



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

Processo n° 15586.001219/2007-44
Recurso n° 003.271 Voluntário
Acórdão n° 2302-003.271 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente INSTITUTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PRODEST
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2007

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 - a contribuinte de fato -, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou que tenha arrecadado em desacordo com a lei.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%. SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO DE APLICATIVOS COMPUTACIONAIS.

Não se subsume na hipótese vertida no inciso V do §2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99, o serviço técnico especializado, não contínuo, de desenvolvimento e manutenção de aplicativos computacionais com o uso da ferramenta ORACLE, não se sujeitando tal contratação ao regime da retenção de contribuições previdenciárias de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/06/2007.

Data da lavratura da NFLD: 30/11/2007.

Data da Ciência da NFLD: 04/12/2007.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ no Rio de Janeiro II/RJ que julgou procedente em parte o lançamento tributário formalizado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.029.183-2, consistente em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, arrecadadas mediante retenção de 11% incidente sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra – serviços técnicos especializados de desenvolvimento e manutenção de programas e infraestrutura -, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 34/40.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa acima identificada, por deixar de reter e recolher a contribuição de 11 % (onze por cento) incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e/ou empreitada prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

De acordo com a resenha fiscal, constitui o fato gerador do vertente lançamento a prestação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento e manutenção de programas e infraestrutura serem executados através da contratação de banco de horas, no quantitativo de 66.000 (sessenta e seis mil) horas, de profissionais técnicos especializados na ferramenta ORACLE, mediante cessão de mão-de-obra, conforme contratos 021/2005 de 08/08/2005 e 023/2006 de 22/08/2006 com a CSI — Centro de Soluções em Informática Ltda, CNPJ: 36.415.14910001-89, para os quais não foi efetuada a respectiva retenção de 11 % (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pela prestadora do serviço, conforme previsto no Art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

As bases de cálculo foram apuradas através do exame dos contratos, das notas fiscais de serviço e faturas de mão de obra arquivadas em processos de pagamento da empresa, Relatório de Pagamentos Efetuados (LISRELPAG) e os Balancetes relativos aos anos de 2005, 2006 e 2007, dentre outros elementos subsidiários. Da análise dos contratos, das informações contidas no corpo das notas fiscais de prestação de serviços e de outros documentos examinados concluiu a Fiscalização ter restado comprovada a existência dos elementos caracterizadores da cessão de mão-de-obra.

Não conformado com o lançamento, o Notificado apresentou impugnação administrativa a fls. 348/357.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ proferiu decisão administrativa textualizada no Acórdão nº 13-19.209 - 6ª Turma da

DRJ/RJOII, a fls. 558/567, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

A empresa houve-se por cientificada da decisão de 1ª Instância em 03/06/2008, conforme Intimação SECAT/DRF/VIT nº 560/2008, a fl. 570 e Aviso de Recebimento a fl. 571, dispondo de prazo peremptório até 03/07/2008, inclusive, para a interposição de Recurso Voluntário em face da decisão de 1ª instância.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 576/594, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que os valores levantados na ação fiscal foram devidamente recolhidos pela empresa contratada no prazo devido, não sendo lícito cobrar da notificada os valores já quitados somente sob o fundamento de que esta não realizou a retenção no momento oportuno;
- Que o equívoco quanto à ausência da retenção pela Recorrente se deu em virtude de a empresa prestadora de serviço não ter destacado o valor da retenção nas respectivas notas fiscais;
- Que o serviço de desenvolvimento e manutenção de programas não está incluído no rol taxativo dos serviços onde deve haver a retenção das contribuições previdenciárias, estabelecido pelo art. 219, §2º, do Decreto 3.048/99;
- Que não há responsabilidade da Recorrente quanto ao suposto débito, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 33, §5º, da Lei 8.212/91.

Requer, ao fim, a declaração de insubsistência da exigência fiscal.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Sujeito Passivo foi cientificado da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 03/06/2008. Havendo sido o Recurso Voluntário protocolizado em 01/07/2008, há que se reconhecer a tempestividade de sua interposição.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

2.1. DOS SERVIÇOS SUJEITOS À RETENÇÃO DE 11%

Alega o Recorrente que o serviço de desenvolvimento e manutenção de programas não está incluído no rol taxativo dos serviços onde deve haver a retenção das contribuições previdenciárias, estabelecido pelo art. 219, §2º, do Decreto 3.048/99.

Será que não ?

O art. 195, I da Constituição Federal determinou que a Seguridade Social fosse custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos, dentre outras fontes, das contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

No plano infraconstitucional, a disciplina da matéria em relevo ficou a cargo da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, consubstanciado nas contribuições sociais a cargo da empresa e dos segurados obrigatórios do RGPS, nos limites traçados pela CF/88.

Envolto na ordem jurídica realçada nas linhas precedentes, o art. 22 da citada lei de custeio da Seguridade Social estatuiu como encargo da empresa as contribuições sociais incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

De outro canto, a mesma Constituição Federal de 1988, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, fixou a competência da lei complementar para o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente, dentre outros, sobre fatos geradores, obrigação e crédito tributários, e contribuintes, a teor do art. 146, III da CF/88, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Bailando em sintonia com os tons alvissareiros orquestrados pelo Constituinte Originário, sob a batuta do seu regente Ulisses Guimarães, o art. 121 do CTN, em performance *pa de deux* normativa harmônica com o regramento acima ponteadado, ao escolher os atores da obrigação tributária principal, reservou o papel do sujeito passivo à figura do contribuinte ou, a critério da lei, do responsável tributário.

Código Tributário Nacional

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifos nossos)

A coreografia assim pontilhada, quando executada no papel passivo pelo responsável tributário, é conhecida nos palcos jurídicos como *substituição tributária* e, nessas apresentações, todos os movimentos que nas formas originárias seriam praticados pelo contribuinte, passam então a ser desempenhados pelo novo personagem, que assume a responsabilidade integral pelo recolhimento do tributo associado.

É o que ocorre na hipótese vertida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.711/98, que atribuiu ao contratante de serviços prestados mediante cessão de mão de obra a responsabilidade pela retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas referentes aos serviços prestados naquela condição, e ao subsequente recolhimento do valor assim retido em nome do prestador correspondente.

Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998

Art. 23. Os arts. 6º, 17, 19, 21, 22, 28, 31, 37, 38, 47 e 49 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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.

§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.

§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.

§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.

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

Anote-se que o papel do contribuinte continua a ser representado pelo personagem que ostenta relação pessoal e direta com o fato gerador, diga-se, a pessoa jurídica prestadora dos serviços. Ao responsável tributário, *in casu*, o contratante, são designadas apenas as atuações pautadas na retenção e no respectivo recolhimento, nada mais. Dessarte, concluída a contento a execução do seu papel, o responsável tributário sai de cena, restando-lhe, todavia, a incumbência de manter resguardados, em seu camarim, os documentos comprobatórios da higidez dos passos a seu encargo, enquanto não se operar a decadência das obrigações correspondentes.

Cumpre destacar, por relevante, que o instituto da retenção de contribuições previdenciárias instituído pela Lei nº 9.711/98 não se consubstancia em nova contribuição social distinta daquela disciplinada originariamente pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, mas, sim, numa sistemática diferenciada da forma de arrecadação da referida contribuição previdenciária, na qual as empresas, nos termos do art. 15 da citada lei de custeio, por substituição tributária, passam a figurar como responsáveis tributários pela arrecadação e recolhimento antecipados do tributo em tela, conforme permissivo legal estampado nos artigos 121, II c.c. 128, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

SEÇÃO I

Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito

tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse sentido consolidou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado a seguir referenciado, cuja ementa tomamos a liberdade de transcrever:

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98.

1. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a edição da Lei nº 9.711/98 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, não alterou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

2. A Lei nº 9.711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição tributária, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias. (grifos nossos)

3. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. (Súmula 83/STJ)

4. Agravo Regimental improvido. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 629.957; STJ - 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.03.2005)

A toda prova, a responsabilidade tributária do Tomador dos serviços é direta, na condição de responsável tributário legal, pelo recolhimento das contribuições previdenciárias ora constituídas.

Nessa condição, a lei impõe ao responsável tributário o dever instrumental de proceder ao desconto das contribuições previdenciárias ora em trato, à razão de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, e de efetuar o recolhimento das contribuições assim arrecadas, no prazo normativo, em nome da empresa prestadora.

Não procede, portanto, a alegação de que o prestador dos serviços teria efetuado, com correção, todos os pagamentos devidos.

A responsabilidade do Tomador dos serviços é direta, eis que figura como responsável tributário, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou

arrecadou em desacordo com o disposto na Lei de Custeio da Seguridade Social, a teor do §5º do art. 33 dessa mesma lei ordinária.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256/2001).

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. (grifos nossos)

Cumprir registrar, por relevante, que a hipótese de substituição tributária ora desenhada é exigida a contar da competência fevereiro/1999, por força cogente das disposições assentadas no art. 29 da citada Lei nº 9.711/98, *in verbis*:

Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998

Art. 29. O art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, ficando mantida, até aquela data, a responsabilidade solidária na forma da legislação anterior.

No caso em apreciação, relata o auditor fiscal notificante que a empresa notificada deixou de reter, oportuna e regularmente, o correspondente a 11% do valor bruto das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento e manutenção de programas e infraestrutura, enquadrando-se a presente contratação no Art. 219, VI, do Regulamento da Previdência Social.

Aduz a Fiscalização que “No caso do serviço contratado em questão - desenvolvimento e manutenção de programas com o uso da ferramenta ORACLE - concretiza-se em um método que facilita e viabiliza o processamento de dados e informações no sistema SIARHES, cujo gerenciamento é executado pela empresa notificada”.

Perscrutando, aos detalhes, o conteúdo das cláusulas contratuais a fls. 41/51, verificamos que o contrato ora *in pulpitem* tem por objeto a prestação de serviços técnicos especializados nas ferramentas *Forms* e *Reports* da ORACLE, para desenvolvimento e manutenção de aplicativos computacionais voltados para a utilização via *internet*, que envolvam a tecnologia Oracle.

“1.1 Contratação de Serviços Técnicos Especializados a ser executado através de utilização, sob demanda, de banco de horas de profissionais especializados nas ferramentas Forms e Reports da ORACLE para desenvolvimento e manutenção de regras de negócios nos aplicativos que envolvam a tecnologia Oracle.

1.2 O Banco de Horas compreende o quantitativo estimado de até 60.000 Horas de Técnicos com a especialização mínima constante do ANEXO 1 ao presente Contrato;

1.2.1 O quantitativo de horas estimado no presente instrumento será utilizado na medida da necessidade do ITI, não se fazendo obrigatório o uso do quantitativo total estimado de horas técnicas. Somente será faturado pela CSI e pago pelo ITI o quantitativo de horas efetivamente consumidas durante o mês de referência e durante a vigência do contrato”.

O *Forms Developer* é um software da Oracle utilizado como ferramenta de trabalho para o desenvolvimento e construção de aplicativos orientados a sistemas de base de dados, de pequenas e grandes empresas, máxime na criação de formulário de cadastro de clientes, com inserção, alteração, exclusão e pesquisa de dados e informações, que pode ser desenvolvida para um ambiente cliente-servidor, ou executada diretamente pela *internet*, via IAS da Oracle.

O *Oracle Reports*, por seu turno, constitui-se numa outra ferramenta para o desenvolvimento de aplicativos de computação voltado à elaboração de relatórios, produzidos com acesso a informações armazenadas em banco de dados Oracle.

Dessai dos termos do contrato nº 0021/2005, a fls. 41/51, que o interesse preponderante do tomador não reside na mão de obra a ser potencialmente prestada pela CSI – Centro de Soluções em Informática Ltda, mas, sim, no conhecimento técnico de que dispõe a empresa contratada, que o disponibiliza àqueles que dele necessitam, por intermédio de seus próprios empregados.

A tônica do contrato não é a cessão de mão de obra, mas o emprego prático do conhecimento técnico acumulado pela empresa prestadora.

Corroborar tal entendimento o fato de o serviço ser prestado sob demanda de banco de horas profissionais, sempre que dele necessitar o Contratante, e de o quantitativo de horas previsto no contrato ser utilizado na medida das necessidades do Recorrente, não se fazendo obrigatório o uso do quantitativo total estimado de horas técnicas, de maneira que somente é faturado pela CSI e pago pelo Recorrente o quantitativo de horas efetivamente consumidas durante o mês de referência e durante a vigência do contrato.

De outro eito, se nos antolha faltar à caracterização da cessão de mão de obra, no conceito legal assentado no §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, o atributo da continuidade do serviço prestado.

Uma coisa é a empresa prestadora manter à disposição do tomador, nas suas dependências ou de terceiros, equipe própria de pronto atendimento para qualquer necessidade do Contratante. Outra coisa bem diferente é a prestação de serviços por demanda, em que o empregado da prestadora apenas se dirige à empresa e desta fica à disposição nas específicas

horas em que a Contratante assim requisita, e de o serviço ser pago somente em relação ao quantitativo de horas efetivamente consumidas pelo Tomador.

Em reforço a tal entendimento, atente-se que o serviço de manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao funcionamento regular e permanente da tomadora, somente será considerado como cessão de mão de obra quando for mantida equipe à disposição da contratante.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

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

(...)

XIV - manutenção de instalações, de máquinas ou de equipamentos, quando indispensáveis ao seu funcionamento regular e permanente e desde que mantida equipe à disposição da contratante; (grifos nossos)

Por fim, mas não menos relevante, registre-se que a prestação de serviços técnicos especializados destinados ao desenvolvimento e manutenção de aplicativos computacionais, com o uso das ferramentas *Forms e Reports da ORACLE*, não se ajusta a nenhuma das hipóteses de retenção previstas *numerus clausus* nos artigos 145 e 146 da IN SRP nº 3/2005, nem mesmo na hipótese vertida no inciso VI do art. 145 do citado Diploma Normativo, como assim alegado pela Fiscalização e referendado pela DRJ/RJOII.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 145. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 176, os serviços de:

(...)

VI - preparação de dados para processamento, executados com vistas a viabilizar ou a facilitar o processamento de informações, tais como o escaneamento manual ou a leitura ótica.

A hipótese plasmada no inciso VI do art. 145 da IN SRP nº 3/2005 restringe-se à preparação dos dados executados com o intuito de viabilizar ou facilitar o processamento, tais como digitação de dados, escaneamento manual de documentos ou a leitura ótica, etc. A empresa tomadora, em regra, detém o *know how* da preparação dos dados, mas necessita da mão de obra para a execução do procedimento. O foco é a mão de obra, não o conhecimento técnico especializado do contratado.

O caso em apreço, todavia, não trata da preparação de dados para processamento, mas, sim, de desenvolvimento de aplicativos computacionais para ambiente cliente-servidor ou via *WEB*, utilizando-se ferramentas e ambientes computacionais de alta tecnologia, os quais podem até ser utilizados para a coleta de dados, mas este não é o objeto do serviço contratado. A utilidade almejada pela Contratante é o conhecimento técnico de que dispõe os empregados da contratada, não a mão de obra mecânica desses trabalhadores.

Por todo o exposto, se nos afigura que o caso ora em apreciação não se ajusta a nenhuma das hipóteses de retenção previstas no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98 c.c. art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº

Processo nº 15586.001219/2007-44
Acórdão n.º 2302-003.271

S2-C3T2
Fl. 614

3.048/99 c.c. artigos 145 e 146 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, motivo pelo qual pugnamos pela declaração de insubsistência do lançamento, eis que não restou caracterizada a ocorrência do fato gerador correspondente.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.