



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

Processo nº 14489.000592/2008-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.443 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VALESUL ALUMÍNIO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/05/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001, 01/11/2001 a 30/04/2002, 01/07/2002 a 31/12/2002, 01/02/2003 a 31/03/2003, 01/05/2003 a 31/03/2006

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

A empresa contratante de serviço executado mediante cessão de mão de obra deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo, e recolher a importância retida em nome da empresa contratada.

NOTA FISCAL. FATURA. RECIBO. MATERIAIS E EQUIPAMENTOS. DEDUÇÃO. EXIGÊNCIA. DISCRIMINAÇÃO EM CONTRATO.

A dedução de materiais e equipamentos da base de cálculo da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo exige que tais materiais e equipamentos estejam discriminados em contrato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado

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, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior, Mario Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, de fls.1.453/1.469, voltado contra acórdão de fls. 1.437/1.447, que, por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, retificando o valor do crédito perseguido para R\$ 332.107,71, acrescido de multas e juros.

Está assim lançado o relatório da r. decisão objurgada:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 37.093.688-4, consolidado em 31/10/2007), no valor de R\$ 376.806,57; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 148/161), refere-se A 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 01/2001 a 03/2006.

*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 as bases utilizadas foram menores do que as previstas na legislação ou 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 nº3.048/1999.*

2.1. Ainda de acordo com o Relatório Fiscal e demonstrativos anexados As fls. 162/336, as contribuições foram apuradas com base nas notas fiscais de prestação de serviços, correspondentes a serviços diversos de construção civil executados mediante cessão de mão-de-obra.

2.2. Integram a autuação os seguintes levantamentos:

ABM — Empreiteira ABM, competências 09/2002 a 12/2002, 05/2003 a 10/2003 e 12/2003;

ARQ — Arquitetar, competências 01/2002, 03/2002, 09/2002 e 10/2002;

BLA — BLASTEC, competência 09/2003;

CAM — Campi Carlos Grazi, competências 12/2004, 02/2005 a 04/2005;

CCF — Construtora COEFER, competências 03/2004, 06/2004 a 08/2004;

CIL — CILVAL, competência 04/2004;

CMJ — Construtora Mello, competência 08/2004, 10/2004 e 11/2004;

CTH — Carlos Thuillier, competência 02/2003, 06/2003 a 09/2003,

11/2003 a 02/2004, 04/2004 a 10/2004, 12/2004 a 02/2005, 12/2005, 02/2006 e 03/2006;

DEN — Denilda Comtec, competência 10/2002 a 12/2002;

EAM — Empreiteira Moretti, competências 11/2003, 12/2003 e 02/2004;

FER — Ferrusi, competências 01/2001, 02/2001, 04/2001 e 05/2001;

FOR — Formato, competências 11/2004 a 01/2005, 03/2005 e 06/2005;

FRA - Frasopi, competências, 04/2004 e 07/2004;

IRO - Irontec, competências 08/2002, 09/2002, 12/2002, 05/2003,

09/2003, 11/2003, 12/2003, 02/2004, 08/2004 e 09/2004;

JAG - Jaragud Equipamentos, competências 05/2005 a 03/2006;

JE - Jenelmec Precisão, competências 01/2001 a 05/2001, 07/2001 a

09/2001, 11/2001 a 02/2002, 04/2002, 07/2002 a 09/2002 e 12/2003;

MAC - Construtora Macegape, competências 05/2005, 06/2005, 08/2005,

09/2005, 12/2005 a 03/2006;

MEG - Megaplan, competências 11/2002, 02/2003, 03/2003 e 07/2003;

OSC - Oeste Santa Cruz, competências 9/2002 a 11/2002, 05/2003, 07/2003, 02/2004, 03/2004, 05/2004 a 07/2004, 09/2004 e 10/2004;

SIF - Sinal Forte, competências 02/2005 e 03/2005;

WNW - WNW Engenharia, competências 06/2003, 09/2003, 11/2003 e

12/2003.

DA IMPUGNAÇÃO

3. A interessada interpôs impugnação As fls. 348/368, alegando em síntese:

3.1. A tempestividade da impugnação;

3.2. A decadência dos supostos créditos tributários relativos ao período de janeiro de 2001 a setembro de 2002, nos termos do artigo 150, §4º, combinado 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 determinado 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 nº8.212/91;

3.6. Que não possui qualquer relação de subordinação com os empregados das empresas que lhes prestam serviços, haja vista que na maior parte dos contratos firmados entre as empresas existe cláusula expressa no sentido da Contratada ter que colocar um empregado responsável para coordenar fiscalizar os demais;

3.7. Que 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;

3.8. No que tange ao contrato firmado com as empresas prestadoras de serviço, este contrato 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;

3.9. Se as partes acordarem entre elas, obrigações prevendo responsabilidades pelo pagamento de tributos, tal convenção entre as partes não poderá, em hipótese alguma, alterar a responsabilidade tributária, que como é cediço, só pode decorrer de fato gerador previsto em lei que determine a incidência no tributo;

3.10. 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 do serviço propriamente;

3.11. 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;

3.12. Nas hipóteses em que havia cessão de mão-de-obra, e empreitada, os valores devidos A Seguridade Social a título de retenção de 11%, foram devidamente discriminados nas notas fiscais e recolhidos, conforme se depreende nos contratos, notas fiscais e guias de recolhimento juntados em anexo;

3.13. 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.

Assim, o entendimento adotado pela d. DRJ, violaria frontalmente a jurisprudência firmada no e. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Destaca a recorrente, às fls. 1.459, 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", importaria a dogmática que seria necessária a subordinação, e os demais elementos contidos em lei, o que não ocorre em suas atividades.

Destaca o que disposto no contrato firmado com a contratada Jaraguá Equipamentos Industriais:

"Cláusula Quarta - Das Obrigações da Contratada.

4.1. Sem prejuízo das demais disposições deste contrato, constituem obrigações e responsabilidades Contratada:

(ii) prestar os Serviços com pessoal próprio devidamente treinado e preparado, cabendo à contratada total e exclusiva responsabilidade pela coordenação e prestação dos Serviços, responsabilizando-se legal, administrativa e tecnicamente pelos serviços".

Elucida a existência de diferença entre a empreitada, mão-de-obra e empreitada de obra e, dessa forma, dessa última, não haveria subordinação do empregado do empreiteiro às ordens do contratante, não sendo cabível, portanto, a retenção dos 11% sobre a fatura.

Colaciona doutrina e jurisprudência para defesa de seus pontos alegando que, em nenhum momento, no contrato firmado, estiveram presentes os requisitos necessários para configuração do termo "cessão de mão-de-obra".

Às fls. 1467, 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:

"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 Vencido

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

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 37.093.688-4, consolidado em 31/10/2007**), no valor de R\$ 376.806,57; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 148/161), refere-se a 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 01/2001 a 03/2006.

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,

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).

impondo a Recorrente o dever de reter e recolher Contribuição Previdenciária, a razão de 11%, 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 as contribuições lançadas até a competência 09/2002, foram atingidas pela decadência.

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

§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.

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

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 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:

[...]

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

Assim, ainda que os serviços sejam referentes às 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 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 intérprete desconsiderar os elementos de tal conceito ao interpretar sua aplicabilidade 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 adequaria à 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.

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

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 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**.

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.

Assim, entendo 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, 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:

4. O fato gerador das contribuições apuradas foi a prestação de serviços de construção civil, com cessão de mão de obra, pelas empresas constantes da tabela abaixo, cuja realização enseja a incidência de contribuições previdenciárias, conforme determinação legal. Os valores da retenção dos 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços diversos de construção civil com cessão de mão-de-obra e que não foram retidos e tempestivamente recolhidos, ensejaram o lançamento do crédito tributário nos levantamentos abaixo discriminados:

(...)

*5. No desenvolvimento da ação fiscal, foi verificado, pela análise dos contratos de prestação de serviço e notas fiscais, que as empresas constantes da tabela do item 4, prestaram serviços para a **Valesul Alumínio S.A.**, com cessão de mão de obra, 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 ou foram destacados com bases menores do que as previstas na legislação, assim como se constatou que os mesmos não foram repassados, de forma integral, pela tomadora dos serviços, para a Previdência Social.

(...)

5.4. O contrato firmado entre a VALESUL e a prestadora de serviços JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, CNPJ 60.395.126/0012-97, estabelece como objeto a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXECUÇÃO DE PROJETOS, FORNECIMENTOS E MONTAGENS ELETRO-MECÂNICAS E CONSTRUÇÕES CIVIS. •Na cláusula oitava do contrato há a descrição das atividades conforme relação exemplificativa abaixo:

*5.4.1— Pacote Civil — Construção de oficina de lubrificação;
construção de parede de corta-fogo;*

5.4.2 — Pacote Mecânica — Fabricação e montagem de cobertura na Area 34; Fabricação e montagem de telhado da ETDI;

5.4.3 — Pacote Elétrica — Reforma de cablagem de iluminação A.20; Reforma dos painéis de força das áreas 02, 03, 18, 14, 22, 23, 24,30, 34 e 20;

(...)

5.6. No contrato entre a VALESUL e a prestadora FORMATTO Consultoria e Serviços Ltda — CNPJ 02.890.455/0001-55, não foram discriminados os valores correspondentes aos materiais utilizados, sendo considerado como base de cálculo da retenção o valor mínimo de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços quando os valores dos materiais utilizados e fornecidos pela prestadora foram discriminados em nota fiscal ou fatura de prestação de serviço ou o valor bruto da nota fiscal ou fatura no caso em que não houve discriminação.

5.7. Identificamos que a Ferrusi Montagens e Instalações Industriais Ltda executou para a VALESUL serviços de construção e montagem de plataformas acima do telhado, pinturas, recuperação do topo das chaminés entre outros. O item 5.7.1 do contrato estabelecido entre a CONTRATANTE e a PRESTADORA determina que a VALESUL "procederá à retenção de 11% (onze por cento)" do valor dos SERVIÇOS contratados, cabendo a FERRUSI promover "o destaque na fatura de valores que lhe sejam eventualmente devidos a título de fornecimento de material, locação de equipamentos ou qualquer outra razão diversa da prestação de serviços".

No presente caso, o lançamento tomou por base uma série de documentos e informações conditas nas notas fiscais e contratos, que dão claro indício de um enquadramento das referidas operações ao disposto no Art. 31 da Lei 8.212/91.

Para o contribuinte, além do enquadramento da operação no rol de atividades sujeitas a retenção, é necessário que sejam prestados mediante cessão de mão-de-obra. Sustenta ainda que o rol é exaustivo não cabendo qualquer dilação.

Sustenta ainda que, para caracterização da cessão de mão-de-obra faz-se imprescindível a demonstração de que as operações objeto do lançamento são executadas de modo contínuo, estando os segurados à disposição do contratante em local por este determinado e com existência de subordinação entre segurado cedido e o contratante.

De modo a avaliar a correta identificação da situação tributável, passaremos a analisar os elementos processuais relacionados aos respectivos fatos geradores, eis que não compartilhamos do entendimento manifestado na decisão recorrida de que a mera referência da atividade no Rol de que trata a legislação implicaria em presunção legal.

3.2. DAS EMPRESAS CONTRATADAS.

Como visto, o Relatório Fiscal enquadrou os serviços prestados pelas empresas listadas às fls. 150, como de cessão de mão-de-obra. São elas:

Jaraguá Equipamentos Industriais - 60.395.126/0001-34;

Formatto Consultoria E Serviços Ltda. - 02.890.455/0001-55;

Blastec - Gameiro Comercial Ltda. - 05.276.268/0001-74;

Irontec Montagem E Manutenção Industrial Ltda - 03.876.555/0001-90;

Ferrusi Montagens E Instalações Industriais Ltda - 30.084.909/0001-36;

Construtora Macegape Ltda. - 28.753.895/0001-54;

Carlos Thuillier Construções Ltda. - 02.893.720/0001-59;

W.n.w. Engenharia Ltda. - 28.586.501/0001-10;

Denilda Pinheiro Comércio E Serviços - Me - Comtec Comercial E Técnica - 01.672.719/0001-31;

Construtora Coefer Ltda. - 02.950.594/0001-27;

Campi - Carlos & Grazi Manutenção Em Gerral Ltda - Me - 04.285.255/0001-07;

Arquitetar Soluções - Consultoria Projetos S/C Ltda. - 01.867.331/0001-96;

Cilval Martins Da Silva - Me - 03.925.152/0001-93;

Construtora Mello Júnior Ltda. - 28.006.401/0001-78;

Empreiteira a. Moretti Ltda. - 31.927.403/0001-04;

Empreiteira ABM LTDA. - me - 01.587.305/0001-04;

Sinal Forte Sinalização Segurança Do Trabalho Ltda - me - 7.097.030/0001-07;

Jenelmec Precisão Ltda. - me - 00.307.641/0001-93;

Frasopi Pinturas Refratamento E Isolamento Térmico Ltda. - 02.364.661/0001-21;

Megaplan Planejamento E Construções Ltda. - 00.724.927/0001-74;

Oeste Santa Cruz Montagens Industriais Ltda - Me - 02.453.941/0001-06;

3.2.1. DAS NOTAS FISCAIS E CONTRATOS.

As notas fiscais e contratos das referidas empresas estão juntadas no presente processo na seguinte organização:

- **Jaraguá Equipamentos Industriais - 60.395.126/0001-34:** Notas Fiscais às fls 211 a 223. Contrato às fls. 410/420 e demais documentos às fls. 421/440;
- **Irontec Montagem E Manutenção Industrial Ltda - 03.876.555/0001-90:** Notas Fiscais às fls. 224 a 228 e 465 a 569. Tendo seu contrato às fls. 571/575;
- **Construtora Magecape Ltda. - 28.753.895/0001-54:** Notas Fiscais às fls. 229 a 242 e 579 a 609 e 701 a 703;
- **Arquitetar Soluções - Consultoria Projetos S/C Ltda. - 01.867.331/0001-96:** Notas Fiscais às fls. 243/250. Contrato de Trabalho às fls. 246/250. Às fls. 249, merecendo destaque a cláusula 6.7.1 do referido Contrato:

6.7.1. Nos termos da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.711/98, e da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 203 de 29-Jan-1999 do INSS, a VALESUL procederá a retenção de 11,00% (onze por cento) do valor dos SERVIÇOS ora contratados, recolhendo tal quantia em favor do Instituto Nacional do Seguro Social a título de contribuição relativa à contratação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra.
- **W.N.W. Engenharia Ltda. - 28.586.501/0001-10:** Notas Fiscais às fls. 251/252 e 629/635;
- **Campi - Carlos & Grazi Manutenção Em Gerral Ltda - Me - 04.285.255/0001-07:** Notas Fiscais às fls. 253/255;
- **Formatto Consultoria E Serviços Ltda. - 02.890.455/0001-55:** Notas Fiscais às fls. 256/257, 260 e 443/447. Contrato às fls. 258/259;
- **Construtora Coefer Ltda. - 02.950.594/0001-27:** Notas Fiscais às fls. 261/262 e 689/691;
- **Construtora Mello Júnior Ltda. - 28.006.401/0001-78:** Notas Fiscais às fls. 263/271;

Processo nº 14489.000592/2008-02
Acórdão n.º 2402-006.443

S2-C4T2
Fl. 1.490

- **Empreiteira A. Moretti Ltda. - 31.927.403/0001-04:** Notas Fiscais às fls. 272, 279/281 e 697/700. Contrato às fls. 273/278;
- **Cilval Martins Da Silva - Me - 03.925.152/0001-93:** Nota Fiscal às fls. 282;
- **Oeste Santa Cruz Montagens Industriais Ltda - Me - 02.453.941/0001-06:** Notas Fiscais às fls. 283, 288/289. Contrato às fls. 285/287 e 290/291;
- **Sinal Forte Sinalização Segurança Do Trabalho Ltda - ME - 7.097.030/0001-07:** Notas Fiscais às fls. 292/294;
- **Frasopi Pinturas Refratamento E Isolamento Térmico Ltda. - 02.364.661 10001-21:** Nota Fiscal à fl. 295;
- **Jenelmec Precisão Ltda. - ME - 00.307.641/0001-93:** Notas Fiscais às fls. 296/297. Com Contrato às fls. 298/301, merecendo destaque a cláusula 5.7.1 do referido Contrato:

5.7.1 Nos termos da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.711/98, e da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 203 de 29-Jan-1999 do INSS, a **VALESUL** procederá à retenção de 11,00% (onze por cento) do valor dos **SERVIÇOS** ora contratados, recolhendo tal quantia em favor do Instituto Nacional do Seguro Social a título de contribuição relativa à contratação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra.

COM ORIGINAL
20110105
0980735
Mat. / Carimbo

- **Megaplan Planejamento E Construções Ltda. - 00.724.927/0001-74:** Notas Fiscais às fls. 302, 307 e 311/312. Contrato às fls. 304/306 e 308/310;
- **Ferrusi Montagens E Instalações Industriais Ltda - 30.084.909/0001-36:** Notas Fiscais às fls. 313. Contrato às fls. 315/319, merecendo destaque a cláusula 5.7.1 do referido contrato, às fls. 318:

5.7.1 Nos termos da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.711/98, e da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 203 de 29-Jan-1999 do INSS, a **VALESUL** procederá à retenção de 11,00% (onze por cento) do valor dos **SERVIÇOS** ora contratados, recolhendo tal quantia em favor do Instituto Nacional do Seguro Social a título de contribuição relativa à contratação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra.

- **Denilda Pinheiro Comércio E Serviços - Me - Comtec Comercial E Técnica - 01.672.719/0001-31:** Notas Fiscais às fls. 320/323 e fls. 637/687;
- **Carlos Thuillier Construções Ltda. - 02.893.720/0001-59:** Notas Fiscais às fls. 324/335 e 611/627;
- **Empreiteira ABM LTDA. - me - 01.587.305/0001-04:** Notas Fiscais às fls. 336. Contrato às fls. 337/338;
- **Blastec - Gameiro Comercial Ltda. - 05.276.268/0001-74:** Notas Fiscais às fls. 449/465;
- **Construtora Mello Júnior Ltda. - 28.006.401/0001-78:** Notas Fiscais às fls. 693/695.

3.2.2. DOS CONTRATOS.

Diz a Recorrente, às fls. 1.461:

"(...) uma vez comprovada a necessidade da realização de análise pormenorizada dos contratos de prestação de serviço a fim de que reste comprovada a contratação mediante cessão de mão-de-obra, cumpre esclarecer as razões pelas quais os serviços prestados à Recorrente não se enquadram na situação prevista pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/1991"

Dessa forma, essencial a análise dos contratos, o que será feito a seguir.

3.2.2.1. DA EMPRESA JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

O Relatório Fiscal, às fls. 154 assim apresenta a autuação:

"5.4. O contrato firmado entre a VALESUL e a prestadora de serviços JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, CNPJ 60.395.126/0012-97, estabelece como objeto a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXECUÇÃO DE PROJETOS, FORNECIMENTOS E MONTAGENS ELETRO-MECÂNICAS E CONSTRUÇÕES CIVIS. •Na cláusula oitava do contrato há a descrição das atividades conforme relação exemplificativa abaixo:

5.4.1— Pacote Civil — Construção de oficina de lubrificação; construção de parede de corta-fogo;

5.4.2 — Pacote Mecânica — Fabricação e montagem de cobertura na Area 34; Fabricação e montagem de telhado da ETDI;

5.4.3 — Pacote Elétrica — Reforma de cablagem de iluminação A.20; Reforma dos painéis de força das áreas 02, 03, 18, 14, 22, 23, 24,30, 34 e 20;"

Os documentos se encontram às fls. 211/223, 410/420 e 421/440.

Do contrato, às fls. 410, depreende-se:

*"O objeto do presente contrato é a **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EXECUÇÃO DE PROJETOS, FORNECIMENTOS E MONTAGENS ELETRO-MECÂNICAS E CONSTRUÇÕES CIVIS**, adiante denominados **SERVIÇOS (...)**"*

A simples análise das notas fiscais juntas aos autos, só por si, dão conta da continuidade do serviço prestado nas dependências do Recorrente, uma vez que, por diversos meses, houve a realização das obras contratadas nas instalações da Valesul.

De mesmo modo, restou demonstrado na informação fiscal, que não foram efetuados os devidos destaques na notas, nem tão pouco cumpriu a recorrente a obrigação de reter e recolher as contribuições previdenciárias correspondentes.

Ademais, a Recorrente deveria ter retido o valor de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura, observados os limites de deduções e recolher a importância até o dia dois do mês subsequente à emissão da respectiva nota fiscal/fatura.

Os serviços passíveis de retenção estão previstos no parágrafo 4º do art. 31 da Lei 8.212/91, combinado com o art. 219 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Lei nº 8.212/91 Art.31(...)

§ 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 20.11.98)

I limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

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 20.11.98)

Decreto nº 3 048/99 Art.219 (...).

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

(...)

III construção civil;

Portanto, não assiste razão ao recorrente, devendo ser mantido o lançamento quanto a esse contrato.

3.2.2.2. DA EMPRESA FORMATTO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA.

Quanto a tal contrato, o RF, às fls. 154 delimita, em seu tópico 5.6:

5.6. No contrato entre a VALESUL e a prestadora FORMATTO Consultoria e Serviços Ltda — CNPJ 02.890.455/0001-55, não foram discriminados os valores correspondentes aos materiais utilizados, sendo considerado como base de cálculo da retenção o valor mínimo de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços quando os valores dos materiais utilizados e fornecidos pela prestadora foram discriminados em nota fiscal ou fatura de prestação de serviço ou o valor bruto da nota fiscal ou fatura no caso em que não houve discriminação.

Em análise às notas fiscais acostadas aos autos (fls. 256, 257) e contrato (fls. 258/259), nota-se que houve o efetivo destaque quanto à retenção de 11%, no entanto, não houve a discriminação dos materiais utilizados ou seus valores, para que fosse aferido a

veracidade das quantias efetivamente gastas com o material necessário para a realização da pintura e aquilo endereçado à mão-de-obra.

O lançamento da respectiva diferença deve ser mantido.

3.2.2.3. DA EMPRESA FERRUSI MONTAGENS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.

O RF, em seu tópico 5.7 alinhava:

5.7. Identificamos que a Ferrusi Montagens e Instalações Industriais Ltda executou para a VALESUL serviços de construção e montagem de plataformas acima do telhado, pinturas, recuperação do topo das chaminés entre outros. O item 5.7.1 do contrato estabelecido entre a CONTRATANTE e a PRESTADORA determina que a VALESUL "procederá à retenção de 11% (onze por cento)" do valor dos SERVIÇOS contratados, cabendo a FERRUSI promover "o destaque na fatura de valores que lhe sejam eventualmente devidos a título de fornecimento de material, locação de equipamentos ou qualquer outra razão diversa da prestação de serviços".

Quanto a esse contrato, não assiste razão ao recorrente.

Muito embora em uma nota fiscal (fls. 313) exista anotação quanto à empresa prestadora de serviços ser optante pelo Simples, em conferência ao *site* do Simples Nacional, comprovou-se que a empresa, além de atualmente não fazer parte de tal regime diferenciado (uma vez que excluída por Ato Administrativo da Receita Federal), também não era à época da prestação de serviços, posto que seu histórico demonstra que a data inicial de sua entrada foi em 01/07/2007⁶.

Dessa forma, por não ter havido a retenção do devido valor, ainda que destacado contratualmente como obrigação da recorrente, o lançamento não pode ser afastado.

3.2.2.4. DA EMPRESA CONSTRUTORA MACEGAPE LTDA.

O tópico 5.8 do RF demonstra:

5.8. Nas notas fiscais emitidas pela Construtora Macegape Ltda, CNPJ 28.753.895/0001-84, constam que os serviços foram prestados sobre a forma de empreitada global. Porém, como não foram apresentados os respectivos contratos, o que ensejou a lavratura do AI CFL 35 DEBCAD 37.134.033-0, não foi demonstrado que a PRESTADORA executou os serviços na forma de empreitada global, sendo levantados os valores da retenção sobre a prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, cabendo ao contribuinte, nos termos do art.33, § 3 2 da Lei 8.212/91, a prova em contrário. Cabe ressaltar que a CONTRATANTE, apesar de não haver o destaque nas notas fiscais ou faturas, efetuou a retenção, porém em valores inferiores aos determinados pela legislação em vigor, já que a base de cálculo quando não ha a discriminação na nota fiscal

⁶ Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/07/2007	31/12/2012	Excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil

dos valores relativos a materiais é o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

A empreitada por preço global ocorre quando e contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total”, e a empreitada por preço unitário, que é “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas” (art. 6º, VIII, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93).

Em análise ao documento de contratação (fls. 579) e das notas fiscais que o seguem, de fato não há como saber se o serviço foi prestado com tal empreitada, uma vez que nenhum valor foi sequer destacado nas notas (fls. 583, 585, 587, 589, 591, 593, 595, 597, 599, 601, 603, 605, 607, 609), sendo apenas demonstrado o valor total do serviço prestado.

Voto por manter o lançamento.

3.2.2.5. DA EMPRESA CARLOS THUILLIER CONTRUÇÕES LTDA.

O tópico 5.9 do RF destaca:

5.9. Nos contratos firmados com o PRESTADOR CARLOS THUILLIER CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 02.893.720/0001-59 apresentados pela empresa, não foram discriminados os valores correspondentes aos materiais utilizados, sendo considerado como base de cálculo da retenção o valor mínimo de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços quando os valores dos materiais utilizados e fornecidos pela prestadora foram discriminados em nota fiscal ou fatura de prestação de serviço ou o valor bruto da nota fiscal ou fatura no caso em que não houve discriminação.

A partir da análise das notas da empresa, vê-se que não houve discriminação dos gastos referentes ao material utilizado no serviço, sendo destacado apenas o valor da mão de obra para a realização do trabalho de construção civil.

Destaco, à guisa de exemplo, a nota de fls. 613, onde foi destacado o valor de R\$ 406,09, que, na verdade, seguindo a legislação de regência, deveria ser destacado (e retido) valor de R\$ 1.068,67.

Daí denota-se que houve recolhimento menor do que o devido em tais serviços, razão pela qual foi lançado crédito da diferença, que, a partir das notas (324/335 e 611/627) merece manutenção.

3.2.2.6. DA EMPRESA W.N.W. ENGENHARIA LTDA.

O RF, em seu ponto 5.10 dá conta que:

5.10. Nas notas fiscais emitidas pela PRESTADORA W.N.W. Engenharia Ltda, CNPJ 28586.501/0001-10 foram discriminados os valores dos materiais e equipamentos fornecidos pelo prestador de serviços, porém não foram apresentados os respectivos contratos o que ensejou a lavratura do Al CFL 35 DEBCAD 37.134.033-0. Desta forma foi considerado como base de cálculo da retenção dos 11% o valor

mínimo de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, cabendo ao contribuinte, nos termos do art.33, § 32 da Lei 8.212/91, a prova em contrário.

Não há razão para reforma do lançamento.

Conforme verificado no RF e nas notas fiscais (fls. 629, 631, 633), não houve comprovação efetiva dos gastos com material de construção, conforme colocado nas notas.

A comprovação de gastos poderia ser feita através de notas fiscais de compra de materiais, planilha de gastos efetuados e qualquer previsão contratual quanto a seus custos, o que não foi feito pelo recorrente, que limitou-se a juntar as notas das prestações de serviços.

Não constam nos autos elementos necessários à comprovação de que o contrato possui as características necessárias à não classificação como cessão de mão-de-obra, mesmo porque a recorrente, ao juntar documentos, trouxe elementos capazes de demonstrar, de modo inequívoco, o acerto do lançamento.

Com tal técnica, vê-se que a perseguição do crédito tributário quanto à diferença recolhida e a incidência de 11% sobre 50% do valor da nota deve ser mantida.

3.2.2.7. DA EMPRESA ARQUITETAR CONSULTORIA, PROJETOS E CONSTRUÇÕES S/C.

O tópico 5.11 do RF, às fls. 155 aponta:

5.11. O sub-item 6.7.1 do contrato estabelecido entre a VALESUL e a Arquitetar Consultoria, Projetos e Construções S/C Ltda (SOLID TECNOLOGIA AMBIENTAL), CNPJ 01.867.331/0001-96, determina que a VALESUL "procederá à retenção de 11% (onze por cento)" do valor dos SERVIÇOS contratados, cabendo a SOLID promover "o destaque na fatura de valores que lhe sejam eventualmente devidos a título de fornecimento de material, locação de equipamentos ou qualquer outra razão diversa da prestação de serviços".

Da análise do Contrato (fls. 246/250), vê-se que não há qualquer previsão no sentido que os valores de materiais ou de equipamentos, próprios ou de terceiros, seriam fornecidos pela contratada, ou estariam discriminados no contrato e na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, o que excluiria, como exaustivamente demonstrado, tais valores da base de cálculo da retenção.

O que se encontra, no entanto, é a pactuação de obrigação do recolhimento, no item 6.7.1 do referido termo contratual.

Assim, resta impossível afastar o lançamento.

3.2.2.8. DA EMPRESA PRESTADOR EMPREITEIRA A. MORETTI LTDA.

Às fls. 155, no subitem 5.12 relata o i. auditor:

5.12. Nos contratos firmados com o PRESTADOR EMPREITEIRA A.MORETTI LTDA, CNPJ 31.927.403/0001-04 apresentados pela empresa, não foram discriminados os valores

correspondentes aos materiais utilizados, sendo considerado como base de cálculo da retenção o valor mínimo de 50% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços quando os valores dos materiais utilizados e fornecidos pela prestadora foram discriminados em nota fiscal ou fatura de prestação de serviço ou o valor bruto da nota fiscal ou fatura no caso em que não houve discriminação.

Assim, como nos casos anteriores, não houve qualquer tipo de discriminação dos gastos efetuados, bem como não houve a retenção na forma como determinado pela Lei, devendo ser mantido o lançamento.

3.2.2.9. DA PRESTADORA SINAL FORTE SINALIZAÇÃO SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA. - ME.

Quanto a tal empresa, transcrevo o que posto no item 5.13 do Relatório Fiscal, que tem os seguintes termos:

5.13. Identificamos notas fiscais emitidas pela PRESTADORA Sinal Forte Sinalização Segurança do Trabalho Ltda — ME, CNPJ 07.097.030/0001-07 relativas a serviços de pintura de faixas de segurança sem o respectivo destaque e retenção dos 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços.

Da análise das notas fiscais (fls. 292, 293, 294), verifica-se que, de fato, não houve qualquer destaque e retenção dos 11% sobre o valor da nota fiscal, sendo encontrado meramente os valores referentes ao cumprimento do contrato (50%, 30% e 20%, respectivamente), sem isolamento de ao menos um *quantum* que fizesse alusão aos materiais necessários (e seus respectivos valores) para o cumprimento da obrigação.

Dito isso, analisando os documentos, vê-se que todos os elementos necessários à constituição de cessão foram preenchidos, motivo pelo qual deve ser mantido o lançamento.

3.2.2.10. DA EMPRESA JENELMEC PRECISÃO LTDA. ME.

Às fls. 156, o i. Fiscal aponta:

5.14. No item 5.7.1 do contrato entre a VALESUL e a Jenelmec Precisão Ltda ME, CNPJ 00.307.641/0001 93, determina que a VALESUL "procederá à retenção de 11% (onze por cento)" do valor dos SERVIÇOS contratados, cabendo a JENELMEC promover "o destaque na fatura de valores que lhe sejam eventualmente devidos a título de fornecimento de. 'material, locação de equipamentos ou qualquer outra razão diversa da prestação de serviços'".

Na nota fiscal de fls. 298 consta informação de que não haveria retenção de 11% porque a empresa contratada seria optante do SIMPLES.

Em consulta ao *site* do SIMPLES, verificou-se que:

**Simple Nacional - Consulta Optantes**

Data da consulta: 29/06/2018

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ : 00.307.641/0001-93

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial : JENELMEC PRECISAO LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional : NÃO optante pelo Simples Nacional

Situação no SIMEI: NÃO optante pelo SIMEI

Períodos Anteriores

Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: Não Existem

Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores: Não Existem

Agendamentos (Simples Nacional)

Agendamentos no Simples Nacional: Não Existem

Eventos Futuros (Simples Nacional)

Eventos Futuros no Simples Nacional: Não Existem

Eventos Futuros (SIMEI)

Eventos Futuros no SIMEI: Não Existem

Atesta-se, portanto, que a empresa, em momento algum, foi optante pelo Simples Nacional e, por tal motivo, não há razão para não recolhimento dos 11%.

Voto por manter o lançamento.

3.2.2.11. DAS DEMAIS EMPRESAS.**3.2.2.11.1. OESTE SANTA CRUZ MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - ME.**

Os documentos de tal empresa constam às fls. 283 e 288/289 e contratos às fls. 285/287 e 290/291.

O objeto de tal prestação de serviços é a de "*Instalação de telhas translúcidas na A-24*", conforme se depreende do que descrito às fls. 290.

As notas fiscais e os contratos acostados, referentes à tal empresa, dão conta de que os serviços prestados são, nitidamente, de construção civil.

Muito embora tenha havido (ao menos no contrato de fls. 290) separação do valor de mão-de-obra e o valor dos materiais e equipamentos, não há como precisar que tais elementos tenham, realmente, tais preços.

Nenhum documento de compra de materiais ou planilha de gastos foi juntada, afastando, assim, a presunção de que haveria qualquer necessidade de mudança na decisão de piso.

3.2.2.11.2. MEGAPLAN PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.

As notas fiscais e documentos da Megaplan se encontram às fls. 302 a 312 dos autos.

Uma vez mais, os serviços prestados são, à toda evidência, de construção civil, conforme se denota das fls. 308.

Em nenhuma das notas foi destacado o valor ou se referiu à retenção dos 11% relativos aos serviços.

Desse modo, acertado o lançamento fiscal, não podendo-se vislumbrar qualquer característica que afaste a qualidade de cessão de mão-de-obra no referido lançamento.

3.2.2.11.3. CONSTRUTORA MELLO JÚNIOR LTDA.

Foram acostados aos autos, às fls. 263/271 e fls. 693/695 os documentos relativos à Construtora.

Os serviços estão assim discriminados, de forma respectiva, às fls. 263 (cópia às fls. 695) e fls. 693:

"Fatura de serviços ref. a 42 medição, 42 etapa, para execução de projeto, planta de detalhamento e construção civil da creche comunitária Urucânia, objeto do contrato n2 PS/OC - 740674."

"Fatura de serviços ref. a 3ª medição, 3ª etapa, para execução de projeto, planta de detalhamento construção civil da creche comunitária Urucânia, Conforme contrato n2 PS/OC, - 740674."

Da análise das notas fiscais, denota-se que a empresa realmente destacou a contribuição dos valores referentes à Seguridade Social.

Além de destacar o recolhimento, junta, às fls. 265/270, os materiais necessários para a construção da creche, conforme contratado.

Portanto, considerando que restou comprovado o soldo referente ao lançamento perseguido pelo Fisco, **dou provimento ao recurso neste ponto.**

3.2.2.11.4. IRONTEC MONTAGEM E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Os documentos foram juntados às fls. 224/228, 465/569, tendo sido encontrado um contrato de prestação de serviços às fls. 571/575.

Eis o objeto do referido contrato:

1.- OBJETO E PREÇO: , Prestação de serviços de Pintura das Chaminés . da Área conforme Anexo I (Descrição, Quantidades,

e Especificações Técnicas e Preços) que constitui parte inseparável deste Contrato. O valor deste contrato é de : R\$ 62.00,00 .(sessenta e dois mil reais).

Em nenhuma das notas fiscais acostadas observou-se o destaque ou retenção de qualquer valor referente à Previdência Social.

Os serviços prestados têm, visivelmente, a necessidade de tal recolhimento, tendo em vista que caracterizam, de forma manifesta, cessão de mão-de-obra.

3.2.2.11.5. CAMPI - CARLOS & GRAZI MANUTENÇÃO EM GERRAL LTDA - ME.

Às fls. 253/255, encontram-se os documentos referentes à Campi.

Vê-se, a partir da análise das três notas fiscais de prestação de serviços, que referem-se a um mesmo trabalho a ser realizado, qual seja, *"a construção de abrigo para bombas em três poços na aval - dc m^o".*

Isso porque, como constam das notas, tem-se, respectivamente, o valor de 25%, 25% e 50% (fls. 253, 254 e 255) da execução do serviço.

De forma notória, trata-se de contrato de construção civil e, portanto, há a necessidade do recolhimento, conforme o já citado inc. III, do §2º, do art. 219 do Decreto nº 3.048/99, obrigação descumprida pela Ré.

Portanto, voto por manter o lançamento.

3.2.2.11.6 CILVAL MARTINS DA SILVA - ME.

Às fls. 282 encontra-se a única nota fiscal de prestação de serviços referente a tal empresa.

Os serviços prestados, conforme descrição da nota, foram:

"Pintura da portaria principal, postiço, grades e portões e paredes internas e externas"

Muito embora trate-se de Microempresa, ela não é (ou era à época dos fatos) optante do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte.

Portanto, não faz jus ao tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES.

Devido o lançamento.

3.2.2.11.7. FRASOPI PINTURAS REFRATAMENTO E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA.

De igual modo à empresa anterior, somente consta dos autos uma nota fiscal de prestação de serviços referente a essa empresa, às fls. 295.

Tal nota dá conta de:

"Serviço prestado de reforma do forno II de sua área industrial para cumprimento da ordem de serviço nº 94018"

Como em diversos outros pontos, não houve destaque nas notas fiscais ou mesmo diferenciação do valor da obra e do material utilizado (bem como os gastos feitos durante a execução do serviço).

Dessa forma, não há como afastar o lançamento.

3.2.2.11.8. EMPREITEIRA ABM LTDA.

Quanto a ABM, os documentos de fls. 336/338 contam que os serviços prestados foram o de *"limpeza, revestimento, reparo e aplicação de refratários no forno de cozimento"*, no valor total de R\$ 6.692.52.

O serviço prestado se enquadra no inc. I, do §2º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99, portanto, mantido o lançamento, não havendo prova de atendimento de tal obrigação, vendo ser mantido o lançamento.

3.2.2.11.9. BLASTEC - GAMEIRO COMERCIAL LTDA.

Seus documentos se encontram às fls. 449/464.

As notas de fls. 449 e 451 tem como objeto a *"medição quinzenal referente a jateadora e porta de garfo..."*, enquanto as notas de fls. 453, 455, 457, 459, 461 e 463 referem-se a fornecimento de material.

O próprio contrato dá conta da continuidade do serviço prestado e de sua natureza, que enquadra-se no inc. XV, do §2º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99, não havendo necessidade de maiores digressões quanto a referida matéria.

Conclusão

Por todo exposto voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza

Voto Vencedor

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Redator Designado

Com a *maxima venia*, divirjo do Relator quanto ao item 3.2.2.11.3 do seu voto, referente à Construtora Mello Júnior Ltda.

Para melhor análise da questão, vejamos, primeiramente, o que restou consignado no voto condutor:

Da análise das notas fiscais, denota-se que a empresa realmente destacou a contribuição dos valores referentes à Seguridade Social.

Além de destacar o recolhimento, junta, às fls. 265/270, os materiais necessários para a construção da creche, conforme contratado.

*Portanto, considerando que restou comprovado o soldo referente ao lançamento perseguido pelo Fisco, **dou provimento ao recurso neste ponto.***

(Grifo no original)

Pois bem, de fato, segundo a planilha de fl. 179, elaborada pela fiscalização, o lançamento referente à Construtora Mello Júnior Ltda. diz respeito a 3 (três) notas fiscais (2263, 2284 e 2296), emitidas em 27/8/04, 26/10/04 e 23/11/04, respectivamente, e, realmente, em 2 (duas) dessas notas fiscais houve a retenção da contribuição de 11%. Vide o seguinte excerto da planilha sob foco:

Data	Conta	Déb/Créd	Dé	Base Retida
27/08/2004	444113	36.521,48		sem retenção
Total Notas Fiscais		36.521,48		
Retenção 11%		4.017,36		
26/10/2004	444113	45.720,20		15.645,91
Total Notas Fiscais		45.720,20		
Base Retida		15.645,91		
Diferença		30.074,29		
Retenção 11%		3.308,17		
23/11/2004	444113	82.300,79		37.847,73
Total Notas Fiscais		82.300,79		
Base Retida		37.847,73		
Diferença		44.453,06		
Retenção 11%		4.889,84		

Acontece que em relação à primeira nota fiscal sequer houve retenção, sendo que em relação às outras duas notas fiscais, em que pese ter havido destaque e retenção, esta ocorreu sobre uma base de cálculo menor (Base Retida), uma vez que foi deduzido do valor bruto o valor correspondente a material e manutenção predial, segundo se observa nas seguintes informações extraídas dessas notas fiscais:

Nota Fiscal de R\$ 45.720,20:

Retenção p/ seguridade social = R\$ 1.721,05
 Manutenção predial = R\$ 6.605,42
 Material = 23.468,86 Mão-de-obra = 15.645,92

Nota Fiscal de R\$ 82.300,79:

Retenção p/ seguridade social = R\$ 4.163,24
 Material = R\$ 37.847,68 Mão-de-obra = R\$ 37.847,69
 Manutenção Predial = R\$ 6.605,42

Em relação a tais notas fiscais, insta trazermos à baila os seguintes trechos da decisão de primeira instância, contra a qual o recurso foi interposto:

21. Ressalte-se que o presente lançamento também é proveniente do **não recolhimento** pela Impugnante **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 a discriminação dos valores correspondentes aos materiais utilizados, pelo que a auditoria considerou o valor bruto das notas fiscais, conforme esclarecido no item 5 do relatório fiscal, para apuração da base de cálculo.

22. Quanto aos documentos anexados à defesa (notas fiscais, contratos e comprovantes de recolhimentos), ressaltamos que naqueles pertinentes ao lançamento, conforme planilha de fls. 162/206, podemos constatar que das notas fiscais que tiveram retenção sobre uma base de cálculo menor, foram deduzidos os valores da base de cálculo considerada pela empresa e cobrado os 11% sobre a diferença da base de cálculo, pois, conforme já citado, não consta dos contratos apresentados a discriminação dos valores correspondentes a mão-de-obra e materiais. Portanto, os documentos apresentados não conseguiram ilidir o procedimento fiscal, eis que, a mera alegação de que os valores devidos à Seguridade Social a título de retenção de 11%, foram devidamente recolhidos, não afasta a legitimidade do lançamento.

(Grifo no original)

Como se vê, a decisão recorrida esclarece que em relação às notas fiscais, nas quais a retenção se deu sobre uma base de cálculo menor, que é o caso das notas em análise, os contratos não teriam discriminado os valores correspondentes à mão de obra e aos materiais.

Cabe destacar que a discriminação dos materiais, em contrato, é uma exigência para que o seu valor possa ser deduzido da base de cálculo da retenção, segundo assim definido pelo Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 6/5/99, em sua redação vigente ao tempo dos fatos:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra 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.

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)

[...]

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do

valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

(Grifo nosso)

Todavia, a Recorrente não fez qualquer demonstração capaz de afastar o pressuposto de fato da exação, em relação a tais notas fiscais.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cumpria à Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), o que não aconteceu.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira