

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	18050.000680/2009-88
ACÓRDÃO	2302-003.739 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

RETENÇÃO 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada é obrigada a fazer a retenção e o recolhimento de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo desses serviços, de acordo com a legislação aplicável.

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO.

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. Compete a autoridade fiscal identificar que os serviços executados mediante venda mercantil de fornecimento de alimentação encontram-se desnaturados em sua essência, para caracterizá-los como prestados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, determinando, assim, a obrigatoriedade de retenção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da autuação a infração resultante do contrato firmado entre a recorrente e a empresa Gran Sapore BR Brasil SA, mantendo as demais infrações.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araújo Cavalcanti – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo e Johnny Wilson Araújo Cavalcanti (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 15-29.605 da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, cuja decisão foi proferida em sessão ocorrida em 25/01/2012, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

1. AUTUAÇÃO

Por sua clareza e precisão, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância para descrever a autuação (processo digital, fls. 301 a 305):

Trata-se de Auto de Infração (AI), Debcad nº 37.211.285-4, lavrado para constituição do crédito tributário correspondente às contribuições sociais para financiamento da Seguridade Social, referentes à retenção de 11% sobre as notas fiscais ou faturas de prestação de serviços de pessoas jurídicas contratadas pela empresa, relativas ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, com consolidação em 20/01/2009, no valor originário de R\$ 37.935,81 (trinta e sete mil, novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e um centavos), ao que se somam multa e juros moratórios totalizando, à data de consolidação, R\$ 67.615,45 (sessenta e sete mil, seiscentos e quinze reais e quarenta e cinco centavos).

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração sob julgamento por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) datado de 27/01/2009 (fl. 213) e apresentou impugnação em 26/02/2009 (fl. 220 a 249).

Refere-se a créditos para a Seguridade Social decorrentes da falta de retenção, pelo contratante autuado, da contribuição equivalente a 11% sobre o valor bruto de notas fiscais de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, ou decorrentes de retenção a menor.

O lançamento está estruturado nos seguintes códigos de levantamento, relacionados no Discriminativo Analítico do Débito (DAD), às fls. 6 a 10, e descritos no Relatório Fiscal (fls. 35 a 40):

- “GRA – Retenção Sobre NF Gran Sapore”;

- “JAR – Jardins Diferença Retenção”;
- “MAA – Manoel Aloízio Andrade Retenção”;
- “PRA – 100 Pragas Retenção”;
- “SVG – Salvaguarda Diferença Retenção”.

O Relatório Fiscal registra que da análise da documentação apresentada ficou evidenciado que o contribuinte contratou serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, sujeitos à retenção prevista no artigo 31 da Lei no 8.212/91. Constatou-se que havia irregularidades no cumprimento das obrigações inerentes a essa forma de contratação de serviços, no que diz respeito à retenção dos 11% sobre as notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços, destinada à previdência social. Em alguns casos, mesmo identificadas as características inerentes à cessão ou empreitada de mão-de-obra, a empresa atuada não efetuou a retenção; em outros casos, a retenção foi efetuada a menor, em virtude de deduções da base de cálculo, não discriminadas. O detalhamento dos lançamentos efetuados pela Fiscalização encontra-se no Relatório de Lançamentos – RL (fls. 13 a 16).

2. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva. Na decisão de mérito o lançamento foi considerado procedente, sendo mantido o crédito tributário, nos seguintes termos:

Acórdão 15-29.605 - 5ª Turma da DRJ/SDR

Sessão de 25 de janeiro de 2012

Processo 18050.000680/2009-88

Interessado PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

CNPJ/CPF 02.214.604/0001-66

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo, devem ser feitas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

RETENÇÃO 11%. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada é obrigada a fazer a retenção e o recolhimento de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo desses serviços, de acordo com a legislação aplicável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado do acórdão 15-029.605, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador, em 30/10/2012, conforme AR acostados à folha 315.

3. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 29/11/2012 o contribuinte apresentou recurso voluntário acostado aos autos às folhas 317 a 330. Em síntese, o contribuinte argumenta:

- Quanto ao contrato firmado com a empresa Gran Sapore:
O contribuinte argumenta se tratar de contrato de fornecimento de refeições. Ele afirma que a operação de venda mercantil está corretamente retratada nas notas fiscais juntadas aos autos. Assim, requer que seja julgado improcedente o levantamento denominado GRAN.
- Quanto ao contrato firmado com as empresas Jardins Paisagismo LTDA. e Pragas Saúde ambiental LTDA.:
O contribuinte argumenta inexistir o requisito continuidade na prestação dos serviços destas duas empresas, para que seja configurada a cessão de mão de obra de que trata o Art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Afirma ainda, que os serviços foram prestados de forma esporádica e eventual e não constituem necessidade permanente da contratante. Requer que os levantamentos JAR e PRA sejam considerados improcedentes.
- Quanto ao contrato firmado com as empresas Manoel Aloizio Andrade e Salvaguarda Serviços de Segurança LTDA.:
O contribuinte argumenta que em relação a estas duas empresas, não resta configurado o seguinte requisito: colocação de trabalhadores à disposição da contratante. Quanto à empresa Manoel Aloizio Andrade, a recorrente alega que os serviços foram prestados pelo proprietário da empresa, dessa forma, não haveria sido disponibilizado trabalhadores à disposição da contratante. Ainda em relação ao contrato firmado com a empresa Manoel Aloizio Andrade, a recorrente contesta a base de cálculo adotada pela fiscalização. Em relação ao contrato firmado com a empresa Salvaguarda Serviços de Segurança LTDA., a recorrente afirma que os trabalhadores se encontravam subordinados à empresa contratada e que a contratante é uma indústria, assim, as atividades de vigilância não integram a rotina das atividades da contratante. Requer que os levantamentos MAA e SVG sejam considerados improcedentes.

A recorrente conclui requerendo que o lançamento seja considerado improcedente e que crédito tributário seja desconstituído.

Registra-se que em 05/12/2016 a empresa requereu a juntada de documentos, nos quais, em síntese, requer que a peça e os documentos anexos sejam considerados no julgamento do recurso apresentado.

4. CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Johnny Wilson Araújo Cavalcanti, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

O recorrente se insurge contra autuação decorrente da ausência de retenção ou de retenção a menor de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, objeto do auto de infração Debcad nº 37.211.285-4.

Gran Sapore BR Brasil SA

Quanto ao contrato firmado com a empresa Gran Sapore BR Brasil SA, CNPJ 67.945.071/0046-30, a recorrente sustenta em sua defesa que o objeto do contrato é o fornecimento de refeições e não a prestação de serviços na modalidade cessão de mão de obra.

O fornecimento de alimentação preparada fora do estabelecimento da empresa fornecedora, ou seja, quando o alimento é preparado e distribuído dentro da empresa contratante ou em local definido pela empresa contratante, está no limiar entre a prestação de serviços destinados ao preparo e distribuição de alimentos e o fornecimento de produtos, qual seja, a venda de refeição pronta para o consumo.

O artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 é claro ao estabelecer que a obrigação de retenção deriva da contratação de serviços executados mediante cessão de mão de obra. Assim, cabe à autoridade fiscal demonstrar que o fornecimento de alimentação realizado pela empresa Gran Sapore BR Brasil SA possui natureza de prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, afastando, desse modo, a natureza mercantil da contratação.

Segue-se com o exame do Relatório Fiscal quanto ao levantamento GRA que tratou do contrato firmado entre a recorrente a empresa Gran Sapore BR Brasil SA. A seguir, é apresentado excerto do Relatório Fiscal que descreve a infração cometida pela recorrente:

11. O contribuinte sob ação fiscal contratou os serviços da empresa Gran Sapore SA, para o fornecimento de refeições (desjejum, almoço, lanche) na modalidade, inscrita no PAT, de administração de cozinha. O contrato firmado entre as partes

em 02/10/99, e prorrogações por aditivos, evidenciam a ocorrência de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, como descrito a seguir:

11.1. Serviço sujeito a retenção: "copa, que envolvam a preparação, o manuseio e a distribuição de todo ou de qualquer produto alimentício" (IN 71/2002, art. 103, V, e IN 100/2003, art. 155, VI);

11.2. Serviços contínuos: Alimentação preparada e fornecida diariamente, constituindo necessidade permanente da contratante (Contrato: cláusula II, itens 1 e 2 - obrigações da contratada, e cláusula III, item 3 - obrigações da contratante);

11.3. Segurados à disposição da contratante: Disponibilizada equipe, prevista em contrato, para preparação de alimentação no refeitório situado na sede da empresa contratante, e posterior distribuição aos empregados no mesmo local (cláusula III, item 2.1, do Contrato - obrigações da contratante);

12. O contratante não efetuou as retenções sobre as notas fiscais emitidas, discriminadas no relatório de lançamentos - RL. Convém mencionar que o fato de terem sido emitidas notas fiscais de venda de mercadorias não exime o contribuinte de efetuar a retenção, na qualidade de substituto tributário;

13. A fiscalização procedeu a apuração da base de cálculo dos valores não retidos pelo contribuinte e lançou os valores devidos no levantamento GRA (retenção sobre NF - Gran Sapore), com base nas disposições do artigo 33, § 5o, da lei 8.212/91;

Da análise do Relatório Fiscal não se identificam elementos capazes desqualificar a natureza mercantil da operação realizada pela recorrente com a empresa Gran Sapore BR Brasil SA. No item "12.", a autoridade tributária afirma "que o fato de terem sido emitidas notas fiscais de venda de mercadorias não exime o contribuinte de efetuar a retenção, na qualidade de substituto tributário". Entretanto, não motiva a sua afirmação.

Com efeito, o caso em comento não é de direto enquadramento como prestação de serviços de copa. Até porque se verifica no contrato, bem como, nas notas fiscais, o fornecimento de produtos individualizados e quantificáveis. Dessa forma, a auditoria fiscal precisaria indicar os elementos probatórios que demonstrassem se tratar de prestação de serviços nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/1991.

Destarte, deve-se verificar se empresa contratante adquiriu um serviço de fornecimento de alimentação ou o produto alimento pronto para o consumo. Ou, de outra forma, deve-se verificar se a empresa fornecedora vendeu o serviço de preparação de alimentos, que abrange a mão de obra qualificada e os insumos necessários para a produção da alimentação, ou se ela vendeu o alimento pronto, mesmo que o seu preparo tenha ocorrido mediante a disponibilização de infraestrutura pela empresa contratante.

A fonte para se dirimir tal controvérsia é o contrato firmado entre as empresas e as notas fiscais expedidas pela contratada e juntadas aos autos às folhas 98 a 140. Pois bem, o

contrato estabelece, na cláusula primeira, à folha 98, como objeto o fornecimento de alimentação. O tipo de alimentação é descrito no anexo II, item “A”, à folha 107, onde estão discriminados os preços, a saber: desjejum, refeição, lanche, café litro, chá litro. Destaca-se a previsão de 9.200 (nove mil e duzentas) refeições por mês. No item “B” do mesmo anexo consta a forma de cálculo da remuneração da contratada, que se daria mediante a multiplicação do valor unitário da refeição (definido no item “A”) pela quantidade de refeições fornecidas.

Da análise das notas fiscais emitidas pela empresa Gran Sapore BR Brasil SA, acostadas às folhas 118 a 140, verifica-se, inicialmente, que não são notas fiscais de prestação de serviços e sim de venda mercantil. Verifica-se, ainda, que os produtos discriminados são aqueles definidos no citado item “A” do anexo II do contrato firmado entre a recorrente e a empresa emissora da nota fiscal.

Cumprido consignar que matéria similar já foi objeto de exame pela 2ª Turma da CSRF, acórdão nº 9202-010.343, de 23/08/2022, que deu provimento ao Recurso Especial. A seguir transcreve-se a ementa do acórdão.

Processo nº 13888.003982/2007-80

Recurso Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202-010.343 – CSRF / 2ª Turma

Sessão de 23 de agosto de 2022

Recorrente RICLAN S.A.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/2003 a 30/11/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

Restando demonstrado que, em face de contextos fáticos semelhantes e diante do mesmo arcabouço jurídico normativos, foram adotadas interpretações divergentes da lei tributária por diferentes turmas do CARF, deve o Recurso Especial deve ser conhecido.

RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO.

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. Compete a autoridade fiscal identificar que os serviços executados mediante venda mercantil de fornecimento de alimentação encontram-se desnaturados em sua essência, para caracterizá-los como prestados mediante cessão ou empreitada de mão de obra, determinando, assim, a obrigatoriedade de retenção.

No caso em análise, os elementos trazidos aos autos pela autoridade fiscal não descaracterizaram a venda mercantil.

Cumprido registrar que em 05/12/2016, o recorrente apresentou documentação complementar, acostada às folhas 334 a 349, com o objetivo de comprovar a tese por ele sustentada. Considero o prazo para apresentação de provas precluso e utilizo como fundamento a decisão de primeira instância, cujo parágrafo é transcrito a seguir (fl. 306):

Inicialmente, com relação ao pedido para que seja deferida a juntada posterior de documentos, cabe observar que a oportunidade para a juntada de provas documentais está prevista no prazo legal – artigo 15 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972 – concedido a todos os contribuintes, para apresentação de defesa contra os lançamentos realizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, de acordo com o artigo 16, parágrafo 4º do mesmo diploma, incluído pela Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Tal mandamento, vale salientar, não fere o contraditório e a ampla defesa, tal como alegado pela Impugnante.

Embora precluso, ressalta-se que a documentação acostada fora do prazo estabelecido no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972 não alteraria a decisão, visto que no ponto tratado se decidiu no mesmo sentido pretendido pela recorrente, além disso, os citados documentos tratam de manifestações do INSS que não vinculam a presente decisão.

Pelo exposto, nesse ponto a recorrente tem razão. Portanto, deve ser excluída da autuação a infração referente ao contrato firmado entre a recorrente e a empresa Gran Sapore BR Brasil SA.

Jardins Paisagismo LTDA

Quanto ao contrato firmado com a empresa Jardins Paisagismo LTDA., às folhas 141 a 148, verifica-se que se trata de contrato de prestação de serviços, inclusive estabelecendo a quantidade de jardineiros a serem colocados à disposição da recorrente. No mesmo sentido estão as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa Jardins Paisagismo LTDA. Destaca-se que se trata infração decorrente de retenção a menor, conforme descrito pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal às folhas 35 a 40.

Em síntese, a recorrente argumenta inexistir o requisito continuidade na prestação dos serviços para que seja configurada a cessão de mão de obra de que trata o Art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Esse foi o mesmo argumento utilizado na peça impugnatória.

A seguir excerto da decisão proferida pelo órgão de primeira instância:

Com relação ao levantamento “JAR”, referente à contratação da pessoa jurídica Jardins Paisagismo Ltda, consta no item 23 do Relatório Fiscal que a

referida empresa prestou serviços de manutenção de jardins, sujeitos a retenção na cessão ou na empreitada de mão-de-obra, de acordo com o artigo 102, I, da IN INSS/DC nº 71/02, vigente à época. Acrescente-se a isso o fato de que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 06/05/1999, prevê em seu artigo 219, *caput*, transcrito acima, que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços. O parágrafo 2º, inciso I, combinado com o parágrafo 3º do mesmo artigo, esclarece que cabe a retenção sobre a prestação de serviços de limpeza, conservação e zeladoria na modalidade empreitada.

O artigo 102 da mencionada IN INSS/DC nº 71/02, por sua vez, elucida:

*Art. 102. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra **ou empreitada**, os serviços de:*

*I – Limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento, desinfecção ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, **jardins**, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;(grifamos).*

Tal redação foi praticamente repetida no art. 15 da IN INSS/DC nº 100/03, vigente a partir de 04/2004, veja-se:

*Art. 154. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra **ou empreitada**, os serviços de:*

*1 - Limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, desentupimento, dedetização, ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio, ou a conservação de praias, **jardins**, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios, ou de áreas de uso comum;(grifamos).*

Acrescenta-se que a própria Impugnante efetuou os descontos da contribuição sobre a nota fiscal de prestação de serviços nº 335, de 02/01/2004, conforme pode ser visto no documento à fl. 40. Observa-se, no entanto, que tal retenção foi feita a menor, fato que ocasionou o lançamento respectivo, consoante salientado no item 24 do Relatório Fiscal.

Isto posto, não prospera a alegação da Impugnante que entende ser descabido o lançamento apurado no levantamento “JAR”, dada a ausência

de caracterização da continuidade dos serviços. Fica esclarecido que a Fiscalização efetuou o lançamento por considerar que o serviço foi prestado por empreitada, também sujeito à retenção, conforme explanado acima.

Tendo em vista que não foram apresentados novos elementos e por considerar correta a decisão do órgão *a quo*, em relação ao contrato firmado entre a recorrente e a empresa Jardins Paisagismo LTDA., adoto como razão de decidir o voto da DRJ acima transcrito para, nesse ponto, considerar que a recorrente **não** tem razão.

Pragas Saúde Ambiental LTDA.

Quanto ao contrato firmado com a empresa Pragas Saúde Ambiental, a recorrente, em síntese, considera inexistir o requisito continuidade na prestação dos serviços para que seja configurada a cessão de mão de obra de que trata o Art. 31 da Lei nº 8.212/1991. Esse foi o mesmo fundamento utilizado pela recorrente na peça impugnatória.

Nesse sentido, cumpre verificar a manifestação da DRJ sobre esse ponto, cujo excerto é transcrito a seguir:

O mesmo se aplica ao levantamento “PRA”, referente à contratação da empresa 100 Pragas Saúde Ambiental Ltda, pois a Impugnante contratou serviços de controle de pragas, desratização e desinsetização de suas dependências e instalações, de acordo com as notas fiscais 169, 223 e 281, emitidas pela prestadora de serviços nos meses 01/2004, 05/2004 e 12/2004, respectivamente. Como já se disse, as Instruções Normativas INSS/DC nos 71/02 e 100/03, vigentes à época, trazem os serviços contratados no rol dos sujeitos a retenção, tanto na cessão como na empreitada de mão-de-obra. Portanto, não há que se falar na necessidade de comprovação de que os serviços foram prestados na modalidade cessão de mão-de-obra.

Tendo em vista que não foram apresentados novos elementos e por considerar correta a decisão do órgão *a quo*, em relação ao contrato firmado entre a recorrente e a empresa Pragas Saúde Ambiental LTDA., adoto como razão de decidir o voto da DRJ acima transcrito para, nesse ponto, considerar que a recorrente **não** tem razão.

Manoel Aloizio de Andrade

Conforme exposto no relatório, a recorrente entende que o caso não se configura cessão de mão de obra porque, segundo a recorrente, falta o requisito colocação de trabalhadores à disposição da contratante. Esse argumento foi utilizado na peça impugnatória, sendo corretamente tratado no acórdão da DRJ, cujo excerto é transcrito a seguir:

Com relação ao levantamento “MAA”, referente à contratação da empresa Manoel Aloizio de Andrade, CNPJ 03.107.473/0001-80, a Impugnante alega

a ausência do requisito “colocação à disposição de trabalhadores da contratada à disposição da contratante”. A análise do contrato e respectivas notas fiscais demonstra que os serviços enquadram-se na modalidade cessão de mão-de-obra. O fato de os serviços terem sido prestados pelo próprio titular da empresa, como alega a Impugnante, não afasta a ocorrência da cessão de mão-de-obra, haja vista o próprio conceito legal abaixo transcrito:

Lei nº 8.212, de 24/07/1991

Art. 31 (...)

§ 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).

Observa-se que a lei não faz distinção se o segurado colocado à disposição da contratante é empregado ou contribuinte individual, ou seja, é irrelevante a categoria do trabalhador que labora na prestação dos serviços, muito menos a natureza ou a forma da contratação, bastando que os serviços sejam contínuos e prestados nas dependências da tomadora ou de terceiros.

De acordo com os documentos trazidos aos autos (contato e notas fiscais de prestação de serviços), a empresa contratou serviços de transporte de pessoal e material da fábrica, no horário das 07:30 às 17:18, com previsão, inclusive, de horas extraordinárias, remuneradas com adicional.

Nesses termos, a recorrente **não** tem razão, pois está configurada a cessão de mão de obra, de que trata o Art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

No caso em tela, a recorrente se insurge, ainda, contra a forma de apuração da base de cálculo. A recorrente afirma que a base de cálculo deve ser de 30% do valor da nota fiscal, utilizando como fundamento o Art. 159, II, da Instrução Normativa INSS/DC no 100/2003.

Nesse diapasão, traz-se à baila o *caput* do artigo 158, bem como o *caput* e o inciso II do artigo 159, todos do citado diploma legal:

Art. 158. Havendo previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, para a execução dos serviços, esses valores serão deduzidos da base de cálculo **desde que discriminados na nota fiscal**, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, conforme previsto no § 7º do art. 219 do RPS.

Art. 159. Quando o fornecimento de material ou a utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto o manual, estiver previsto em contrato, mas sem discriminação dos valores de material ou equipamento, a base de cálculo da retenção corresponderá, no mínimo, a:

..

II - trinta por cento do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços para os serviços de transporte passageiros, cujas despesas de combustível e de manutenção dos veículos corram por conta da contratada;

Assim, o artigo 158 prevê a possibilidade de os custos dos materiais serem excluídos da base de cálculo, desde que discriminados na nota fiscal, e o art. 159, II trata do percentual mínimo, ou seja, o legislador estabeleceu um piso para a base de cálculo.

Conforme consta no item 21 do relatório fiscal, a autoridade fiscal consignou que os valores de combustíveis e manutenção não foram discriminados nas notas fiscais. Portanto, a recorrente **não** tem razão.

Pelo exposto, nesse ponto, não tem razão a recorrente.

Salvuarda Serviços de Segurança LTDA.

Quanto ao contrato com a empresa Salvuarda Serviços de Segurança LTDA., a recorrente entende não estar configurada a cessão de mão de obra, pois, segundo ela, os trabalhadores estavam subordinados à contratada e não à recorrente. Registra-se esse foi o mesmo argumento utilizado na impugnação.

A seguir apresento excerto da manifestação da DRJ sobre o caso em comento.

Por fim, quanto ao levantamento “SVG”, relativo à contratação da empresa Salvuarda Serviços de Segurança Ltda, CNPJ 52.633.336/0001-95, a Impugnante também alega a ausência do requisito “colocação à disposição de trabalhadores da contratada à disposição da contratante”. A análise do contrato e respectivas notas fiscais, no entanto, demonstra que os serviços enquadram-se na modalidade cessão de mão-de-obra. Vale invocar novamente o conceito legal trazido no parágrafo 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, acima transcrito.

Cumpre lembrar que a contratação de serviços na área de segurança sujeita-se à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 tanto na cessão como na empreitada de mão-de-obra, de acordo com a própria lei, com o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, bem como com o artigo 102, II, da IN INSS/DC nº 71/02 e com o artigo 154, II, da IN INSS/DC nº 100/03, vigentes à época da ocorrência do fato gerador.

Frisa-se que a própria contratante efetuou retenções sobre as notas fiscais emitidas pela Salvaguarda, o que denota o reconhecimento quanto ao cabimento de tal instituto. Não obstante, foram realizadas deduções da base de cálculo, não discriminadas, fato que impediu a constatação da procedência de tais deduções por parte da Fiscalização. Ressalta-se que a partir da assinatura do termo aditivo ao contrato, em 01/05/2003, não há previsão de fornecimento de material ou equipamento pela contratada.

Tendo em vista que não foram apresentados novos elementos e por considerar correta a decisão do órgão *a quo*, em relação ao contrato firmado entre a recorrente e a empresa Salvaguarda Serviços de Segurança LTDA., adoto como razão de decidir o voto da DRJ acima transcrito para, nesse ponto, consideração que **não** tem razão a recorrente.

Conclusão

Por fim, voto por dar PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para excluir da autuação a infração referente ao contrato firmado entre a recorrente e a empresa Gran Sapore BR Brasil SA, mantendo as demais infrações.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araújo Cavalcanti