito de cessão de mão-de-obra para os fins de incidência da obrigação tributária acessória em estudo. Vejamos:

§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.

E seguindo em seu intento de limitação do alcance conceitual de cessão de mão de obra, apresentou rol de atividades presumidamente classificáveis como tal, deixando

² "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.

³ Art. 31 [...]

§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.

§2º - Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição

aberta a possibilidade de norma regulamentadora, indicar outras atividades com tal natureza. Vejamos:

§4º - Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

E por fim segue estabelecendo outras obrigações inerentes a operacionalização de tal obrigação, como a determinação, ao cedente da mão-de-obra, do dever de elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante⁴.

O Regulamento Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu Art. 219, §2º passou a listar uma série de atividades que seriam presumidamente classificadas como cessão de mão-de-obra. Entretanto, não deixou de estabelecer como premissa de aplicação da presunção, uma avaliação quanto ao conceito de cessão de mão de obra. Vejamos:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

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

[...]

Assim, ainda que os serviços seja referentes as atividades listas nos incisos do §2º do Art. 219 do RPS, não se pode deixar de verificar se a contratação de tais serviços se enquadra no conceito de cessão de mão-de-obra.

Importante registrar que para alguns, o fato da atividade constar do Rol de serviços de que trata o §2º do Art. 219 do RPS, implicaria em presunção legal de incidência da

⁴ §5º - O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante."

obrigação acessória de retenção, que somente poderia ser afastada com base em provas hábeis e idôneas capazes de demonstrar que a contratação não se realizou sob o regime de cessão de mão-de-obra.

Para este relator, o rol em questão representa, em realidade, uma prescrição taxativa dos serviços que, se prestados sob o regime de cessão de mão-de-obra, gerariam a obrigação do contratante, sob pena de responsabilidade solidária, de reter e recolher, por antecipação do devido pelo contratado, parte da contribuição previdenciárias incidente sobre a folha de pagamentos dos empregados da cedente, que estejam a seu serviço.

Assim, aqueles serviços que, mesmo prestados sob o regime de cessão de mão de obra, não tiverem previsão em tal lista, não gerariam o dever de retenção ou responsabilidade solidária do contratante.

Em qualquer dos casos, é imprescindível à validade do lançamento, a demonstração de que a contratação atende as características de uma locatio operarum.

Em que pese haver algumas variações quanto ao conceito de cessão de mão-de-obra, uma vez que a lei tomou para si o dever de defini-la, não caberia ao interprete, em nosso sentir, desconsiderar os elementos de tal conceito ao interpretar a aplicabilidade do mesmo aos fatos econômicos em análise.

Nesse sentido, seria objeto de análise, apenas as operações que tivessem por objeto a cessão de **mão-de-obra**, ou seja, a cessão de qualquer outro elemento que não se amolde ao conceito de mão de obra, não se amoldaria a hipótese legal de incidência da obrigação em estudo.

De Placito e Silva assim define o que vem a ser, para fins jurídicos, a mão-de-obra:

“MÃO-DE-OBRA. Assim se entende, na execução de qualquer trabalho ou obra, o esforço pessoal ou a ação pessoal do trabalhador ou obreiro, sem que se tome em conta o material empregado. Corresponde ao serviço simplesmente necessário à feitura da obra, que se quer executar. A mão-de-obra tanto se entende a que é executada manualmente como a mecânica. Em quaisquer dos casos, a mão-de-obra exprime somente o serviço para a execução do trabalho ou da obra, não se computando nele o que for necessário para que seja executado.”⁵

Portanto, o que se loca, o objeto da cessão, é a força de trabalho dos segurados que mantém relação de emprego para com a empresa cedente. Nesse sentido, ainda que se necessite de trabalhadores para a execução, nem todo contrato de prestação de serviço, ainda que constante do rol previsto no RPS, seria classificado como cessão de mão de obra.

Sendo a cessão da força de trabalho objeto do contrato de cessão de mão-de-obra, um corolário lógico é que o segurado relacionado a tal cessão, permaneça à **disposição** do contratante para realização do serviço, não importando, em nosso sentir, se a determinação do que será realizado se dará pelo contratante ou por preposto do contratado, eis que a subordinação não integra o conceito legal de cessão de mão-de-obra para fins previdenciários.

A força de trabalho cedida e sob disponibilidade do contratante, deve ser empregada em seu **estabelecimento ou de terceiros por este determinando**.

⁵ DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense: Rio de Janeiro, 1984, p. 418-419

Por derradeiro, a atividade realizada deve ter por característica a continuidade, eis que serviços esporádicos, pontuais, não se amoldam ao conceito de cessão de mão-de-obra definidos pela Lei 8.231/91.

Isto posto, entendemos delimitado o conceito que informará nosso convencimento quando da análise de cada uma das operações objeto de lide, eis que somente pela análise individual dos elementos probatórios disponíveis nos autos, será possível avaliar a legalidade do lançamento combatido e mantido pela decisão objetada.

3.1. Da alegada incompatibilidade das operações ao conceito de cessão de mão de obra.

O Relatório Fiscal [fls. 114/129], registra que a notificação foi lavrada em decorrência da não comprovação da retenção e recolhimento dos 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/1998.

O dispositivo legal referenciado na impugnação, prevê a obrigatoriedade da empresa contratante de serviços executados e diante cessão de mão-de-obra. reter e recolher, até a data do vencimento, os 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

O I. Agente fiscal assim registra o que entendeu por fato gerador:

O fato gerador das contribuições apuradas foi a prestação de serviços para a realização da operação das USINAS HIDROELÉTRICAS de propriedade da Contratante, cuja realização enseja a incidência de contribuições previdenciárias, conforme determinação legal, os quais foram realizados pela empresa COMPANHIA FORÇA E LUZ CATAGUAZES-LEOPOLDINA. A partir de 01/03/2004 foram transferidos os direitos e obrigações da COMPANHIA FORÇA E LUZ CATAGUAZES-LEOPOLDINA em contrato firmado com o sujeito passivo para a CAT LEO ENERGIA S.A., CNPJ 02.260.955/0001-03 que portanto passou a prestar os sen/ções de operação nas Usinas Hidroelétricas da contratante.

(...)

No desenvolvimento da ação fiscal, foi verificado que a empresa COMPANHIA FORÇA E LUZ CATAGUAZES-LEOPOLDINA, CNPJ 19.527.639/0001-58 com a interveniência da CAT-LEO ENERGIA S.A, CNPJ 02.260.955/0001-03 a partir de 01/03/2004 (conforme Segundo Termo, Aditivo em anexo), prestou serviços para a VALESUL ALUMINIO S.A., em atividade sujeita a retenção de 11%, conforme determinado no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e no artigo 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. O valor da retenção deixou de ser devidamente destacado nas notas fiscais, assim como se constatou que os mesmos não foram retidos e, conseqüentemente, repassados, de forma integral, pela tomadora dos serviços, para a Previdência Social.

(...)

5.4. O objeto do contrato, previsto na cláusula primeira. do mesmo, é a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO das Usinas Hidroelétricas” (grifo nosso).

Analisando os contratos e notas fiscais relativas a essas operações é possível verificamos que trata-se de contrato cujo objeto é o fornecimento de mão de obra para operação e manutenção da usina sendo realizado de modo contínuo e no estabelecimento da Recorrente, sendo inequívoco a incidência da obrigação em lide sobre tais operações.

Quanto ao destaque em nota fiscal, de fato é perceptível tal destaque nas notas fiscais juntadas aos autos, porém, em base menor que a totalidade da nota fiscal ou fatura. Embora o contrato tenha previsão quanto ao fornecimento de materiais, as notas não identificam que materiais foram aplicados e seus respectivos valores em casa operação.

Nos termos previstos na Instrução Normativa INSS/DC nº 71/2002, art. 106, §2º, na falta de discriminação do valor da parcela relativa a material ou a equipamento em nota fiscal, em fatura ou em recibo, a base-de-cálculo para a retenção será o seu valor bruto, sendo este o caso do presente lançamento.

A contrário do que alega a Recorrente, o presente lançamento decorre da ausência de recolhimento **de parte da retenção** de 11% (onze por cento) **sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas de prestação de serviço**, nos termos previstos no artigo 31 da Lei 8.212/1991, **eis que não consta dos contratos apresentados e notas fiscais de fls. 334/399 a discriminação dos valores correspondentes aos materiais utilizados**, pelo que a auditoria considerou o valor bruto das notas fiscais, conforme esclarecido no item 5.13 do relatório fiscal, para apuração da base de cálculo, tanto é que o valores parcialmente recolhidos foram objeto de dedução, conforme planilhas de fls. 146/158.

Assim, não merece acolhida a pretensão do Recorrente

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza