



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.010734/2008-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.733 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2021
Recorrente ASSOCIACAO MARIO PENNA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/09/2006

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% OBRIGATÓRIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, que pode ser serviços de saúde, deverá reter (11%) onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

A empresa contratante de serviços mediante cessão de mão de obra é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária que reteve ou que deixou de reter sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e a retenção sempre se presumirá feita, oportuna e regularmente, não sendo lícito ao responsável alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-008.733 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.010734/2008-69

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 326/340), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 300/308), proferida em sessão de 17/12/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 02-24.944, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido em impugnação (e-fls. 82/99), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 30/09/2006

RETENÇÃO. TOMADORA DE SERVIÇOS CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A empresa tomadora de serviços é obrigada a reter e recolher à Seguridade social, na forma da lei, 11% (onze por cento) sobre do valor dos serviços contidos nas notas fiscais emitidas quando da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração (DEBCAD 37.077.227-0) juntamente com as peças integrativas e informe de desmembramento/transferência (e-fls. 2/49; 54; 79; 262/288; 291; 309/318) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 55/60), tendo o contribuinte sido notificado em 01/07/2008 (e-fl. 80), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização relativo às contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, referente à retenção de 11% (onze por cento) apurada sobre os valores das notas fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviço contratadas pela Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, mediante cessão de mão-de-obra no período de 06/2004 a 09/2006, no montante de R\$1.768.613,41, consolidado em 25/06/2008.

O Auto de Infração foi lavrado em 27/06/2008, tendo o contribuinte sido cientificado em 01/07/2008, conforme Aviso de Recebimento dos Correios às fls. 79.

A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 09429590F00, fls. 49.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênias para reproduzir:

O contribuinte apresentou defesa fls. 81/98 e juntou os documentos de fls. 99/188 em 30/07/2008 e os documentos de fls. 193/200 em 14/08/2008. Os argumentos da defesa estão relatados na síntese a seguir:

- A defesa é tempestiva.

- A impugnante é uma instituição de assistência que tem por objeto a prestação de serviços na área de saúde e mantém as seguintes unidades operacionais: Hospital Mário Pena, Hospital Luxemburgo, Lar Célia Janotti e Lar Januário Carneiro.

- Parte das atividades exercidas pela impugnante é terceirizada por meio de contratação de empresas que prestam serviço por sua conta e risco e total responsabilidade. Exemplo disso são os contratos celebrados com as empresas Oncominas Sociedade Civil Ltda, Cardiolux Sociedade Civil Ltda, Estilo Telemarketing e Consultoria Ltda e Samara Turismo Ltda.

- Foi celebrado contrato de prestação de serviços para operação, administração e gerenciamento do serviço de quimioterapia dos Hospitais Mário Pena e Luxemburgo com a Oncominas Sociedade Civil Ltda, sob a inteira responsabilidade desta e de forma inteiramente independente da impugnante.

- A impugnante, além do espaço cedido à contratada Oncominas, devidamente limpo e higienizado, para a prestação dos serviços contratados deveria fornecer à mesma toalhas, lençóis e congêneres, tendo em vista as normas de combate à infecção hospitalar. Além disso, deveria fornecer à Oncominas os insumos básicos como água e energia elétrica. Tanto o espaço cedido como o material e insumos fornecidos pela impugnante eram pagos pela Oncominas, integrando a locação do espaço físico.

- O resultado financeiro seria rateado pelas partes contratantes, caracterizando modalidade de parceria. Contratada e contratante desempenham a parte do serviço que cabe a cada uma delas com o próprio pessoal, submetido ao mando dos dirigentes e coordenadores respectivos de cada empresa.

- Com a Cardiolux Sociedade Civil Ltda a impugnante celebrou um contrato de prestação de serviços para operação e administração do equipamento de hemodinâmica instalado nas dependências do Hospital Luxemburgo, sendo que os serviços seriam prestados diretamente e sob a responsabilidade da contratada e com pessoal por ela contratado.

- Além do espaço e fornecimento de insumos básicos como energia e água mediante pagamento pela Cardiolux, a impugnante deveria fornecer à contratada parte do pessoal técnico necessário ao desempenho das atividades do contrato.

- A impugnante celebrou com a empresa Estilo Telemarketing e Consultoria Ltda um contrato para captação de doações para a Associação, tendo o serviço sido prestado diretamente pela empresa prestadora e com pessoal por ela contratado.

- Com a empresa Samara Turismo Ltda a impugnante celebrou um contrato de prestação de serviços de transporte para seus empregados com a utilização de veículos dirigidos e operados por empregados da contratada e sob sua responsabilidade.

- Com as empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, RADIAL – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e RADIMIG – Radioterapia Minas Gerais Ltda não foram celebrados contratos de prestação de serviços e sim, contratos de arrendamento de aparelhos e equipamentos de propriedade da impugnante instalados na Unidade de Teleradioterapia do Instituto Mineiro de Oncologia mantido pela impugnante.

- Os aparelhos e equipamentos radioterapêuticos arrendados seriam operados diretamente pelas arrendatárias, sob a responsabilidade destas e com pessoal médico por elas contratado, ficando a impugnante com a obrigação de ceder às arrendatárias o pessoal auxiliar que se encontrava alocado no Setor de Radioterapia da mencionada unidade mantida pela impugnante, pessoal este, cujos encargos sociais e trabalhistas foram atribuídos à responsabilidade das arrendatárias.

- Também nestes contratos, quem fornecia a mão-de-obra, ou parte dela, era a impugnante às arrendatárias. Como a clientela do serviço de radioterapia a ser prestado pelas contratadas era decorrente de convênio com o SUS e Planos de Saúde, a impugnante recebia os valores e repassava parte aos arrendatários, conforme contratos.

- Os contratos de arrendamento com as três clínicas referidas, celebrados em 1994 foram rescindidos em 2005 tendo havido repasses posteriores a tais datas pela impugnante às arrendatárias relativos a honorários médicos em virtude de pagamentos a este título feitos pelo SUS e pelos Convênios em datas posteriores à rescisão, mas relativos a serviços prestados no período de vigência dos contratos de arrendamento, portanto nenhum dos contratos se caracteriza como contrato de cessão de mão-de-obra.

- Relativamente aos contratos com as empresas Oncominas Sociedade Civil Ltda, Cardiolux Sociedade Civil Ltda, Estilo Telemarketing e Consultoria Ltda e Samara Turismo Ltda já havia sido feita uma autuação anterior e discordando da mesma a impugnante propôs a Ação Cautelar nº 2006.38.00.015719-3, preparatória e suspensiva da exigibilidade e Ação Ordinária Declaratória Negativa da existência da dívida relativamente à exigência de nº 2006.38.00.021530-8.

- Para obtenção da liminar a impugnante passou a depositar mensalmente a partir da competência maio de 2006 o valor relativo aos 11% exigido e relativamente ao período anterior ofereceu caução fidejussória formalizada judicialmente, mesmo assim, o Auditor Fiscal, contrariando ordem judicial, incluiu na autuação exigências relativas aos contratos com as quatro empresas mencionadas.

- Pelo exposto verifica-se que é indevida a exigência à impugnante da obrigação de reter os 11% de que trata o artigo 31, da Lei 8.212/91 por não se enquadrar o contrato celebrado com as empresas Oncominas Sociedade Civil Ltda, Cardiolux Sociedade Civil Ltda, Estilo Telemarketing e Consultoria Ltda, Samara Turismo Ltda, CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, RADIAL – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e RADIMIG – Radioterapia Minas Gerais Ltda como cessão de mão-de-obra.

- As referidas empresas não são devedoras do INSS relativamente às contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, tendo pago normalmente a exação em todo o período coberto pela fiscalização e objeto da exigência aqui impugnada, portanto, extinta a obrigação pelo próprios contribuintes substituídos, não há que se falar em exigi-la do substituto, no caso, a impugnante.

- Protesta pela apresentação de todos os meios de prova admitidos, notadamente a documental e pericial, e requer o cancelamento do Auto de Infração.

- Junta, entre outros documentos, a cópia da petição e da decisão liminar proferida na Ação Cautelar nº 2006.38.00.015719-3.

Também foi juntado pela administração às fls. 268 o Memorando de nº 114/2009/DRF/Secat/Ejud de 03/12/2009, solicitando informações acerca da possível repercussão do cumprimento da decisão judicial proferida na Medida Cautelar Inominada nº 2006.38.00.015719-3 – 10ª Vara Federal no presente processo.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Consta esclarecimento na decisão hostilizada informando que permanece nestes autos as contribuições relativas às empresas que não foram objeto de ação judicial (CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda), tendo sido procedido ao desmembramento do crédito originalmente apurado, sendo transferidos os lançamentos relativos às empresas que foram objeto de ação judicial constantes deste processo – Debcad 37.077.227-0 para outro Debcad, conforme documentos (e-fls. 266/283 e despachos e-fls. 291/292). Após o desmembramento sofrido, restou o crédito relativo às empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda, constante novo Discriminativo do Débito (DD, e-fls. 309/318), perfazendo o total de R\$205.202,73, que foi analisado e rejeitada a tese de defesa na DRJ.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARE

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento relativo a controvérsia remanescente para a exigência mantida nestes autos.

Posteriormente, o recorrente requereu juntada de sentença judicial afirmando que se tratava de matéria correlata na qual houve a exigência tributária de mesma natureza, feitas também à entidade pela Fazenda Nacional, mas relativamente a outras empresas contratadas, que não as referidas nestes autos, sendo-lhe a tese favorável (e-fls. 344/355).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 21/07/2010, e-fl. 323, protocolo recursal em 20/08/2010, e-fl. 326), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia refere-se ao crédito lançado pela fiscalização relativo às contribuições a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, referente à retenção de 11% (onze por cento) apurada sobre os valores das notas fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviço contratadas pela recorrente, mediante cessão de mão-de-obra, no período de 06/2004 a 09/2006.

As prestadoras de serviço contratadas foram as empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda, considerando a lide remanescente.

A recorrente alega, inicialmente, que parte das atividades exercidas é terceirizada por meio de contratação de empresas que prestam serviço por sua conta e risco e total responsabilidade. Aduz, lado outro, que com as referidas empresas (CIRO, Radial e Radimig) não se celebrou contratos de prestação de serviços, mas contratos de arrendamento de aparelhos e equipamentos de propriedade da recorrente instalados na Unidade de Teleradioterapia do Instituto Mineiro de Oncologia mantido pela recorrente.

Sustenta que os aparelhos e equipamentos radioterapêuticos arrendados seriam operados diretamente pelas arrendatárias, sob a responsabilidade destas e com pessoal médico por elas contratado, ficando a recorrente com a obrigação de ceder às arrendatárias o pessoal auxiliar que se encontrava alocado no Setor de Radioterapia da mencionada unidade mantida pela recorrente, pessoal este, cujos encargos sociais e trabalhistas foram atribuídos à responsabilidade das arrendatárias. Alega, ainda, que, ainda nestes contratos, quem fornecia a mão-de-obra, ou parte dela, era a recorrente às arrendatárias. Como a clientela do serviço de radioterapia a ser prestado pelas contratadas era decorrente de convênio com o SUS e Planos de Saúde, a recorrente recebia os valores e repassava parte aos arrendatários, conforme contratos.

Argumenta, igualmente, que os contratos de arrendamento com as três clínicas referidas, celebrados em 1994 foram rescindidos em 2005 tendo havido repasses posteriores a tais datas pela recorrente às arrendatárias relativos a honorários médicos em virtude de pagamentos a este título feitos pelo SUS e pelos Convênios em datas posteriores à rescisão, mas relativos a serviços prestados no período de vigência dos contratos de arrendamento, portanto nenhum dos contratos se caracterizaria como contrato de cessão de mão-de-obra.

Alega, ainda, nulidade do lançamento por já ter sido quitada a obrigação principal pelas prestadoras dos serviços que seriam as contribuintes.

Pois bem. A despeito das explanações da defesa, não consta nos autos elementos suficientes para caracterizar o alegado arrendamento. De mais a mais, considerando que inexistem novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Após o desmembramento sofrido por este processo, conforme acima relatado, restou o crédito relativo às empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda, constante do Discriminativo Analítico do Débito Desmembrado — DADD de fls. 241/258, perfazendo o total de R\$205.202,73, que ora passo a analisar juntamente com as respectivas razões de defesa apresentadas.

A Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, ora impugnante, alega em sua defesa que não celebrou contratos de prestação de serviços com as referidas empresas e sim contratos de arrendamento de aparelhos e equipamentos de sua propriedade, instalados em uma de suas unidades.

O "Arrendamento" é definido como "o aluguel ou contrato pelo qual alguém cede a outrem, por certo tempo e preço, o uso e gozo de coisa não fungível" (geralmente bens imóveis, ou máquinas e equipamentos).

No caso presente, os contratos firmados entre a impugnante e as empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda não guardam as características de um simples arrendamento. Como exemplo, destacamos algumas situações verificadas pelo Auditor autuante em ação fiscal, conforme descrito no Relatório Fiscal e também em algumas cláusulas dos contratos juntados aos autos pela própria impugnante.

Contrato com a empresa CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda

- contrato de prestação de serviços de Radioterapia Oncológica com obrigação de atender a todos os pacientes indicados pela impugnante.
- manutenção dos aparelhos, equipamentos e instalações em geral e a reposição de peças, inclusive fontes radioativas e ampolas de raios-x a cargo da impugnante.
- aquisição de medicamentos e materiais médicos requisitados pelo "Setor de Radioterapia" à Farmácia adquiridos pela impugnante.
- contratação de serviços profissionais de terceiros para manutenção do Setor de Radioterapia a cargo da impugnante.
- os valores dos serviços efetuados são recebidos pela impugnante e repassados à empresa CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda no prazo de cinco dias a partir do recebimento dos mesmos, após a dedução dos valores pagos a título de salários, encargos sociais, material de consumo requisitado ao almoxarifado ou adquirido pela impugnante para uso no Setor de Radioterapia.
- seleção de pessoal auxiliar alocado no Setor de Radioterapia feita da seguinte forma: a seleção do candidato feita pela contratada, obedecidas as normas e os critérios para seleção de pessoal estabelecidas pela impugnante. Após a seleção, a empresa dita "arrendatária" em despacho fundamentado, justificando a necessidade da contratação submetia o pedido à impugnante que deliberava, autorizando ou não a contratação.
- os encargos sociais e trabalhistas decorrentes da contratação de médicos radioterapeutas de exclusiva responsabilidade da contratada.

No contrato com a RADIMIG – RADIOTERAPIA MINAS GERAIS LTDA para prestação de serviços de Radioterapia Oncológica com obrigação de atender a todos os pacientes indicados pela impugnante, constam cláusulas semelhantes às do contrato com a empresa CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, observadas pequenas particularidades, cabendo destacar o conteúdo da nota fiscal de prestação de serviços emitida pela Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda, juntada pela fiscalização aos autos, por amostragem, fls. 76, onde consta no campo "*discriminação dos serviços*" a prestação de serviços médicos a pacientes no Hospital Luxemburgo que corresponde a uma das unidades de atendimento da autuada, atendidos por convênio e pelo SUS.

Com a empresa RADIAL – RADIOTERAPIA DE ALTA TECNOLOGIA LTDA não foi apresentado contrato de prestação de serviços, entretanto, a fiscalização informou em seu relatório que, conforme documentos verificados em ação fiscal e juntados aos autos, a remuneração desta empresa se dá de maneira análoga à remuneração da empresa Radimig, ou seja, 70% da divisão do trabalho é destinado ao Hospital Luxemburgo e os 30% restantes destinado à Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda. Foi juntada também pela fiscalização aos autos, por amostragem, fls. 68, onde consta no campo "*discriminação dos serviços*" a prestação de serviços médicos a pacientes no Hospital Luxemburgo que corresponde a uma das unidades de atendimento da autuada, atendidos por convênio e pelo SUS.

Os documentos juntados aos autos pela fiscalização às fls. 68/77 referem-se a cópias de notas fiscais de serviços prestados, planilhas e demonstrativos de acertos de contas entre a impugnante e as empresas prestadoras que comprovam que os serviços foram prestados dentro das unidades da Associação. Nos contratos com as três empresas independentemente de serem intitulados pela impugnante como contratos de arrendamento, constata-se a obrigatoriedade das contratadas de atender todos os pacientes indicados pela impugnante. Na verdade, através das informações e documentos trazidos aos autos tanto pela fiscalização, quanto pela impugnante, o que se constata é que a Associação dos Amigos do Hospital Mário Pena recebe os pacientes e

se responsabiliza pelo tratamento dos mesmos, utilizando-se em determinadas situações, como a que deu origem ao presente lançamento, de empresas prestadoras de serviço por cessão de mão-de-obra. O fato da impugnante intitular os contratos de "*contrato de arrendamento*", não descaracteriza a situação de fato encontrada pelo Auditor autuante em ação fiscal, observando-se ainda que um contrato particular não tem a prerrogativa de modificar a definição de sujeito passivo para fins de tributação, conforme norma do artigo 123 do Código Tributário Nacional/CTN, transcrito a seguir:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Assim, os serviços prestados pelas empresas CIRO – Centro Informatizado de Radioterapia Oncológica Ltda, Radial – Radioterapia de Alta Tecnologia Ltda e Radimig – Radioterapia Minas Gerais Ltda enquadram-se na hipótese de retenção prevista no artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, que remete ao Regulamento da Previdência Social — RPS onde estão elencadas as atividades sujeitas à retenção (artigo 219, §2º), conforme transcrição que se segue: Regulamento da Previdência Social:

Art. 219. (..)

§ 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:

XXIV – saúde.

Da mesma forma, a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, vigente à época do lançamento, no artigo 146 discrimina os serviços sujeitos à retenção, conforme transcrição que se segue:

Art. 146. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

(...)

XXIII - saúde, quando prestados por empresas da área da saúde e direcionados ao atendimento de pacientes, tendo em vista avaliar, recuperar, manter ou melhorar o estado físico, mental ou emocional desses pacientes;

A defesa alega que as empresas prestadoras não são devedoras do INSS, pois recolheram suas contribuições sobre a folha de salários. Tal argumento não diz respeito ao presente lançamento, pois o crédito foi lançado a partir da verificação em ação fiscal de que a impugnante contratou serviços mediante cessão de mão-de-obra sem recolher a retenção de 11% prevista no artigo 31, da Lei 8.212/91, e firmou contratos com as referidas empresas intitulando-os inapropriadamente de "*contratos de arrendamento*". Assim, a responsável e devedora das contribuições aqui tratadas é a Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, por descumprimento à norma previdenciária.

O pedido de produção de prova documental não pode ser acolhido, uma vez que não ficaram configuradas as situações previstas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 que assim dispõem:

Decreto 70.235, de 1972

(...)

Artigo 16, § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

Assim, não há possibilidade de produção de prova documental após a impugnação, quando não atendidas as condições supracitadas. Portanto, não tendo o contribuinte se utilizado da faculdade conforme estabelecido nos parágrafos 4º e 5º do Art. 16, entendendo não deva ser ora considerado tal pedido.

Da mesma forma, o pedido de perícia não merece acolhida, uma vez que em desacordo com o previsto no inciso IV do art. 7º e o caput e o § 1º do art. 11, ambos da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de outubro de 2007, vigente a época da impugnação, combinado com o disposto no inciso IV e no § 1º do art. 16 do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972.

O presente Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio 1999, e dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante ao disposto no caput do artigo 33 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por conseguinte, não sendo comprovando nos autos se tratar de arrendamento, mas sim estando delineada a natureza de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, entendo que o lançamento é válido e regular. Resta demonstrada que se cuidou de cessão de mão-de-obra e, neste norte, estava a recorrente obrigada a retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, com a redação da Lei nº 9.711, de 1998, ademais, na forma do § 5.º do art. 33 do mesmo diploma legal, a dita retenção sempre se presume feita oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de reter ou arrecadou em desacordo com o disposto na legislação de custeio da Seguridade Social, de modo que, também, por isso, não cabe intimação para a prestadora demonstrar se recolheu, ou não, a contribuição.

Neste sentido, cite-se o Acórdão CARF nº 2401-009.671, de 15/07/2021, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/12/2006

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU DA FATURA.

O art. 31 da Lei nº 8.212/1991 impõe ao tomador de serviços a obrigação exclusiva de reter e recolher o valor correspondente a 11% sobre o montante pago ao cedente da mão de obra.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO.

O instituto da retenção de que trata o art. 31 da lei nº 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.711/98, configura-se como hipótese legal de substituição tributária, na qual a empresa contratante assume o papel do responsável tributário pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em nome da empresa prestadora, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

Saliente-se, outrossim, que o inciso XXIV do § 2.º do art. 219 do Decreto 3.048 destaca que atividade de saúde é passível de contratação mediante cessão de mão-de-obra, além disto a Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, vigente à época, detalhou que o serviço de saúde pode ser o prestado por empresas da área e direcionados ao atendimento de pacientes.

Sendo assim, sem razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros