



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



**Processo nº** 18050.002142/2008-47  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-010.798 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 1 de fevereiro de 2023  
**Recorrente** GRIFFIN BRASIL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2002

**IMPUGNAÇÃO TOTAL. CONFIGURAÇÃO.**

Há impugnação total quando se apresenta argumento de mérito suficiente para atacar a totalidade dos levantamentos, ou seja, a alegação de não ter a fiscalização comprovado os requisitos para caracterizar a cessão de mão-de-obra, tendo, no seu entender, o fisco tomado todas as prestações de serviço como sendo cessão de mão-de-obra, a significar que a fiscalização não teria se desincumbido do ônus de comprovar a cessão de mão-de-obra.

**DECADÊNCIA. PRAZO.**

Não havendo nos autos prova de antecipação de pagamento, aplicando-se o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

**CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPREITA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. LEI Nº 9.711, de 1998.**

Envolvendo o lançamento as competências 02/1999 a 09/2002 e versando sobre a substituição tributária do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.711, de 1998, não há que se falar em solidariedade e nem de intimação do lançamento aos prestadores de serviço.

**CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EMPREITA DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. LEI Nº 9.711, de 1998. LANÇAMENTO.**

Na ausência da especificação dos elementos extraídos dos documentos em poder da empresa para motivar a conclusão da fiscalização pela caracterização da cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra, de modo a atrair a retenção do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 9.711, de 1998, e não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à correção da imputação fiscal, não há como subsistir o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) no levantamento MG2,

declarar a decadência das competências 02/1999, 03/1999 e 07/2001; b) cancelar integralmente os levantamentos AN2, CA2, CC2, EP2, ET2, GR2, MF2, MG2, MT2, PL2, SK2, TD2, TT2, TU2 e WB2; c) no levantamento AT2, cancelar a competência 02/2000 e retificar a base de cálculo da competência 10/2000 pela exclusão do valor de R\$ 7.980,00; e d) no levantamento OR2, alterar a base de cálculo da competência 07/2000 de R\$ 2.150,00 para R\$ 850,00 e cancelar as competências 03/2000, 04/2000 e 06/2000. Vencido o Conselheiro Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro. Julgamento iniciado em novembro de 2022, tendo, na ocasião, o Conselheiro Relator Gustavo Faber de Azevedo votado por conhecer do recurso voluntário (na conclusão do voto também sustentou não conhecer as preliminares, sendo que na fundamentação do voto afirmava que, por não terem sido impugnados e/ou objeto do recurso voluntário, estariam definitivos por preclusão os levantamentos PL2, SK2, EP2, ET2, MA2, MF2, MG2, MT2, MU2, TU2 e WB2) e, no mérito, votado por dar provimento em parte ao recurso (cancelava os levantamentos AT2, CA2, CC2, GR2, OR2, SA2, TD2, TT2 e TU2), não tendo participado da reunião de fevereiro de 2023 em razão de renúncia ao mandato.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator *ad hoc* e Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier. Ausente o conselheiro Renato Adolfo Tonelli Junior.

## Relatório

**Como Relator *ad hoc*, sirvo-me da segunda versão da minuta do relatório do Relator original, Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, a seguir reproduzida, apresentada na reunião de novembro de 2022, disponibilizada em 09/11/2022 no diretório corporativo do CARF.**

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 1606/1626) dirigido ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, interposto contra a decisão da 5ª Turma da DRJ em Salvador, acórdão n.º 15-18.941, que por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente em parte.

## AUTUAÇÃO

A NFLD n.º 35.608.986-0 se refere à falta de retenção e recolhimento de 11% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome da empresa cedente, pelo contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.212/1991, no montante de R\$ 460.070,21, consolidado em 30/09/2003, relativamente às competências 01/02/1999 a 30/09/2002.

Extrai-se do Relatório Fiscal (e-fls. 147/152):

- constitui fato gerador do lançamento os valores de salário de contribuição contidos em notas fiscais de prestação de serviços à Griffin do Brasil Ltda, mediante cessão de mão-de-obra e empreitada;

- as contribuições foram devidamente apuradas, por prestador de serviço, em que foi elaborada tabela com os levantamentos (códigos, prestador dos serviços, período da prestação e tipo do serviço);

- a contribuição devida à Seguridade Social foi apurada aplicando-se onze por cento sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços, de acordo com o que determina a Lei n.º 8.212/1991, combinado com o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, em seu art. 219 e Instrução Normativa n.º 70/2002.

### IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo, pessoalmente cientificado do lançamento em 28/10/2003 (e-fl. 03), apresentou impugnação (e-fls. 211/245) em 12/11/2003 (e-fls. 281), alegando em síntese:

- não efetuou a retenção das notas fiscais elencadas na ação fiscal pelo simples motivo de não estar obrigada a fazê-lo, por não ter havido cessão de mão-de-obra;

- a simples alegação de que constantemente contrata diversos tipos de serviços para se manter em atividade não determina que os serviços contratados efetivamente foram realizados de forma contínua;

- a análise das notas fiscais e documentos apresentados não comprovou que os serviços foram prestados mediante cessão de mão-de-obra;

- conforme consta no art. 100, parágrafo 3º, da Instrução Normativa n.º 71/2002, não basta que os serviços sejam prestados algumas poucas vezes, como ocorreu para caracterizar a cessão de mão-de-obra;

- entende que ocorrendo um significativo intervalo de tempo entre as diversas prestações de serviços de transporte afasta-se por completo o requisito da continuidade exigido na caracterização de cessão de mão-de-obra;

- o serviço de transporte não foi nem poderia ser prestado nas dependências do autuado, ressaltando que toda prestação do serviço ocorreu na via pública;

- o parágrafo 4º do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe em sua enumeração está sujeita à inclusão por meio de regulamento e que a referida inclusão deve se encaixar perfeitamente com as características constantes no texto da lei, sob pena de afronta ao Princípio da Legalidade Tributária, inserto pela Constituição Federal, art. 150, inciso I, bem como art. 97 do CTN;

- está clara a impossibilidade de se enquadrar como sendo de cessão de mão-de-obra os serviços de transporte de carga e passageiro, digitação e processamento de dados, telefonia, dentre outros, elencados de forma genérica por decreto ou ordem administrativa;

- elabora tabela elucidativa contendo a razão social dos prestadores de serviços e período da prestação do labor (dos prestadores de serviços de transporte) e prossegue explicando as referidas prestações de serviços;

- questiona a necessidade de retroação de lei nova, afirmando que com a exclusão do serviço de transporte de carga e passageiro do rol das atividades tidas pela legislação como sendo de cessão de mão-de-obra é necessário retroagir em virtude de a referida alteração lhe ser mais benéfica;

- nos levantamentos dos serviços de montagem e manutenção, há a necessidade de se observar o requisito de continuidade inerente à cessão de mão-de-obra e que os prestadores dos serviços em momento algum foram colocados à disposição do autuado;

- a autoridade autuante incorreu em equívoco quando da apuração da base de cálculo ao incluir valores referentes a despesas inerentes ao próprio serviço (materiais e equipamentos), visto se aferir tomando como base o valor bruto da nota fiscal;

- nas notas fiscais da empresa Ratel Telecomunicações e Elétrica Ltda consta a discriminação de valores relativos a fornecimento de alimentação, os quais deveriam ter sido deduzidos da incidência do percentual da retenção de 11%;

- a nota fiscal nº 193 (fls.1.232) se refere exclusivamente a rescisão contratual (valor referente à multa pela rescisão contratual), devendo ser excluída do lançamento;

- as notas fiscais da Malavazi Vedações Industriais contém a discriminação de valores a título de custo financeiro, referentes a despesas operacionais, custos indiretos, os quais, também, devem ser deduzidos da base de cálculo para incidência do percentual de onze por cento;

- os levantamentos da Planimovel também devem ser excluídos do lançamento, visto consistir em estudo, desenvolvimento e detalhamento de projeto, ressaltando que estes tipos de serviços são prestados exclusivamente no escritório da contratada, sem a manutenção de equipe à disposição da contratante;

- no Relatório de Fatos Geradores, os valores lançados da J&J Montagem e Manutenção Ltda, as notas fiscais nº 319, 357 e 361 foram lançadas com valores incorretos, os quais devem ser retificados;

- a empresa System Ass. Insp. em nenhum momento manteve equipe à disposição da Griffin, o que descaracteriza a existência de cessão de mão-de-obra, motivo pelo qual não se procedeu à retenção;

- as empresas Ativa Tecnologia, Grin Gerenc. e Serv. Resíduos e Organize Nordeste Ass. Doc. Ltda. prestaram serviços de forma ocasional, não caracterizando cessão de mão-de-obra;

- a decisão administrativa não deve ficar vinculada e adstrita a campos normativos, citando “leis complementares, ordinárias, regulamentos, etc., nem obedecer cegamente a orientações internas da Fazenda, no caso desses preceitos encontrarem-se eivados de inconstitucionalidade;

- a multa se encontra majorada em razão do tempo de atraso no pagamento da contribuição, que esta não pode guardar relação com o tempo nem ter caráter progressivo. O fato que gera a multa é o inadimplemento, logo, quando este ocorre, é cabível um só percentual, que não poderá ultrapassar de 2%, na forma da legislação aplicada pelo CDC;
- admitir multa progressiva com o passar do tempo seria desvirtuar sua função para torná-la meio de remuneração, como os juros (remuneratórios ou de mora);
- deveria ter sido proposto o previsto no mesmo art. 239 do Decreto 3.048/99, qual seja 8% (oito por cento);
- a taxa Selic é inconstitucional e ilegal;
- os valores foram apurados de forma errônea e em desconformidade com os valores reais dos títulos e rubricas constantes da notificação;
- requer perícia contábil para demonstração do quanto alegou, formulando, para tanto, os quesitos que pretende sejam respondidos;
- protesta produção de todos os meios de provas admitidas em Direito, em especial a perícia.

#### PRIMEIRA DILIGÊNCIA

Em 28/09/2004 o Serviço de Análise de Defesa solicitou ao Serviço de Fiscalização para que este:

- procedesse ao saneamento de notas fiscais lançadas em duplicidade;
- explicitasse a inclusão no lançamento de notas fiscais referentes a transportes de sucatas e resíduos químicos, contrariando o art. 119, inciso III, da Instrução Normativa nº 71, de 2002;
- analisasse a alegação da empresa de que quando da apuração da base de cálculo da retenção foram incluídas despesas referentes ao próprio serviço; e,
- esclarecesse se foram incluídas na notificação fiscal, notas fiscais relativas a multas contratuais, custo financeiro, elaboração de projeto e notas lançadas com valores errados.

O Serviço de Fiscalização emitiu parecer, elaborou FORCED, bem como Relatório Fiscal Complementar, (fls. 1.365/1.403) e devolveu o prazo para o contribuinte se manifestar a respeito da matéria modificada:

- 1 - juntada de cópias das notas fiscais de serviços, contratos e outros documentos;
- 2 - emissão de Relatório Complementar com a retificação da identificação de um dos prestadores de serviço, e com a correta fundamentação legal da Instrução Normativa INSS/DC nº 71/02 - Título II, Capítulo VI, Seção I, art. 99 (fls.1.397 e 1.398);

3 - Informação Fiscal registrando a não localização do endereço da empresa “Mafrigel Serviços e Peças Ltda.” (fl. 1.395);

4 - Informação Fiscal registrando a não localização do endereço da empresa “Anaspec Acessórios para Laboratório” (fl. 1.396);

5 - Informação Fiscal (fls. 1.399 a 1.403) registrando a não apresentação de contratos e notas fiscais relativos a alguns dos prestadores de serviço, bem com a retificação procedida no lançamento com a exclusão de levantamentos/valores, conforme FORCED emitido às fls. 1.365 a 1.394;

### SEGUNDA DILIGÊNCIA

Em 07/10/2006, foi solicitado ao Serviço de Fiscalização nova diligência para que o sujeito passivo fosse cientificado do resultado da primeira diligência (fls. 1.405/1.406), relatório ao contribuinte (fls. 1.410).

### TERCEIRA DILIGÊNCIA

Em 21/05/2007 o Serviço de Fiscalização se manifestou a respeito da terceira solicitação de diligência, conforme excerto abaixo:

Primeiramente esclarece que quanto ao indagado no item 8 e seus subitens, às fls. 1.411/1.414, que o procedimento adotado para exclusão do débito dos valores relativos às notas fiscais cujo histórico constavam “transportes de resíduos químicos” foi equivocado. De fato, o artigo 119, inciso III, da IN/INSS/DC 71/02, exclui da obrigação da retenção, não os serviços de transportes de resíduos químicos realizados com equipamentos tipo contêineres e isotanques, como interpretado, motivando a exclusão, mas “aos serviços de COLETA de lixo e resíduos, quando realizados com a utilização de equipamentos tipo contêineres ou caçambas estacionárias;”. Estaria o caso em questão, previsto no artigo 103, inciso IV da Instrução Normativa 71/02, que assim dispõe:

*“IV - coleta ou reciclagem de lixo ou de resíduos, que envolvam a busca, o transporte, a separação, o tratamento ou a transformação de materiais inservíveis ou resultantes de processos produtivos;”* estes sujeitos à retenção na cessão de mão-de-obra.

Assim, serão mantidos os valores relativos aos levantamentos CC2 -Concórdia Transportes Rodoviários, EP2 - Empresa Transportes Paraná, e TD2 -Transportes e Serviços Ramos. Considerando que o percentual de 20% aplicado nos valores das notas fiscais, para obtenção do salário de contribuição, está em desacordo com o que dispõe os parágrafos segundo e terceiro do art. 106 da IN 71/02, que diz que “na falta de discriminação do valor da parcela relativa a material ou a equipamento em nota fiscal, em fatura ou em recibo, a base-de-cálculo para a retenção será o seu valor bruto.” e “quando o fornecimento de material não estiver previsto no contrato, mesmo que discriminadas as parcelas em nota fiscal, fatura ou recibo, a base de cálculo para a retenção será o seu valor bruto.” Apesar de haver previsão nos contratos de fornecimento de equipamentos (veículos), e que em algumas notas há descrição das placas dos veículos utilizados na prestação dos serviços, não há qualquer discriminação destas parcelas nas notas, assim conforme determina a Instrução Normativa supracitada, encaminhamos cópias das notas fiscais e contratos à Delegacia correspondente ao novo centralizador da Griffm Brasil Ltda., tendo em vista sua incorporação pela Du Pont do Brasil S.A., sediada em Barueri-SP, sugerindo que uma Notificação complementar seja lançada aplicando o percentual de 80% (oitenta por cento) do valor bruto das notas fiscais referente às citadas empresas.

Desconsiderar os Forced's emitidos às folhas 1.367 a 1373 (levantamento CC2), 1374 a 1378 (levantamento EP2) e 1.388 a 1.391 (levantamento TD2).

Conforme Relatório de Fatos Geradores (fls. 99), a Nota Fiscal 03, de 28/06/2000 no valor de R\$ 5.382,00 (fls. 977), emitida pela prestadora MA2 (MMIE Manutenção e Montagens) foi lançada na competência 06/2000, equivocadamente como referente a serviço de transportes, tendo sido aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor bruto da mesma para apuração do salário de contribuição, ao invés de 100% (cem por cento). Foram providenciadas cópias da referida Nota Fiscal e do respectivo Contrato, para que seja objeto de Lançamento Complementar aplicando o percentual de 80% (oitenta por cento).

Em relação ao levantamento MU2 (Muniz Serviços Operacionais), apesar de constar no Relatório Fiscal Complementar como serviço de Transportes, estes foram excluídos desta Notificação e Lançados na NFLD 35.460.877-0, corretamente, conforme se verifica nas cópias das notas fiscais e contratos, bem como do Relatório de Lançamento da referida Notificação, todos em anexo.

Afirma que procedimento idêntico ao acima descrito foi adotado em relação à competência 09/2001 relativamente ao levantamento MZ2 (Malavazzi Vedações Industriais Ltda.).

Ressalta que retificou o item 7 do despacho (de autoria do Serviço de Fiscalização) às fls. 1399/1400, assim como os Forced's correspondentes aos lançamentos ali tratados.

Recomenda, também, desconsiderar os Forced's às fls. 1366, 1379 e 1392 e de 1393 a 1394, relativos ao levantamento CA2, ET2, TT2 e TU2, respectivamente. Como estes prestadores foram lançados na NFLD 35.460.877-0, com o percentual de 30% (trinta por cento), e conforme já relatado no item 1.1 acima, cópias das notas fiscais e dos contratos foram providenciadas para que sejam lançados os valores complementares (50%) em uma nova Notificação.

Depois de ter sido cientificado do Relatório Fiscal Complementar, (e-fls. 1462/1463) em 31/03/2008 (e-fls. 1485 e 1495), o sujeito passivo protocolou em 30/04/2008 defesa complementar (e-fls. 1501/1539).

Após reiterar os termos de sua peça de defesa inicialmente apresentada, requereu a improcedência do lançamento, ou ainda a redução do seu valor, nos seguintes termos:

- a) deduzindo os valores com base nos documentos anexados e comprovados através de perícia contábil, em especial reduzindo a base de cálculo da tributação;
- b) afastando a progressividade da multa aplicando o limite de 2% conforme dispõe o CDC ou ainda, ad cautelam, 8% de acordo com o art. 239 do Decreto n.º 3.048/99;
- c) afastando a aplicação da SELIC, aplicando as normas do CTN.

Os levantamentos mantidos após a realização das três diligências foram:

- AN2 - Anaspec Acessórios para Laboratórios Ltda. (competência 05/99).
- AT2 - Ativa Tecnologia (período: 02/00 a 01/01).
- CA2 - C A Rezende Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 12/99)

- CC2 - Concórdia Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 09/02)
- EP2 - Empresa de Transporte Paraná (período: 02/99 a 09/02)
- ET2 - Empresa de Transporte Santana S. Paulo (período: 04/02 a 09/02)
- GR2 - Grin Gerenc e Serv. de Resíduos (período: 01/01 a 01/02)
- JJ2 - J&J Montagem e Manutenção Ltda. (período: 02/99 a 07/00)
- MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02)
- MF2 - M&FF Consultoria e Serviços Ltda. (período: 03/99 a 12/00)
- MG2 - MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda. (período: 02/99 a 09/02)
- MT2 - MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda. (02/99 a 11/99)
- MU2 - Muniz Serviços e Operações industriais Ltda. (período: 06/99 a 09/02)
- MZ2 - Malavazi Vedações Industriais Ltda. (período: 02/99 a 07/02)
- OR2 - Organize Nordeste Ass. Doc. Ltda. (período: 03/00 a 12/01)
- PL2 - Planimovel (período: 04/02 a 09/02)
- RA2 - Ratel - Telecomunicação e Elétrica Ltda. (período: 02/99 a 07/02)
- SA2 - Sabroe do Brasil Ltda. (período: 09/00 a 12/01)
- SK2 - Skid Engenharia Ltda. (período: 03/99 a 05/99)
- SM2 - System Ass. Insp. Cont. Qualidade (período: 09/01 a 03/02)
- TD2 - Transportes e Serviços Ramos (período: 02/99 a 09/02)
- TT2 - Transquim Transporte Químico Ltda. (período: 08/99 a 09/99)
- TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)
- WB2 - WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda. (período: 02/00 a 10/00)

### ACÓRDÃO DRJ

Sobreveio, assim, o acórdão n.º 15-18.941 da 5ª Turma da DRJ em Salvador, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, tendo sido excluídos valores do levantamento atribuídos pela decisão recorrida como lançados com impropriedades.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão (e-fls. 1546/1565):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2002

RETENÇÃO. JUROS. MULTA. PERÍCIA.

RETENÇÃO.

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.

JUROS.

É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

MULTA.

Sobre as contribuições previdenciárias em atraso, incide multa de caráter irrelevável.

PERÍCIA.

Descabe a realização de perícia quando os fatos puderem ser demonstrados por documentos a que a empresa estava obrigada a apresentar a fiscalização.

Com a decisão de primeira instância, formam integralmente mantidos os lançamentos dos levantamentos AN2, AT2, CA2, CC2, EP2, ET2, GR2, MF2, MG2, MT2, OR2, PL2, SA2, SK2, SM2, TD2, TI'2, TU2, WB2, e, mantidos em parte os lançamentos dos levantamentos JJ2, MA2, MU2, MZ2, RA2.

### RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo foi cientificado do acórdão DRJ em 22/05/2009 (e-fl. 1598) e em 19/06/2009 (e-fl. 1605), protocolou o recurso voluntário (e-fls. 1606/1626), alegando o que se segue.

#### Preliminar – Nulidade por erro de interpretação dos fatos pelo agente autuante

Alega o recorrente que o grave erro de fundamentação da presente notificação, que fundamentou a retenção de 11% decorrente de obras de construção civil, como se serviços de montagem fossem, supostamente prestados mediante cessão de mão-de-obra. Erros de fundamentação, segundo alega, geram cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, que, sequer sabem ao certo o que motivou a notificação, prejudicando sua defesa.

Aduz que especificamente em relação à- empresa MMIE-MANUTENÇÃO MONTAGEM E INSTALAÇÃO ELÉTRICA, levantamento MA2, a autoridade fiscal se equivocou.

Que as descrições apresentadas nas notas fiscais de números 03, 04 e 05, referem-se a “serviços de apoio à obra do projeto diuron”, a nota fiscal nº 50 traz a descrição “serviço de elétrica na reforma do refeitório” e que reforma também é obra, tornando-se evidente para o recorrente que o objeto das contratações pontuadas referir-se-ia à obra de construção civil.

Assim, considerando que o art. 30, inciso VI da Lei n.º 8.212/91 aplica-se às obras de construção civil, totalmente nulo é o presente lançamento que fundamenta o lançamento de responsabilidade solidária decorrente de serviço de construção civil no referido dispositivo legal.

Pelas razões expostas, a presente notificação não tem fundamento legal válido que a sustente, devendo por consequência ser declarada nula.

Preliminar – Importância de invalidação do lançamento face ao apontado erro de interpretação da norma ao fato

Tratando-se o caso concreto de hipótese de responsabilidade solidária prevista no art. 30, VI da Lei n.º 8.212/91, algumas questões devem ser levadas em conta, entre elas a natureza subsidiária deste tipo de responsabilidade.

Nesse contexto, o pagamento das contribuições efetuado diretamente pelo obrigado principal elide a responsabilidade do contratante. Seguindo a regra do CTN, bem como da mais abalizada doutrina sobre o tema, a própria Secretaria da Receita Federal adota o entendimento de que nos casos de solidariedade o devedor principal deve ser notificado dos termos do lançamento.

A notificação de todos os envolvidos na relação jurídica tributária que envolve responsabilidade solidária tem como razão para existir a cautela que a Administração Pública deve ter em não cometer arbitrariedades como enriquecimento ilícito de contribuições já pagas por um dos responsáveis.

Portanto, tornar-se-ia necessário que a empresa contratada MMIE-MANUTENÇÃO MONTAGEM E INSTALAÇÃO ELÉTRICA contratada pela GRIFFIN, fosse intimada dos termos da presente notificação, relativamente ao seu lançamento, para apresentação de documentos. Não sendo possível, a administração pública deveria trazer aos autos, por recomendação dos princípios da moralidade administrativa e verdade material, a comprovação de inadimplemento dos prestadores de serviços.

Preliminar – Ausência de certeza de cessão de mão-de-obra – cerceamento do direito de defesa

A fiscalização incorreu em alguns equívocos: caracterizar o serviço prestado pelas empresas contratadas, como hipótese de cessão de mão-de-obra, atribuindo à empresa tomadora obrigação de reter 11% sobre notas fiscais listadas na presente autuação.

A cessão de mão-de-obra é uma forma de contratação de prestação de serviços dotada de peculiaridades, as quais devem ser observadas para a sua configuração. Note-se que a pura e simples prestação de serviço não caracteriza a cessão de mão-de-obra.

A retenção de 11% somente ocorre nos casos em que restar configurado todos os requisitos da cessão de mão-de-obra. A prestação de serviços, pura e simplesmente, repita-se, não é fator suficiente a dar causa a obrigação de reter. Este é o único entendimento possível de ser extraído da nossa lei pátria.

Cabe ao Fisco verificar, em cada caso concreto, se o serviço contratado pelo tomador de serviços enquadra-se no conceito legal de cessão de mão-de-obra, analisando

individualmente a presença dos requisitos indispensáveis à sua caracterização, para só então estender-lhe os efeitos da responsabilidade tributária.

Se o fisco não consegue identificar os requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra no contrato firmado entre DU PONT e as diversas empresas indicadas no relatório fiscal, a fundamentação do ato de lançamento é incerta, feita por presunção.

No processo administrativo em análise não existe sequer prova do local da prestação dos serviços e nem mesmo a continuidade dos serviços. Ainda que exista cessão de mão-de-obra, a ausência de identificação clara e precisa desses requisitos contamina a presente notificação de vício.

Nesse contexto, o lançamento do crédito tributário está eivado de vício, devendo ser preliminarmente julgado nulo.

#### Da Retenção de 11% Prevista no Artigo 31 da Lei nº 8.212

O recorrente alega que a notificação não logrou êxito na identificação dos requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra para fins previdenciários em diversos serviços objeto da presente notificação, concomitantemente:

- (1) colocar à disposição da contratante trabalhadores;
- (2) os quais executarão as suas atividades nas dependências da contratante ou de terceiros;
- (3) e que os serviços sejam contínuos.

Afirma que em nenhuma das contratações, a recorrente na qualidade de contratante manteve sob sua subordinação empregados de empresas contratadas, uma vez que, a colocação à disposição do contratante significa que a cessão do trabalhador ocorre em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato, e que o contratante é quem dirigirá a prestação de serviço, posto que, se o trabalhador estivesse à disposição do prestador de serviço, este é que comandaria o desenvolvimento do trabalho.

Conclui que, como o requisito colocação de trabalhadores à disposição da contratante não se realizou, não restou configurada a alegada cessão de mão-de-obra e que o presente lançamento não pode ser feito por analogia.

#### Da ausência de tipicidade

Alega o recorrente que para que surja a obrigação de reter, o objeto do contrato, além de ter sido prestado sob a modalidade cessão de mão-de-obra, deve enquadrar-se na lista de serviços definida pelo art.219, §2º do Decreto n. 3.048/99.

Aduz que serviços que não estejam relacionados na lista definida do decreto não podem ser objeto de retenção previdenciária, notadamente em relação aos seguintes prestadores citados no recurso:

- Ativa Tecnologia:

Alega que a empresa prestou serviços de informática, faturados através das notas fiscais 04, 05, 137, 138 e 192. Alega que o serviço de informática não integra a lista prevista na lei. E que não adiantaria a fiscalização querer compará-los a serviços de digitação e preparação de dados para processamento.

- Organize Assessoria Documental Ltda.:

Alega o recorrente que a empresa prestou serviços de organização de manutenção do arquivo geral, serviços estes prestados por arquivistas, profissão regulamentada em Lei. Não se pode subestimar essa profissão de grande importância.

Aduz que a fiscalização sequer conseguiu enquadrar em um dos incisos do art.219 §2º, resumindo-se a afirmar que o serviço foi prestado mediante cessão de mão-de-obra.

- MG Serviços Manut. Proj. Ltda:

Alega o recorrente que a empresa prestou serviços de "instalação das multisplit Totaline", conforme descrito na nota fiscal 2761. Que além deste serviço não poder ser equiparado à serviço de manutenção, os serviços de instalação de equipamentos não integram o rol definido decreto, portanto, o lançamento seria improcedente.

- JJ Montagem e Manutenção Ltda:

Alega o recorrente que a empresa prestou serviços de instrumentação preventiva e corretiva. Aduz que este serviço não integra a lista de serviços passíveis de retenção, embora a fiscalização tenha caracterizado o serviço como manutenção/montagem, enquadramento discordado pelo recorrente.

Concluindo, o recorrente requer a improcedência dos lançamentos relativos às empresas Ativa Tecnologia, Organize Assessoria Documental Ltda, NF 2761 da empresa MG Serviços Manut. Proj Ltda e JJ Montagem e Manutenção Ltda.

#### Limpeza, conservação e zeladoria

- GRIN Gerenciamento e Serviços de Resíduos Industriais Ltda:

Alega o recorrente que os serviços descritos nas notas fiscais nº 23 e 33 referem-se a "apoio e movimentação de cargas em Big-Bag's e tambores com resíduos sólidos e pastosos", tendo sido indicado que a empresa prestou serviços de limpeza. Aduz o autuado que a descrição das notas fiscais demonstra que o serviço prestado não foi de limpeza e consequentemente não existia a obrigação de reter.

#### Manutenção de instalação, de máquinas e de equipamentos

Alega o recorrente que o legislador, através da IN nº 71/2002, ressaltou que os serviços de manutenção somente estariam passíveis de retenção quando "o contrato obrigue a empresa contratada a manter equipe à disposição da empresa contratante."

Alega que em processos industriais, as manutenções são complexas e por tal razão as empresas contratadas devem ter conhecimento técnico específico para execução do serviço

contratado, sendo incoerente que os trabalhadores da contratada sejam mantidos à disposição do tomador dos serviços.

O recorrente aduz que contratou prestação de serviços. Não locou mão-de-obra. As espécies de contratações são diversas.

A título exemplificativo consignou o recorrente que uma indústria contrata uma empresa especializada para fazer a manutenção de determinado equipamento de alta complexidade. Que os trabalhadores da contratada envolvidos nessa espécie de contratação são dirigidos tecnicamente pela própria prestadora de serviços. Que a empresa contratante não se envolve tecnicamente neste tipo de manutenção.

Consignou que é certo que a contratante fornecerá documentos técnicos, mas a prestação dos serviços de manutenção é restrita à contratada.

No caso concreto, assevera o recorrente que a fiscalização alegou que as empresas abaixo relacionadas prestaram serviços de manutenção:

- 1- Anaspec Acessórios para Laboratórios Ltda
- 2- J&J Montagem e Manutenção Ltda.
- 3- M&FF Consultoria e Serviços Ltda.
- 4- MG Serviços Manutenção e Projetos e Obras Ltda.
- 5- MV Manutenção e Inspeção Equipamentos Industriais Ltda.
- 6- Malavazi Vedações Industriais Ltda.
- 7- Ratel Telecomunicação e Elétrica Ltda.
- 8- Sabroe do Brasil Ltda.
- 9- System Ass. Insp. Cont. Qualidade
- 10- WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda.

Aduz o recorrente que as empresas não disponibilizaram mão-de-obra à contratante o que descaracteriza a cessão de mão-de-obra e conseqüentemente desobriga a contratante de reter.

Alega que dentre as 10 empresas supostamente prestadoras de serviço, merece destaque a prestação de serviço da WBS. Esta empresa é especializada em serviços de gerenciamento e planejamento nos diversos ramos da engenharia.

Argumenta o recorrente que neste contexto, é incompatível a afirmação da autoridade autuante de ser esta empresa prestadora de serviços de manutenção com a especialidade exercida pela WBS.

Pelos argumentos acima expostos, requer o recorrente a improcedência de todos os levantamentos relacionados a serviços de manutenção.

#### Serviços de Transporte

Sustenta o recorrente que notificação apresenta oito empresas prestadoras de serviços de transporte. São elas:

- 1- C A REZENDE Transporte Ltda.
- 2- Concórdia Transporte Rodoviário Ltda.
- 3- Empresa de Transporte Paraná
- 4- Empresa de Transporte Santana S. Paulo
- 5- Muniz Serviços e Operações Industriais Ltda.
- 6- Transporte e Serviços Ramos
- 7- Transquim Transporte Químico Ltda.
- 8- Turim Transporte e Serviços Ltda.

Alega o recorrente que os serviços prestados não foram na modalidade cessão de mão-de-obra por dois motivos.

O primeiro pela ausência de colocação de trabalhadores da contratada à disposição da contratante, uma vez que estas empresas são especializadas em prestar serviços de transporte, não tendo mantido qualquer trabalhador à disposição da contratante.

O segundo refere-se à ausência de serviço prestado nas áreas da contratante ou de terceiro por ela designado. Este tipo de serviço é prestado em via pública, área que não se enquadra nos requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra.

Alega a flagrante ilegalidade da inclusão deste serviço antes do advento do Decreto n.º 4.729 foi reconhecida pelos legisladores que com bom senso retiraram este serviço da lista prevista no art. 219 §2º do Decreto n.º 3.048.

O recorrente continua alegando que mister se faz observar o princípio segundo o qual, a lei tributária deve ser aplicada de forma retroativa quando em favor do contribuinte, nos termos do artigo 106 do CTN.

Conclui o recorrente que ainda que a fiscalização entenda tratar-se de cessão de mão-de-obra, o serviço de transporte de carga e descarga não mais figura como passível de aplicação de responsabilidade solidária protestando pela aplicação retroativa da nova norma e a consequente improcedência da autuação.

No pedido, o sujeito passivo requer:

- 1- Que o presente recurso seja recebido, uma vez que atende ao requisito de admissibilidade tempestividade e está dispensada de depositar 30% da quantia exigida a título de depósito recursal;
- 2- Que seja a autoridade autuante notificada para manifestar-se sobre a presente impugnação;
- 3- Que seja a recorrente intimada da data e horário da Seção de Julgamento;
- 4- Que seja reconhecida nulidade do lançamento MMIE-MANUTENÇÃO MONTAGEM E INSTALAÇÃO ELÉTRICA por erro de fundamentação;
- 5- Que sejam julgados improcedentes os lançamentos relativos às empresas Ativa Tecnologia prestou serviços de informática, Organize Assessoria Documental Ltda., ao lançamento MG 2, relativo à NF 2761 e JJ Montagem e Manutenção Ltda., extinguindo-se o crédito tributário em tela, por ausência de tipicidade dos serviços prestados pela empresa;
- 6- Que seja julgada improcedente os levantamentos relativos aos serviços de manutenção e transporte, o primeiro pela ausência de cessão de mão de obra, e segundo, com base na retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.
- 7- Por fim, reitera que a presente notificação seja julgada completamente improcedente.

É o relatório.

**Aqui, enquanto Relator *ad hoc*, encerro a reprodução da minuta do relatório disponibilizado no diretório corporativo do CARF e lida de forma resumida pelo Relator original, Conselheiro Gustavo Faber Azevedo, na reunião de novembro de 2022.**

**Acrescento que a recorrente apresentou a petição de e-fls. 1669/1674 em 15/07/2014 para solicita o reconhecimento da decadência, invocando a Súmula Vinculante n.º 8 do STF e alegando que o prazo dever ser contado do último solidário intimado e que não houve notificação das prestadoras de serviço.**

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator *ad hoc*

**Como Relator *ad hoc*, sirvo-me da segunda versão da minuta do voto do Relator original, Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, a seguir reproduzida, apresentada na reunião de novembro de 2022, disponibilizada em 09/11/2022 no diretório corporativo do CARF.**

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

**ADMISSIBILIDADE**

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

**DELIMITAÇÃO DA LIDE E PRELIMINARES**

No recurso, o sujeito passivo traça um panorama geral da ação fiscal, e dos levantamentos cujos lançamentos foram mantidos integral e também parcialmente:

A decisão recorrida manteve integralmente os lançamentos AN2, AT2, CA2, CC2, EP2, ET2, GR2, MF2, MG2, MT2, OR2, PL2, SA2, SK2, SM2, TD2, TI2, TU2, WB2 e julgou procedente em parte o lançamento JJ2, MA2, MU2, MZ2, RA2.

De início, verifico que há levantamentos que foram impugnados e outros que embora não tenham sido impugnados, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário.

Assim, a fim de delimitar a lide, apresento a tabela abaixo que sintetiza a situação de cada um dos levantamentos que foram objeto de lançamento:

Processo nº 18050.002142/2008-47	Sujeito passivo apresentou razões de fato e de direito?		
	Impugnação fl. 211	Impug. do Rel. Compl.	Recurso Voluntário
Levantamentos mantidos em 1ª Instância, mesmo que parcial			
AN2 - Anaspec Acessórios para Laboratórios Ltda. (competência 05/99).	Sim	Sim	Sim
AT2 - Ativa Tecnologia (período: 02/00 a 01/01).	Sim	Sim	Sim
CA2 - C A Rezende Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 12/99)	Sim	Sim	Sim
CC2 - Concórdia Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 09/02)	Sim	Sim	Sim
EP2 - Empresa de Transporte Paraná (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
ET2 - Empresa de Transporte Santana S. Paulo (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
GR2 - Grin Gerenc e Serv. de Resíduos (período: 01/01 a 01/02)	Sim	Sim	Sim
JJ2 - J&J Montagem e Manutenção Ltda. (período: 02/99 a 07/00)	Sim	Sim	Sim
MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02)	Não	Não	Sim
MF2 - M&FF Consultoria e Serviços Ltda. (período: 03/99 a 12/00)	Não	Não	Sim
MG2 - MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda. (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
MT2 - MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda. (02/99 a 11/99)	Não	Não	Sim
MU2 - Muniz Serviços e Operações industriais Ltda. (período: 06/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
MZ2 - Malavazi Vedações Industriais Ltda. (período: 02/99 a 07/02)	Sim	Sim	Sim
OR2 - Organize Nordeste Ass. Doc. Ltda. (período: 03/00 a 12/01)	Sim	Sim	Sim
PL2 - Planimovel (período: 04/02 a 09/02)	Sim	Sim	Não
RA2 - Ratel - Telecomunicação e Elétrica Ltda. (período: 02/99 a 07/02)	Sim	Sim	Sim
SA2 - Sabroe do Brasil Ltda. (período: 09/00 a 12/01)	Sim	Sim	Sim
SK2 - Skid Engenharia Ltda. (período: 03/99 a 05/99)	Sim	Sim	Não
SM2 - System Ass. Insp. Cont. Qualidade (período: 09/01 a 03/02)	Sim	Sim	Sim
TD2 - Transportes e Serviços Ramos (período: 02/99 a 09/02)	Sim	Sim	Sim
TI2 - Transquim Transporte Químico Ltda. (período: 08/99 a 09/99)	Sim	Sim	Sim
TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
WB2 - WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda. (período: 02/00 a 10/00)	Não	Não	Sim

Dentre estes levantamentos, aqueles em que o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, mas que não havia expressamente impugnado, foram:

Processo nº 18050.002142/2008-47	Sujeito passivo apresentou razões de fato e de direito?		
	Impugnação fl. 211	Impug. do Rel. Compl.	Recurso Voluntário
Levantamentos mantidos em 1ª Instância, mesmo que parcial			
EP2 - Empresa de Transporte Paraná (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
ET2 - Empresa de Transporte Santana S. Paulo (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02)	Não	Não	Sim
MF2 - M&FF Consultoria e Serviços Ltda. (período: 03/99 a 12/00)	Não	Não	Sim
MG2 - MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda. (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
MT2 - MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda. (02/99 a 11/99)	Não	Não	Sim
MU2 - Muniz Serviços e Operações industriais Ltda. (período: 06/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
WB2 - WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda. (período: 02/00 a 10/00)	Não	Não	Sim

Ademais, para os levantamentos abaixo relacionados, o sujeito passivo não apresentou recurso voluntário:

Processo nº 18050.002142/2008-47	Sujeito passivo apresentou razões de fato e de direito?		
Levantamentos mantidos em 1ª Instância, mesmo que parcial	Impugnação fl. 21	Impug. do Rel. Comp.	Recurso Voluntário
PL2 - Planimovel (período: 04/02 a 09/02)	Sim	Sim	Não
SK2 - Skid Engenharia Ltda. (período: 03/99 a 05/99)	Sim	Sim	Não

Tendo em vista o exposto acima, como não há recurso voluntário apresentado pelo autuado para os lançamentos PL2 e SK2, tais lançamentos encontram-se na situação de lançamentos definitivos.

Ainda, os levantamentos EP2, ET2, MA2, MF2, MG2, MT2, MU2, Tu2 e WBS, não foram impugnados de forma expressa, não tendo sido suscitados os motivos de fato e de direito em que se fundamentam, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Logo, por não terem sido expressamente contestados pelo sujeito passivo na impugnação, ocorreu a preclusão, não sendo mais possível conhecer as alegações em sede de recurso voluntário, nos termos das normas contidas no artigo 16, inciso III c/c o artigo 17 do Decreto 70.235/72.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Por último, o sujeito passivo iniciou suas alegações de recurso voluntário apresentando três preliminares, nas quais alega:

- erro de interpretação dos fatos pelo agente autuante;
- importância de invalidação do lançamento face ao apontado erro de aplicação da norma ao fato; e,
- cerceamento do direito de defesa pela ausência de certeza de cessão de mão-de-obra.

Neste ponto, mais uma vez o recorrente não apresentou tais preliminares na impugnação ou no seu complemento em relação ao Relatório Fiscal Complementar.

Assim, não há como caracterizar a nulidade do lançamento apenas no recurso voluntário, por preclusão.

Portanto, não conheço as razões preliminares arguidas apenas em sede de recurso, por preclusão, nos termos das normas contidas no artigo 16, inciso III c/c o artigo 17 do Decreto 70.235/72, acima citadas.

De todo acima exposto:

a) não conheço as preliminares suscitadas; e

b) são definitivos os lançamentos dos levantamentos da tabela abaixo, uma vez que não foram expressamente impugnados, além daqueles que, mesmo tendo sido impugnados, não foram objeto de recurso voluntário por parte do sujeito passivo.

Processo nº 18050.002142/2008-47	Sujeito passivo apresentou razões de fato e de direito?		
	Impugnação fl. 211	Impug. do Rel. Compl.	Recurso Voluntário
Levantamentos cujos Lançamentos são definitivos			
PL2 - Planimovel (período: 04/02 a 09/02)	Sim	Sim	Não
SK2 - Skid Engenharia Ltda. (período: 03/99 a 05/99)	Sim	Sim	Não
EP2 - Empresa de Transporte Paraná (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
ET2 - Empresa de Transporte Santana S. Paulo (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02)	Não	Não	Sim
MF2 - M&FF Consultoria e Serviços Ltda. (período: 03/99 a 12/00)	Não	Não	Sim
MG2 - MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda. (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
MT2 - MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda. (02/99 a 11/99)	Não	Não	Sim
MU2 - Muniz Serviços e Operações industriais Ltda. (período: 06/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
WB2 - WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda. (período: 02/00 a 10/00)	Não	Não	Sim

## MÉRITO

De início, o recorrente alega que a notificação não logrou êxito na identificação dos requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra para fins previdenciários em diversos serviços objeto da presente notificação, concomitantemente:

- colocar à disposição da contratante os trabalhadores;
- os quais executarão as suas atividades nas dependências da contratante ou de terceiros;
- e que os serviços sejam contínuos.

Afirma o recorrente que em nenhuma das contratações, na qualidade de contratante, manteve sob sua subordinação os empregados de empresas contratadas.

Entende que a colocação do empregado à disposição da empresa contratante significa que a cessão de mão-de-obra ocorre em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato, e que o contratante é quem dirigirá a prestação de serviço, posto que, se o trabalhador estivesse à disposição do prestador de serviço, este é que comandaria o desenvolvimento do trabalho.

Concluiu o recorrente que, como o requisito colocação de trabalhadores à disposição da contratante não se realizou, não restou configurada a alegada cessão de mão-de-obra e que o presente lançamento não pode ser feito por analogia.

A DRJ assim analisou a questão:

Analisando o disposto no Relatório de Fatos Geradores, evidencia-se que os serviços lançados estão elencados na legislação como sendo de cessão de mão-de-obra, estando dentro dos listados na legislação acima transcrita.

O contribuinte afirma que não efetuou a retenção das notas fiscais lançadas porque não estava obrigado a fazê-lo. Entretanto pela análise da legislação acima, evidencia-se que tal afirmativa não tem veracidade, visto a determinação legal obrigar a todos que praticam o ato nela descrito.

A fim de dirimir as questões suscitadas, passo à análise dos serviços objeto da atuação, os quais o recorrente alega não ter ocorrido a cessão de mão-de-obra.

### Ativa Tecnologia

(Levantamento AT2 - ATIVA TECNOLOGIA FPAS 507)

Compulsando-se os autos do processo, a autoridade autuante informa no Relatório Fiscal (e-fl. 150) e no Relatório Fatos Geradores Geral (e-fl. 69) se tratar de serviço de informática.

No contrato está consignado (e-fl. 301):

#### CLAUSULA PRIMEIRA

Do objeto do contrato - O objeto desta contratação é prestação de serviços de informática. Os serviços de informática a serem prestado pela CONTRATANTE à CONTRATADA contemplam instalação de computadores, suporte a usuário, instalação de software, suporte a rede. A CONTRATADA se obriga a alocar 44 horas semanais de um técnico de suporte em rede de computadores em horário comercial, de segunda a sexta-feira.

#### CLAUSULA QUARTA

Do local para execução dos serviços - Os serviços serão realizados na sede da CONTRATADA, no Polo Petroquímico de Camaçari/BA. Os custos de transporte e alimentação correrão por conta da CONTRATANTE. Em caso de deslocamento para Barra Mansa/RJ, Campinas/SP, ou outras unidades da Griffin, os custos de deslocamento, hospedagem e alimentação correrão por conta da CONTRATANTE.

Conforme se verifica da cláusula primeira contratual, a prestação de serviço pactuada foi de instalação de computadores, suporte a usuário, instalação de software, suporte a rede.

Alega o recorrente que o serviço de informática não integra a lista prevista na lei.

Entendo desta forma, que não resta configurada a cessão de mão-de-obra, pois a o serviço prestado é diverso do tipificado na legislação.

Portanto, assiste razão o recorrente, o Levantamento AT2 - ATIVA TECNOLOGIA FPAS 507 deve ser excluído da atuação.

### Organize Assessoria Documental Ltda.

(Levantamento OR2 - ORGANIZE NORDESTE ASS. DOC. LTDA. FPAS 507)

Compulsando-se os autos, a autoridade autuante informa no Relatório Fiscal (e-fl. 150) que o serviço se trata de cessão de mão-de-obra e no Relatório Fatos Geradores Geral (e-fl. 69) que se trata de organização, manutenção de arquivo geral.

No contrato, (fls.1196/1199) está consignado:

**CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO**

1.1. O fornecimento de mão-de-obra para execução de serviços nas dependências da CONTRATANTE, nas áreas administrativas, dentro das especificações que as atividades requerem.

**CLÁUSULA SEGUNDA - SERVIÇOS COBERTOS**

2.1. Serviços de secretaria geral, protocolo, assistente administrativo, arquivo e Serviços correlatos.

**CLÁUSULA TERCEIRA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

3.1. A CONTRATADA compromete-se a fornecer a mão-de-obra para executar os serviços ora contratados de segunda a sexta-feira, das 07:30 (sete horas e trinta minutos) às 16:54 (dezesesseis horas e cinquenta e quatro minutos), utilizando pessoal capacitado, para desenvolver todas as atividades cobertas por este Contrato.

3.2. Submeter seu(s) funcionário(s), anualmente, a exames médicos periódicos, devendo os respectivos laudos de interpretação serem apresentados à administração da CONTRATANTE.

3.4. Contratar para seus empregados Seguro de Vida e Acidentes pessoais, com coberturas básicas de Morte Natural, Morte Acidental e Invalidez permanente por doença ou acidente, encaminhando cópia da Apólice e seus Aditivos para a CONTRATANTE.

3.5 Contratar para seus funcionários, plano básico de assistência médico hospitalar, com empresa de Seguro Saúde e/ou que operem neta atividade.

3.6. Responsabilizar-se por todos os ônus decorrentes dos vínculos empregatícios que mantém com seus empregados, locados aos serviços ora contratados pela CONTRATANTE, a exemplo de salários, indenizações, encargos sociais, seguro por acidente de trabalho e outros de interveniência preventiva de Órgão do Ministério do Trabalho decorrentes de eventuais descumprimentos legais, dentre outros.

**CLÁUSULA NONA - PRAZO CONTRATUAL** 9.1. O prazo deste contrato é indeterminado, podendo ambas as partes contratantes rescindi-lo a qualquer tempo e independente de justificção, mediante aviso prévio expresso e formal de 30 (trinta dias).

Alega o recorrente que a empresa prestou serviços de organização de manutenção do arquivo geral, que a fiscalização sequer conseguiu enquadrar em um dos incisos do art.219 §2º, resumindo-se a afirmar que o serviço foi prestado mediante cessão de mão-de-obra.

De fato, o parágrafo 2º, do artigo 219 dispõe de uma lista taxativa de serviços e que a fiscalização não conseguiu enquadrar o serviço em tela. Assim, os serviços prestado pela empresa Organize não se sujeitarão à incidência da retenção, uma vez que não resta configurada a cessão de mão-de-obra.

Portanto, assiste razão o recorrente, o Levantamento OR2 - ORGANIZE NORDESTE ASS. DOC. LTDA. FPAS 507 deve ser excluído da autuação.

JJ Montagem e Manutenção Ltda.

(JJ2 - J&J MONT. E MANUTENÇÃO LTDA. FPAS 507)

Compulsando-se os autos, a fiscalização informa no Relatório Fiscal (e-fl. 150) que o serviço é de manutenção/montagem e no Relatório Fatos Geradores Geral (e-fl. 100) que se trata de manutenção, montagem e desmontagem, manutenção elétrica, montagem de sistemas, montagem de sistema de instrumentação.

Por sua vez, o recorrente alega que a empresa prestou serviços de instrumentação preventiva e corretiva. Aduz que este tipo de serviço não integra a lista de serviços passíveis de retenção, embora a fiscalização tenha caracterizado o serviço como manutenção/montagem, enquadramento discordado pelo recorrente.

No contrato de e-fls 971, consta serviço de instalação de projetos de instrumentação e elétrica.

Noutro contrato, e-fls. 985, consta serviço de desconectar cabos, remover cabos de força, lançamento de cabos, conectar cabos, remover chave de nível, montagem de eletrodutos. Prazo 5 dias.

No contrato de e-fls. 991, o serviço contratado é fabricação e montagem de pedestal para instrumentos, relocação de multi cabos, fabricação de manifold, modificação em atuadores, fabricação e montagem das tubulações. Prazo do contrato 60 dias.

No aditivo do contrato de e-fls. 991, e-fl.993, o serviço contratado execução do sistema de alimentação dos equipamentos da U-24, lançamento e relocação de cabos, montagem de motores e pedestais para botoeiras, relocação, montagem/desmontagem de eletrodutos, montagem de sistema elétrico de equipamentos, entre outros.Prazo do contrato 45 dias.

Na proposta PR-017/99, de 12/02/1999, o prestador de serviço propõe a montagem do sistema elétrico do projeto Green A-16. A responsabilidade da contratante é fornecer informações técnicas, documentação técnica necessária e EPIs especiais. A contratada fornece mão-de-obra qualificada, salários, adicionais, encargos, ferramentas, alimentação e transporte. Prazo de execução 28 dias.

Na proposta 02/99, de 12/02/1999, o prestador de serviço propõe a montagem do sistema elétrico do projeto Green A-16. A responsabilidade da contratante é fornecer informações técnicas, documentação técnica necessária e EPIs especiais. A contratada fornece mão-de-obra qualificada, salários, adicionais, encargos, ferramentas, alimentação e transporte. Prazo de execução 35 dias.

O que se extrai dos contratos acima em que o contratante fornece a documentação técnica, informação técnica, EPIs e a contratada fornece a mão-de-obra qualificada, salários, adicionais, encargos, ferramentas, para execução do serviço é que o trabalhador é cedido para atuar sob as ordens do contratante, que detém o comando das tarefas, sendo a execução e o andamento dos trabalhos medidos por boletins de medição, conforme as normas técnicas.

A prestação de serviço é executada nas dependências do sujeito passivo, são serviços da necessidade permanente do contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

Portanto, entendo que restou configurada a cessão de mão-de-obra da prestadora JJ Montagem e Manutenção Ltda.

GRIN Gerenciamento e Serviços de Resíduos Industriais Ltda.

Compulsando-se os autos, a fiscalização informa no Relatório Fiscal (e-fl. 150) que o serviço é limpeza e no Relatório Fatos Geradores Geral (e-fl. 98) que se trata de serviço de limpeza.

Aduz o recorrente que os serviços descritos nas notas fiscais n.º 23 e 33 referem-se a “apoio e movimentação de cargas em Big-Bag's e tambores com resíduos sólidos e pastosos”, o que demonstra que o serviço prestado não foi de limpeza e conseqüentemente não existia a obrigação de reter.

O contrato de prestação de serviço acostado à e-fl.928 esclarece a descrição de serviço:

CLÁUSULA SEGUNDA - DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

2. Os serviços de que trata a Cláusula primeira referem-se especificamente:

- 2.1 .Limpeza mecânica de pallets, retirada de pregos, corte e condicionamento em tambores metálicos ou bombonas;
- 2.2. Limpeza e arrumação dos pátios do Cetrel;
- 2.3. Movimentação de tambores metálicos, 200 litros
- 2.4. Entamboramento e Reentamboramento de resíduos sólidos

Entretanto, a cláusula terceira, que trata das obrigações da contratada esclarece que o serviço será realizado mediante supervisão da própria contratada, e que apresentará relatórios mensais do andamento do serviço:

3. A CONTRATADA obriga-se a:

1. Realizar toda a supervisão, direção técnica e administrativa e mão-de-obra direta e indireta necessárias à execução dos serviços contratados, sendo para todos os efeitos considerada como única e exclusiva empregadora.
2. Equipamentos de Proteção Individual - EPIs, que deverão estar de acordo com a lei 6.514 de 22 de dezembro de 1977, portaria n.º 3.214 de 08 de junho de 1978 NR-06. A substituição dos mesmos sempre que se fizer necessário;
3. Emitir relatórios mensais dando ciência á CONTRATANTE, de forma detalhada, do andamento do processo.

Do exposto, entendo que não resta configurada a cessão de mão-de-obra, pois não há evidência de que o trabalhador tenha sido cedido para atuar sob as ordens do tomador dos serviços. Nos termos do contrato, toda a supervisão do serviço é executado pela própria contratada, o que não caracteriza a cessão de mão-de-obra.

Manutenção de instalação, de máquinas e de equipamentos

No caso concreto, assevera o recorrente que a fiscalização alegou que as empresas abaixo relacionadas prestaram serviços de manutenção:

Anaspec Acessórios para Laboratórios Ltda.

Malavazi Vedações Industriais Ltda.

Ratel Telecomunicação e Elétrica Ltda.

Sabroe do Brasil Ltda.

System Ass. Insp. Cont. Qualidade

Aduz o recorrente que as empresas não disponibilizaram mão-de-obra ao contratante o que descaracterizaria a cessão de mão-de-obra e conseqüentemente desobriga a contratante de reter.

Pelos argumentos acima expostos, requereu o autuado a improcedência de todos os levantamentos relacionados a serviços de manutenção.

Quanto a empresa Anaspec (no Relatório Fatos Geradores Geral, e-fl. 68), não verifico a apresentação de contrato de prestação de serviço carreado aos autos. Tem-se que o recorrente apresentou duas notas fiscais (e-fls. 287/288) cuja descrição do serviço é manutenções corretivas executados nos instrumentos analíticos de laboratório.

Quanto a empresa Malavazi (no Relatório Fatos Geradores Geral, e-fl. 107), não verifico a apresentação de contrato de prestação de serviço carreado aos autos. Tem-se que o recorrente apresentou notas fiscais (e-fls. 1215/288) cuja descrição do serviço é manutenção em selo mecânico, sendo que em algumas das notas fiscais há a descrição *serviços executados em sua fábrica, com cessão de mão-de-obra*.

Não é demais lembrar que cabe à fiscalização comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a ocorrência do fato gerador do tributo, que no presente caso é a execução do serviço mediante cessão de mão-de-obra.

Entretanto, como visto o sujeito passivo, tendo apresentado as notas fiscais não apresentou os contratos ou outros documentos solicitados pela fiscalização, hipótese em que o fiscal autuante poderá presumir a partir de outros elementos colocados à sua disposição. Para outros casos, a descrição do serviço na nota fiscal já é suficiente para denunciar a cessão de mão-de-obra.

Quanto a empresa Ratel, o contrato de prestação de serviço (e-fls.1295/1299 e e-fls. 1300/1304) não confirma a tese do sujeito passivo da não disponibilização de mão-de-obra ao contratante, tendo em vista na cláusula décima sexta, item 16.1.2, seus trabalhadores cumprirão as exigências da contratante (item16.1.2):

#### CLÁUSULA SEGUNDA - SERVIÇOS COBERTOS

2.1. Manutenção preventiva e corretiva.

2.2. Substituição de peças isoladas, exceto nos casos especificados na Cláusula Terceira.

- . 2.3. Instalação e relocação de circuitos de tomadas elétricas.
- 2.4. Troca de lâmpadas e reatores.
- 2.5. Instalação e manutenção de chuveiros elétricos.
- 2.6. Instalação de tomadas para aparelhos de ar condicionado.

#### CLÁUSULA QUARTA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

4.1. A CONTRATADA compromete-se a executar os serviços ora contratados de segunda a sexta-feira, das 07:30 (sete horas e trinta minutos) às 16:54 (dezesesseis horas e cinquenta e quatro minutos), utilizando um técnico capacitado e um auxiliar, para solucionar todos os problemas cobertos pelo Contrato, durante todo o prazo de vigência.

(...)

#### CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - OUTRAS OBRIGAÇÕES

16.1. Sem prejuízo das demais obrigações especificadas ou implícitas neste contrato deverá a CONTRATADA:

16.1.1. Responsabilizar-se tecnicamente pela execução dos serviços na forma deste contrato e pelo disposto na legislação em vigor.

16.1.2. Acatar e facilitar a ação da fiscalização da CONTRATANTE, cumprindo as exigências da mesma.

Quanto a empresa Sabroe, o contrato de prestação de serviço, (e-fl.1312/1322) confirma a tese do sujeito passivo da não disponibilização de mão-de-obra ao contratante:

6.2- Apresentar relatório técnico dos serviços realizados em disquetes ou via correio eletrônico (e-mail), no prazo máximo de 72 horas da conclusão do serviço, relatando o defeito, causa e medidas tomadas (soluções) e sugestões para não gerar re-serviço.

6.3- Fornecer toda direção, supervisão, administração e mão-de-obra. Sendo para todos os efeitos considerada como única empregadora, e responsável por todos encargos sociais e trabalhistas de seus funcionários;

6.3.1- Os serviços devem ser acompanhados por um mecânico de refrigeração;

Quanto a empresa System, a verificação do contrato de prestação de serviço (e-fls.1345/1348) não confirma a tese do sujeito passivo, ao contrário, confirma que houve sim a disponibilização de mão-de-obra ao contratante, tendo em vista que seus trabalhadores devem cumprir as determinações e instruções da contratante relativas à execução dos serviços da contratante (item 16.1.2):

7 - Fiscalização.

7.1 A GRIFFIN exercerá a fiscalização através de empregado especialmente designado para a função.

7.2 A Fiscalização terá amplos poderes, inclusive para:

7.2.1 Transmitir à SYSTEM as determinações e instruções relativas a execução dos serviços.

#### Serviços de Transporte

Sustenta o recorrente que, para as prestadoras de serviços de transporte abaixo relacionadas, que os serviços prestados não foram na modalidade cessão de mão-de-obra por dois motivos.

- 1- C A REZENDE Transporte Ltda.
- 2- Concórdia Transporte Rodoviário Ltda.
- 6- Transporte e Serviços Ramos
- 7- Transquim Transporte Químico Ltda.
- 8- Turim Transporte e Serviços Ltda.

O primeiro pela ausência de colocação de trabalhadores da contratada à disposição da contratante, uma vez que estas empresas são especializadas em prestar serviços de transporte, não tendo mantido qualquer trabalhador à disposição da contratante.

O segundo refere-se à ausência de serviço prestado nas áreas da contratante ou de terceiro por ela designado. Este tipo de serviço é prestado em via pública, área que não se enquadra nos requisitos caracterizadores da cessão de mão-de-obra.

Alega ainda a flagrante ilegalidade da inclusão deste serviço antes do advento do Decreto n.º 4.729 foi reconhecida pelos legisladores que com bom senso retiraram este serviço da lista prevista no art. 219 §2º do Decreto n.º 3.048.

Analisando os autos não vejo elementos suficientes para configurar a cessão de mão-de-obra nestas prestações de serviço de carga, eis que não foram trazidos aos autos nenhum documento que demonstre que os empregados da empresa transportadora estariam atuando sob a coordenação da contratante.

Assim resta descaracterizada a cessão de mão-de-obra.

## **CONCLUSÃO**

De todo o exposto, voto por **CONHECER** do recurso voluntário, **NÃO CONHECER** as preliminares, e no mérito **DAR-LHE** provimento parcial para excluir do lançamento os seguintes lançamentos que não restaram caracterizada a cessão de mão de obra:

Levantamentos Excluídos do Lançamento
AT2 - Ativa Tecnologia (período: 02/00 a 01/01).
CA2 - C A Rezende Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 12/99)
CC2 - Concórdia Transporte Rodoviário Ltda. (período: 02/99 a 09/02)
GR2 - Grin Gerenc e Serv. de Resíduos (período: 01/01 a 01/02)
OR2 - Organize Nordeste Ass. Doc. Ltda. (período: 03/00 a 12/01)
SA2 - Sabroe do Brasil Ltda. (período: 09/00 a 12/01)
TD2 - Transportes e Serviços Ramos (período: 02/99 a 09/02)
TT2 - Transquim Transporte Químico Ltda. (período: 08/99 a 09/99)
TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)

Gustavo Faber de Azevedo

**Aqui, enquanto Relator *ad hoc*, encerro a reprodução da minuta do voto disponibilizado no diretório corporativo do CARF e lida de forma resumida pelo Relator original, Conselheiro Gustavo Faber Azevedo, na reunião de novembro de 2022.**

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator *ad hoc*

## Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Redator Designado

Considerando que o ilustre Conselheiro Relator original não mais integra o colegiado e nem o presente Conselho, apresento meu voto a versar sobre a integralidade da lide.

Admissibilidade. O recurso voluntário (e-fls. 1605/1626) é tempestivo, eis que a decisão recorrida (e-fls. 1546/1565) foi cientificada em 22/05/2009 (e-fls. 1596/1598) e o recurso interposto em 16/06/2009 (e-fls. 1606). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Delimitação da Lide. O Cons. Relator sustenta que impugnação e recurso são parciais, sendo definitivos os seguintes levantamentos:

Processo nº 18050.002142/2008-47	Sujeito passivo apresentou razões de fato e de direito?		
	Impugnação fl. 211	Impug. do Rel. Compl.	Recurso Voluntário
Levantamentos cujos Lançamentos são definitivos			
PL2 - Planimovel (período: 04/02 a 09/02)	Sim	Sim	Não
SK2 - Skid Engenharia Ltda. (período: 03/99 a 05/99)	Sim	Sim	Não
EP2 - Empresa de Transporte Paraná (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
ET2 - Empresa de Transporte Santana S. Paulo (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02)	Não	Não	Sim
MF2 - M&FF Consultoria e Serviços Ltda. (período: 03/99 a 12/00)	Não	Não	Sim
MG2 - MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda. (período: 02/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
MT2 - MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda. (02/99 a 11/99)	Não	Não	Sim
MU2 - Muniz Serviços e Operações industriais Ltda. (período: 06/99 a 09/02)	Não	Não	Sim
TU2 - Turim Transportes e Serviços Ltda. (período: 04/02 a 09/02)	Não	Não	Sim
WB2 - WBS Gerenciamento e Planejamento Ltda. (período: 02/00 a 10/00)	Não	Não	Sim

Além disso, o Cons. Relator sustenta a preclusão das preliminares de nulidade suscitadas no recurso, eis que apenas nas razões recursais haveria alegação de erro de interpretação dos fatos e da norma ao fato pelo agente autuante em relação ao levantamento MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02) e de cerceamento de defesa pela ausência de cessão de mão-de-obra.

A impugnação (e-fls. 211/245) não veicula preliminares de nulidade, contudo apresenta argumento de mérito suficiente para atacar a totalidade dos levantamentos, ou seja, de não ter a fiscalização comprovado os requisitos para caracterizar a cessão de mão-de-obra, tendo, no seu entender, o fisco tomado todas as prestações de serviço como sendo cessão de mão-de-obra, a significar que a fiscalização não teria se desincumbido do ônus de comprovar a cessão de mão-de-obra.

Além disso, a impugnação afirma que a análise das notas fiscais e dos documentos revelaria não haver cessão de mão-de-obra, prosseguindo, então, com suas alegações específicas.

Note-se que o órgão preparador (e-fls. 284) e que a decisão recorrida (e-fls. 1605/1626) consideraram a impugnação como total.

Nas razões recursais (e-fls. 1605/1626), a recorrente extrai do argumento de a fiscalização não ter comprovado a cessão de mão-de-obra não apenas a improcedência do lançamento, mas também o cerceamento do direito de defesa pela falta de identificação pelo fisco dos requisitos indispensáveis para a caracterização da cessão de mão-de-obra (e-fls. 1618).

De fato, a alegação de cerceamento de defesa está preclusa, contudo o argumento de o fisco não ter demonstrado os requisitos da cessão de mão-de-obra já estava presente na impugnação enquanto mérito, tendo sido reiterado nas razões recursais em seu tópico de mérito.

Em relação às preliminares a envolver o levantamento MA2 - MMIE Manutenção Montagem e Inst. Elétrica (período: 06/00 a 05/02), a recorrente apenas aprofunda o anterior argumento de não configuração dos requisitos da cessão de mão-de-obra, estando, contudo, preclusa a invocação da nulidade, mas sendo cabível a apreciação da argumentação em sede de mérito, ou seja, de haver ou não, no caso concreto, cessão de mão-de-obra.

Por conseguinte, impugnação e recurso foram totais, não havendo que se falar em definitividade de parte do lançamento.

Preliminares de nulidade. Em face da preclusão e por se confundirem com as alegações de mérito, como já demonstrado, todas as preliminares de nulidade suscitadas nas razões recursais devem ser rejeitadas.

Decadência. O lançamento envolve as competências 02/1999 a 09/2002 e versa sobre a substituição tributária do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 9.711, de 1998. Diante disso, não há que se cogitar de solidariedade e nem de intimação do lançamento aos prestadores de serviço.

A NFLD foi cientificada em 28/10/2003 (e-fls. 03). Destarte, em face da intimação em questão, não se cogita de decadência (CTN, arts. 150, § 4º e 173, I).

Contudo, a fiscalização emitiu o Relatório Fiscal Complementar de e-fls. 1448/1449, cientificado em 12/01/2007 (e-fls. 1462/1463), com o objeto específico de “corrigir a identificação do prestador de serviço, relativo ao levantamento MG2, contida no item 4.3, e o número da Instrução Normativa no item 4.4, do Relatório Fiscal da NFLD n.º 35.608.986-0, anteriormente encaminhado à empresa”.

Assim, no item 4.3 do Relatório Fiscal, alterou-se em relação ao levantamento MG2 a identificação do prestador de “MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda.” para “Maqfrigel Serviços e Peças Ltda e, no item 4.4 do Relatório Fiscal, alterou-se “Instrução Normativa INSS/DC 070, de 10/05/2002” para “Instrução Normativa INSS/DC 071, de 10/05/2002,”.

O equívoco no número da Instrução Normativa apresenta-se como manifesto. A própria impugnante atesta ter conhecimento de se tratar da IN INSS/DC nº 71, de 2002, eis que a invoca expressamente nas razões de defesa (e-fls. 217).

O mesmo não pode ser dito em relação a alteração de “MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda.” para “Maqfrigel Serviços e Peças Ltda”, tendo a defesa também se referido à “MG Serviços Manut. Proj. Obras Ltda.” e levantado para o levantamento MG2 apenas alegações comuns a todos os levantamentos.

O levantamento MG2 se refere às competências 02/1999 a 09/2002 e não detecto nos autos prova de antecipação de pagamento, logo, aplicando-se o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN. a decadência se opera até a competência 11/2001, sendo que, no período em tela, o levantamento MG2 foi efetivado apenas nas competências 02/1999, 03/1999 e 07/2001, sendo a próxima competência lançada para o levantamento MG2 a competência 04/2002.

Portanto, há que se declarar a decadência do lançamento referente ao levantamento MG2 efetuado nas competências 02/1999, 03/1999 e 07/2001.

Mérito. O Relatório Fiscal (e-fls. 147/152) assevera que a análise dos contratos de prestação de serviços, inclusive anexos e aditivos, em conjunto com as notas fiscais, faturas e duplicatas de prestação de serviços, revela a cessão de mão-de-obra **e empreitada** em serviços de manutenção, informática, transporte, limpeza, manut./mont. e montagem, constando a descrição pormenorizada dos serviços, notas fiscais e respectivos valores no Relatório de Fatos Geradores.

Note-se que o Relatório Fiscal não acusa a não apresentação de notas fiscais e contratos durante o procedimento fiscal de fiscalização, tendo informado que os vistoriou um a um, sendo que apenas em relação aos termos aditivos acrescenta “quando apresentados” (e-fls. 149, item 3.4 do Relatório Fiscal).

Quando da conversão do julgamento da impugnação em diligência, a fiscalização foi instada pela autoridade julgadora a carrear aos autos cópia dos contratos realizados entre a impugnante e as prestadoras a que se refere a NFLD, bem como das notas fiscais a que se refere a NFLD (e-fls. 286, item 1.5).

Não tendo mantido em arquivo cópias dos documentos em questão, a fiscalização, para cumprir a diligência, intimou a impugnante a apresentá-los novamente e, diante da apresentação parcial, lavrou Auto de Infração por violação ao art. 33, § 2º, da Lei nº 8.212, de 1991, tentando, então, obter a documentação faltante junto aos prestadores (Informação Fiscal, e-fls. 1450/1457).

O Relatório de Fatos Geradores (e-fls. 68/121) especifica o número das notas e especifica o título do serviço, por exemplo: Transp. Cargas, Manutenção, Manutenção elétrica, Manutenção elétrica e inst., serv Manutenção, Desmanche da área, Serv. Montagem, Serv. Apoio Const. Obra, Serv. Apoio elétrica, Serv. Eletr. Reforma refeit., Manutenção SDCCD, Rccup. Ap. ar cond., Inst. Multi splic, Recup. Bebedouro/ar, conserto canera, Manuc. Equip. refrig., manut. Recuperação, Serv. Rec.quadro, Serv. Manut. Ar Cond, Manut. selo mecânico, Serv,exec. Em sua fab, Organização manut. Arq, Serv. Prestados, Manut. central telefônica, Transp. Funcionários, Trasp. Passageiro, etc.

O lançamento não foi instruído com cópia da documentação invocada pela fiscalização. A defesa foi instruída com cópias de notas fiscais (e-fls. 250/280). Com a conversão do julgamento em diligência, a fiscalização carrou aos autos várias cópias de notas fiscais e contratos (e-fls. 287/1415 e 1474/1482). As razões recursais também foram instruídas com cópias de notas fiscais (e-fls. 1632/1662).

Relatório Fiscal (e-fls. 147/152) e Relatório de Fatos Geradores são lacônicos, mas, no meu entender, suficientes para motivar o lançamento, caso a análise dos documentos invocados pela fiscalização autorize a conclusão de haver cessão de mão-de-obra. A seguir, irei analisar levantamento a levantamento, seguindo a ordem do Relatório de Fatos Geradores (e-fls. 68/121) e, quando pertinente, citando também as e-fls. do DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado (e-fls. 1566/1595).

*Levantamento AN2 Anaspec Acessórios para Laboratórios Ltda.* (e-fls. 68). Segundo a recorrente, a Anaspec teria prestado um único serviço no mês de maio de 1999, não havendo continuidade. As notas fiscais constam das e-fls. 287 e 288 e revelam “serviços de manutenções corretivas executados nos instrumentos analíticos de laboratório, modelos HP 5890A, HP 1100, 61512A e 18956C” ou “modelos HP 1100 e 5890A”. Não detecto nos autos os contratos firmados, invocados no Relatório Fiscal. Nas Informações Fiscais de e-fls. 1447 e 1450/1457, a fiscalização atesta que a impugnante não os apresentou em sede de diligência e que diligência junto à empresa prestadora de serviços para obtenção de documentos restou frustrada por não a ter encontrado em seu endereço. Não tendo sido apresentado o contrato, e revelando as notas fiscais apenas manutenções corretivas efetuadas em determinadas impressoras em maio de 1999, não há como se concluir por ter a prestadora assumido a obrigação de manter mão-de-obra à disposição da empresa contratante. Logo, o levantamento AN2 deve ser cancelado.

*Levantamento AT2 Ativa Tecnologia* (e-fls. 69). Segundo a recorrente a Ativa Tecnologia prestou serviços que não se sujeitam à retenção. As notas fiscais constam das e-fls. 289/293 e 1632/1636 e revelam “serviços de informática”, “configuração de DNS e suporte telefônico”, “serviço de informática conf. Carta-Contrato 02/00” e “gerenciamento técnico da COINF”. Carta-Contrato 003/00 a ser executada entre 31/01/00 a 16/02/00 revela: Serviços de Informática no período de 31/01/00 a 16/02/00, em apoio ao treinamento Yokogawa para o novo DCS” (e-fls. 295). Proposta de 24 de Janeiro de 2000 revela: proposta para a locação de laboratório de informática (e-fls. 298) com serviço de recepção e coffe-break. Carta-Contrato 02/00 a ser executada entre 01/08/00 a 30/10/00 revela: Prestação de serviços de informática: instalação de computadores, suporte a usuário, instalação de software, suporte a rede (e-fls. 300). Contrato de Prestação de Serviços a serem realizados nos meses de Agosto a Outubro de 2000 para serviços de informática consistente na instalação de computadores, suporte a usuário, instalação de software, suporte a rede com obrigação de alocar na sede da contratada 44 horas semanais de um técnico de suporte em rede de computadores em horário comercial, de segunda a sexta-feira, mas com previsão de a contratante custear os deslocamentos para unidades da contratante (e-fls. 301/302). Aditivo prorroga o contrato em tela por mais 4 meses (e-fls. 304) e por mais 6 meses (e-fls. 294).

Em relação à competência 02/2000, forma-se a convicção de que a nota fiscal de R\$ 3.900,00 não se refere a serviços de informática propriamente ditos, mas a locação de laboratório de informática da contratada e apoio ao treinamento com recepção e coffe-break. Logo, o motivo do lançamento não se sustenta, em relação a essa nota e nem em relação à nota

de R\$ 470,00 a se referir à “configuração de DNS e suporte telefônico”, pois considero tratar-se de suporte técnico em software remoto por telefone.

Nesse ponto, destaco que, na mesma linha da Solução de Consulta Cosit n.º 253, de 2014, considero que não há incidência da retenção de contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo da prestação de serviços de suporte técnico em programas e sistemas de computador (softwares), em face da ausência de previsão legal, mas que os serviços de instalação e de manutenção de equipamentos de informática (hardwares), quando indispensáveis ao funcionamento regular e permanente da empresa e desde que a contratada disponibilize equipe sempre pronta para atender às necessidades da empresa contratante sujeitam-se à retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11%.

Em relação às notas das competências 10/2000 e 01/2002, considero que as referentes ao Contrato e Aditamentos e Carta-Contrato 02/00 envolvem suporte técnico em hardware e em software e que por não haver discriminação entre as receitas, cabível a retenção sobre o total das notas, eis que as cláusulas contratuais revelam a disponibilização de um profissional nominalmente indicado no contrato para ficar à disposição por 44 horas semanais, durante a vigência da relação contratual, ou seja, de agosto de 2000 a janeiro de 2001.

Em relação à nota fiscal n.º 138 de outubro de 2010 no valor de R\$ 7.980,00, a discriminar o serviço “GERENCIAMENTO TÉCNICO DA COINF CONF. CARTA-CONTRATO INFORMÁTICA 01/00” (e-fls. 292), não detecto nos autos a referida Carta-Contrato, não havendo nos autos elementos suficientes para a caracterização da cessão de mão-de-obra.

Portanto, no que toca ao levantamento AT2, há que se cancelar a competência 02/2000 e retificar a base de cálculo da competência 10/2000 pela exclusão do valor de R\$ 7.980,00.

*Levantamento CA2 CA Rezende Transporte Ltda (e-fls. 70).* O levantamento em questão envolve apenas o transporte de cargas, tendo a fiscalização meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. Não detecto nos autos as notas fiscais e nem os contratos. Em sede de diligência fiscal, o fisco afirma (e-fls. 1450) que a tomadora não apresentou todos os contratos e notas solicitados para o cumprimento da diligência, não tendo obtido junto da prestadora CA Rezende Transporte Ltda os contratos por não a localizar. Em junho de 2003, por força do Decreto n.º 4.729, a atividade de transporte de cargas foi excluída da lista de serviços que se enquadram no conceito de serviços prestado mediante cessão de mão-de-obra. A exclusão não retroage para beneficiar o contribuinte, contudo, ela é sintomática da dificuldade de se caracterizar a colocação de empregados à disposição da contratante nos serviços de transporte de cargas, conforme jurisprudência da época. No caso concreto, a fiscalização se limitou a invocar notas fiscais e contrato apresentados durante o procedimento de fiscalização, mas não os carrega aos autos para possibilitar a formação da convicção dos julgadores e nem informa os elementos deles extraídos para sua conclusão pela configuração da cessão de mão-de-obra. Na ausência da especificação dos elementos extraídos dos documentos em poder da empresa para motivar a conclusão da fiscalização e não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à imputada contratação da prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, o lançamento CA2 deve ser cancelado.

*Levantamento CC2 Concórdia Transporte Rodoviário Ltda. (e-fls.71/74).* O levantamento em questão envolve apenas o transporte de cargas, tendo a fiscalização meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. As notas fiscais constam das e-fls. 250/251 e 305/370 e o contrato das e-fls. 371/30. A leitura desses documentos, contudo, não evidencia a colocação da mão-de-obra à disposição do contratante. Logo, o levantamento CC2 deve ser cancelado.

*Levantamento EP2 Empresa de Transporte Paraná (e-fls.75/96).* O levantamento em questão envolve apenas o transporte de cargas, tendo a fiscalização meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. As notas fiscais constam das e-fls. 382/888 e contrato das e-fls. 889/927. A leitura desses documentos, contudo, não gera convicção de ter havido cessão de mão-de-obra. Logo, o levantamento EP2 deve ser cancelado.

*Levantamento ET2 Empresa de Transporte Santana S.Paulo (e-fls.97).* O levantamento em questão envolve apenas o transporte de pessoal, tendo a fiscalização meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. Não detecto nos autos as notas fiscais e nem os contratos. No caso concreto, a fiscalização se limitou a invocar notas fiscais e contratos apresentados durante o procedimento de fiscalização, mas não os carrega aos autos para possibilitar a formação da convicção dos julgadores e nem informa os elementos deles extraídos para sua conclusão pela configuração da cessão de mão-de-obra. Na ausência da especificação dos elementos extraídos dos documentos em poder da empresa para motivar a conclusão da fiscalização e não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à imputada contratação da prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, o lançamento ET2 deve ser cancelado.

*Levantamento GR2 Grin Gerenc e Serv de Resíduos (e-fls. 98).* Acompanho o entendimento adotado pelo Relator de não haver comprovação da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, devendo o levantamento GR2 ser cancelado.

*Levantamento JJ2 J&J Montagem e Inst. Elétrica (e-fls. 99/100 e 1575).* Acompanho o entendimento do Relator pela manutenção do levantamento JJ2.

*Levantamento MA2 MMIE Manut. Montagem e Inst. Elétrica (e-fls. 101 e 1576).* A competência 06/2000 foi integralmente cancelada pela decisão recorrida. Na impugnação, a empresa adotou a alegação de não ter a fiscalização comprovado os requisitos para caracterizar a cessão de mão-de-obra, tendo, no seu entender, o fisco tomado todas as prestações de serviço como sendo cessão de mão-de-obra, a significar que a fiscalização não teria se desincumbido do ônus de comprovar a cessão de mão-de-obra. Nas razões recursais, a recorrente desenvolve o argumento que o objeto das contratações não envolve apenas instalações e montagens elétricas, mas obra de construção civil, tanto que inúmeras notas especificam em sua descrição “Serviços de apoio à obra do projeto diurno” e nota específica em sua descrição “Serviço de elétrica na reforma do refeitório”. As descrições em tela, contudo, não comprovam empreitada total, o que afasta o art. 30, IV, da Lei n.º 8.212, de 1991. A análise das notas fiscais e contratos de e-fls. 1020/1034 revelam a prestação de serviços de construção civil e os serviços de construção civil estão sujeitos à retenção não apenas quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, mas também quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 31, §4º, III; e Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, art. 219, §3º) e o Relatório de Fatos Geradores faz referências à natureza dos serviços de montagem e instalação elétricas serem de apoio em construção obra ou reforma, natureza que se confirma

quando da análise da documentação invocada pela fiscalização. Por fim, note-se que o Relatório Fiscal, a partir da análise dos contratos de prestação de serviços, inclusive anexos e aditivos, em conjunto com as notas fiscais, faturas e duplicadas de prestação de serviços, imputa cessão de mão-de-obra e **empreitada**, remetendo a descrição pormenorizada ao Relatório de Fatos Geradores, ver itens 3.4, 4.1 e 4.2 do Relatório Fiscal (e-fls. 149/150). Logo, o levantamento MA2 deve ser mantido.

*Levantamento MF2 M&FF Consultoria e Serviços Ltda (e-fls. 102/103).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção e montagem. Notas Fiscais e contratos foram carreados às e-fls. 1035/1104 e 1107/1165.

Não consigo estabelecer correlação perfeita entre notas e os instrumentos contratuais. Além disso, os termos “manutenção”, “montagem”, “desmontagem” e/ou “inst.” adotados pela fiscalização não descrevem de forma precisa os serviços contratados, havendo uma gama grande e diversa de situações.

Exemplifico: recuperação de válvulas; serviços de configuração de relatórios no SDCD Quantum 86; melhoramento de sistema operacional das áreas de projeto; inspeção e manutenção corretiva e preventivas de sistemas SDCD Quantum 86; do sistema CS 1000 do SDCD QUANTUM-86; Engenharia reversa da Base de Dados do sistema Quantum 86; serviços de preparação de dados com engenharia reversa de sistema para implantação de DCS Yokogawa – CS1000 em base de dados do Sistema Quantum 86; serviço de instalação e interligação de cabos de sinal e alimentação elétrica, bem como loop teste das malhas de supervisão e controle da unidade; projeto, fabricação e montagem de base metálica para fixação dos sistemas CS-1000; treinamento de operação do Sistema CS 1000; assistência técnica para configuração de um Controlador Programável Mod. YS 170, com desenvolvimento de programação e teste dos programas e locação mensal de controlador programável Modelo YS 170; serviços de Sistema de neutralização de efluentes unidades 13 e 14 com desmontagem de tubulações existentes, fabricação e montagem de spool's e juntas em teflon, teste de sistema e liberação dos sistemas para operação com locação de andaimes; montagem eletromecânica de bomba de NAC e SAC com configuração do SDCD e interligação de instrumentação de campo com o SDCD, definição de lay-out e modificação do diagrama de blocos com identificação das fiações e borneiras; etc

Em algumas notas fiscais a descrever serviços de manutenção (manutenção bomba nac e sac, configuração software SDCD, projeto de lay-out e modificação do diagrama de bloco); Montag/desmont. Comporta drenos; interligação cs 100 c/ campo; e instala.medidor vazao p/cetrel; invoca-se o parágrafo 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 203, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*:

16 - Não se aplica o disposto neste ato aos contratos de empreitada que tenham por objeto a utilização de conhecimentos e/ou capacidades especiais da contratada, tais como:

- consultorias;
- desenvolvimento, instalação e manutenção de "software";
- serviços de acesso e manutenção de página na Internet;
- elaboração de projetos, pareceres e orçamentos;
- escrituração e consultoria contábil;
- serviços de advocacia e consultoria jurídica;

- serviços de manutenção de veículos, de máquinas e de equipamentos, salvo quando mantida equipe para atendimento exclusivo da empresa contratante;
- serviços de seleção profissional (exclusivamente);
- serviços de transportes (de valores, de cargas, de passageiros) inclusive prestados por cooperativas de taxis e moto-taxis quando não colocadas à disposição exclusiva da empresa contratante;
- vigilância eletrônica sem monitoramento por parte da empresa cedente.

Em algumas notas fiscais a descrever serviços de manutenção de configuração para SDCD, Quantum 86 conforme PTC-03-093/99, PTC-03-100/99 e PTC-03-103/99RO; manutenção de 12 ou 17 válvulas de bloqueios PTC-03.082/99RO, manut. de SDCD Quantum parte fixa do contrato; serviço de montagem e de instrumentação dos loop teste de malhas de supervisão e controle da unidade diurom; invoca-se o parágrafo 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 20 de maio de 1999, *in verbis*:

16. Não se aplicam às disposições deste ato, ficando dispensadas também da responsabilidade solidária, as contratações na construção civil relativas aos serviços exclusivos de:

- a) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras;
- b) assessorias ou consultorias técnicas;
- c) controle de qualidade de materiais;
- d) Serviços geotécnicos e fundações ( tirantes, estacas, sapatas, paredes, diafragma, entre outros) excetuando os radiers;
- e) fornecimento de concreto usinado ou preparado;
- f) jateamento de areia e hidrojateamento;
- g) perfuração de poço artesiano;
- h) elaboração de projetos;
- i) Ensaios geotécnicos de campo e laboratório (sondagens de solo, provas de carga, ensaios de resistência, amostragens, testes em laboratório de solos, entre outros afins);
- j) Topografia;
- k) Impermeabilização;
- l) Sistema de ar condicionado e ventilação.

A fiscalização não explicita quais elementos extrai da documentação para concluir pelo cabimento da retenção adotando em regra a imputação de “manutenção” e para algumas poucas notas “montagem”, “desmontagem” e/ou “inst.” (e-fls. 102/103), bem como não apresenta motivação para afastar as justificativas constantes de notas fiscais. Por outro lado, a análise do conjunto probatório apresenta-se como inconclusiva, pois não se forma segura convicção quanto à correção da imputação de ser cabível a retenção. Nesse contexto, não se sustenta o levantamento MF2.

*Levantamento MG2 Maqfrigel Serviços e Peças Ltda (e-fls. 104).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção, manutenção de aparelho de ar condicionado, recuperação de aparelho de ar condicionado e inst. Multi split. As notas fiscais constam das e-fls. 1166/1192 e revelam serviços relacionados a inspeção, recuperação e manutenção aparelhos de ar condicionado e bebedouros. Nas Informações Fiscais de e-fls. 1446 e 1450/1457, a fiscalização atesta que a impugnante não os apresentou em sede de diligência e que diligência

junto à empresa prestadora de serviços para obtenção de documentos restou frustrada por não a ter encontrado em seu endereço. Não tendo sido carreado aos autos o contrato, as notas fiscais em questão, por si só, não revelam a colocação de mão-de-obra à disposição do contratante. Logo, o levantamento MG2 deve ser integralmente cancelado.

*Levantamento MT2 MV Manut e Insp. Equip. Industriais Ltda (e-fls. 105).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de inspeção e de manutenção em equipamentos industriais. As notas fiscais, autorizações de serviço e contrato constam das e-fls. 1193/1205. O contrato descreve o serviço como “assessoria na área de inspeção de equipamentos no processo de enquadramento dos equipamento à NR-13”. Além disso, uma das notas fiscais esclarece que a inspeção e manutenção se deve a sinistro ocorrido na unidade (e-fls. 1200). Não detecto no conjunto probatório cessão de mão-de-obra e nem de que se trate de serviço de construção civil.

*Levantamento MU2 Muniz Serviços e Operações Industriais Ltda (e-fls. 106 e 1582).* As competências 06/1999, 08/1999 e 09/1999 foram integralmente canceladas pela decisão recorrida, restando no levantamento MU2 apenas a competência 09/2002 a ter por base o serviço de manutenção (DADR, e-fls. 1582). A nota fiscal pertinente consta das e-fls. 1206 e específica “reparo e/ou manutenção de máquinas e equipamentos”, mas o respectivo contrato (e-fls. 1207/1208) constitui-se em renovação de contrato por um ano a envolver “Serviços de Mão-de-obra Temporária da UN – 13/15/16/24/60” e estipular valor mensal com expressa referência à observância de acordo coletivo negociado com SINDIQUIMICA – SINPER, bem como a fixação de a tomadora se obrigar pelo transporte e alimentação da mão-de-obra locada. Diante disso, forma-se a convicção de se trata de colocação de trabalhadores temporários à disposição da tomadora, a configurar cessão de mão-de-obra.

*Levantamento MZ2 Malavazi Vedações Industriais Ltda (e-fls. 107/108 e 1584).* A competência 09/2001 do levantamento MZ2 foi integralmente cancelada pela decisão recorrida. A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção. Não detecto nos autos o contrato. As notas fiscais constam das e-fls. 262/265 e 1211/1233 e todas fazem referência ao Contrato DIMAN 012/96, sendo que em algumas inclusive se especifica tratar-se de serviço com cessão de mão-de-obra (e-fls. 1216/1219), mas sem destaque da retenção. Diante disso, considero correta a conclusão fiscal de haver cessão de mão-de-obra.

*Levantamento OR2 Organize Nordeste Ass. Doc. Ltda (e-fls. 109).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de organização e manutenção de arquivo e “Serv. Prestados” e “Prest. Serviço”. As notas invocadas pela fiscalização constam das e-fls. 279/280 e 1234/1244. Detecto nos autos dois contratos (e-fls. 1245/1249 e 1252/1257), sendo que o primeiro (e-fls. 1252/1257) celebrado em 22/02/1998 com uma primeira fase de 120 dias para implantação do arquivo informatizado com empregado “Full-Time” e depois uma fase de manutenção do arquivo com visitas semanais, tendo sido esse contrato rescindido com a celebração de um segundo contrato (e-fls. 1245/1249) com objeto mais amplo por envolver “serviços de secretaria geral, protocolo, assistente administrativo, arquivo e Serviços correlatos”, estes os “Serv. Prestados” e “Prest. Serviço” mencionados no Relatório de Fatos Geradores. Em relação ao primeiro contrato (e-fls. 1252/1257), não detecto colocação de mão-de-obra à disposição da contratante. Contudo, o segundo contrato firmado em 12 de julho de 2000 evidencia que a atividade de arquivo se insere num conjunto maior de atividades reveladoras da prestação de serviços de secretaria e expediente, relacionados com o desempenho das rotinas administrativas da contratante, tanto que a contratada se obriga “a fornecer a mão-de-obra para executar os serviços ora contratados de segunda a sexta-feira, das 07:30 (sete horas e trinta minutos) às 16:54

(dezesseis horas e cinquenta e quatro minutos)” e com previsão de horas extras “remuneradas considerando-se o divisor mensal de horas de 220 h mensais acrescidos dos percentuais previstos na Legislação”, sendo a contratação por prazo indeterminado. Neste segundo contrato, a cessão de mão-de-obra é manifesta, enquadrando-se no inciso XXIII do § 2º do art. 219 do Regulamento da Previdência Social. Assim, devem ser mantidas no lançamento a base de cálculo apurada a partir das notas fiscais n.º 175, 186, 300, 383, 407 e 435 (e-fls. 1239/1244), eis que referentes ao segundo contrato. Em outras palavras, cabe cancelar integralmente as competências 03/2000, 04/2000 e 06/2000 e alterar a base de cálculo da competência 07/2000 de R\$ 2.150,00 para R\$ 850,00.

*Levantamento PL2 Planimóvel (e-fls. 110).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de montagem e “Engl det. proj.”. A recorrente afirma tratar-se de estudo, desenvolvimento e detalhamento de projeto, sendo a elaboração de projeto expressamente excluída da retenção. As notas fiscais constam das e-fls. 266/269. Não detecto nos autos os contratos. Em sede de diligência fiscal, o fisco afirma (e-fls. 1450) que a tomadora não apresentou todos os contratos e notas solicitados para o cumprimento da diligência, não tendo obtido junto da prestadora Planimóvel os contratos por não a localizar. A discriminação do serviço constante das notas fiscais é a mesma e revela o serviço consistente na elaboração de projeto de construção civil. Considerando-se que o levantamento se refere às competências 04/2002, 06/2002 e 09/2002, o não cabimento da retenção para a situação em tela estava explicitado na alínea *h* do item 16 da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 1999, posteriormente constante do art. 40, I, *g*, da IN INSS/DC n.º 69, de 2002, e atualmente previsto no art. 130, § 1º, VII, da IN RFB n.º 2.110, de 2022. Logo, o levantamento PL2 deve ser cancelado.

*Levantamento RA2 Ratel Telecomunicação e Elétrica Ltda (e-fls. 111/112 e 1589).* A decisão recorrida excluiu da base de cálculo a nota fiscal 193, competência 11/2001. A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção elétrica/telefônica executados mediante cessão de mão-de-obra. As notas fiscais constam das e-fls. 254/261 e 1261/1294 e contratos das e-fls. 1295/1307. A leitura desses instrumentos contratuais corrobora a percepção consignada pelo Relator de a prestadora colocar equipe de trabalhadores à disposição da contratante para a execução dos serviços contratados, inclusive com fixação de horário.

*Levantamento SA2 Sabroe do Brasil Ltda (e-fls. 113).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção. A recorrente nega a cessão de mão-de-obra. As notas fiscais constam das e-fls. 1308/1311 e o contrato das e-fls. 1312/1323, a revelar manutenção preventiva e corretiva em centrais de ar e sistemas de refrigeração. A manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração constitui-se em serviço especializado de construção civil, conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE. Os serviços de construção civil estão sujeitos à retenção não apenas quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, mas também quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 31, §4º, III; e Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, art. 219, §3º). o Relatório Fiscal, a partir da análise dos contratos de prestação de serviços, inclusive anexos e aditivos, em conjunto com as notas fiscais, faturas e duplicadas de prestação de serviços, imputa cessão de mão-de-obra e **empreitada**, remetendo a descrição pormenorizada ao Relatório de Fatos Geradores, ver itens 3.4, 4.1 e 4.2 do Relatório Fiscal (e-fls. 149/150). No caso concreto o Relatório de Fatos Geradores não precisa a imputação enquanto cessão de mão-de-obra ou empreitada. Uma primeira leitura do contrato poderíamos concluir pelo cabimento da retenção por se tratar de empreitada de mão-de-obra, contudo o

contrato estabelece que cabe à contratada, além da visita mensal automática, prestar assistência técnica em qualquer dia do mês, cobrindo todo e qualquer chamado, sem taxa de visita, no prazo máximo de 4 horas para atender solicitação de serviços (devendo manter plantão de 24 horas, inclusive nos fins de semana e feriados, para urgências) e que prepostos da contratante exercerão fiscalização com amplos poderes. Esses poderes são tão amplos que evidenciam ser a mão-de-obra colocada nas dependências da contratante à sua disposição, conforme fixado na seguinte cláusula contratual (e-fls. 1314):

#### CLÁUSULA DÉCIMA - FISCALIZAÇÃO

A CONTRATANTE exercerá a fiscalização dos serviços por intermédio de prepostos designados para tal fim, obrigando-se a CONTRATADA a prover as facilidades para o pleno desempenho de suas atribuições. A fiscalização tem amplos poderes, inclusive para:

- 10.1- Recusar serviços que não tenham sido executados de acordo com o projeto e/ou especificações previamente acordadas;
- 10.2- Sustar qualquer serviço que não esteja sendo executado de acordo com a técnica adequada ou que atente contra a segurança de pessoas ou bens;
- 10.3- Determinar prioridades de serviços e controle das condições de trabalho, solucionando casos concernentes à matéria;
- 10.4- Afastar qualquer funcionário da CONTRATADA, da área industrial da CONTRATANTE, em caso de desobediência às Normas Internas e de Segurança.

Note-se que a contratante por meio de sua “fiscalização” determina não apenas as prioridades de serviço, mas controla as condições de trabalho. Sendo a modulação das condições de trabalho faculdade inerente ao exercício do poder diretivo de empregador, não há como se negar a existência de equipe em prontidão e que ao ingressar nas dependências da contratante é colocada à sua disposição para a execução dos serviços de manutenção nas centrais de ar condicionado e sistemas de refrigeração, eis que detém o poder de modular as condições de trabalho durante a execução dos serviços. Destarte, por ambos os enfoques, o levantamento SA2 deve ser mantido.

*Levantamento SK2Skid Engenharia Ltda (e-fls. 114).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de montagem/manutenção mecânica e “stream truce nas tub”. As notas fiscais constam das e-fls. 1324/1338. Não detecto nos autos os contratos e a fiscalização acusa não os ter obtido em diligência (e-fls. 1450). Não detecto a discriminação do serviço de manutenção nas notas fiscais, aparentando tratar-se de montagem de tubulações e apoio de partida/comissionamento em nova planta/coluna/unidade. Na ausência da especificação dos elementos extraídos dos contratos considerados durante o procedimento fiscal a motivar a imputação fiscal e não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório apto a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à conclusão fiscal de haver cessão de mão-de-obra, o levantamento SK2 deve ser cancelado.

*Levantamento SM2 System Ass. Insp. Cont. Qualidade (e-fls. 115).* A fiscalização imputa a prestação de serviços de manutenção e inspeção. As notas fiscais constam das e-fls. 1339/1344 e mencionam inspeção e manutenção. O contrato consta das e-fls. 1345/1348 e revela serviços de inspeção em tubulações, equipamentos e tanques com elaboração de relatórios e recomendações de inspeção com cálculos de espessuras e vida residual, bem como consultoria técnica de engenharia quando solicitada. As notas fiscais não revelam faturamento de serviços de consultoria. Como já explicitado pelo Relator, o contrato evidencia a colocação dos

trabalhadores à disposição da contratante (cláusula 7, e-fls. 1347). Acrescento que a “fiscalização” da contratante chega ao ponto de estar autorizada a não apenas dispor sobre as prioridades do serviço, mas controlar as condições de trabalho. Sendo a modulação das condições de trabalho faculdade inerente ao exercício do poder diretivo de empregador, não há como se negar a colocação da mão-de-obra à disposição da contratante para a execução dos serviços de inspeção de suas instalações e equipamentos.

*Levantamento TD2 Transportes e Serviços Ramos (e-fls. 116/118).* A fiscalização imputa o transporte de cargas, tendo meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. As notas fiscais constam das e-fls. 1349/1381 e o contrato das e-fls. 1382/1388. A leitura desses documentos, contudo, não gera convicção de ter havido cessão de mão-de-obra. Logo, o levantamento TD2 deve ser cancelado.

*Levantamento TT2 Transquim Transporte Químico Ltda (e-fls. 119).* A fiscalização imputa o transporte de cargas, tendo meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. Não detecto nos autos as notas fiscais e nem contratos. No caso concreto, a fiscalização se limitou a invocar notas fiscais e contratos apresentados durante o procedimento de fiscalização, mas não os carrega aos autos para possibilitar a formação da convicção dos julgadores e nem informa os elementos deles extraídos para sua conclusão pela configuração da cessão de mão-de-obra. Não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à imputada contratação da prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, o lançamento TT2 deve ser cancelado.

*Levantamento TU2 Turim Transportes e Serviços Ltda (e-fls. 120).* A fiscalização imputa o transporte de funcionários/passageiros, tendo meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam a cessão de mão-de-obra. Não detecto nos autos as notas fiscais e nem contratos. No caso concreto, a fiscalização se limitou a invocar notas fiscais e contratos apresentados durante o procedimento de fiscalização, mas não os carrega aos autos para possibilitar a formação da convicção dos julgadores e nem informa os elementos deles extraídos para sua conclusão pela configuração da cessão de mão-de-obra. Não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à imputada contratação da prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, o lançamento TU2 deve ser cancelado.

*Levantamento WB2 Gerenciamento e Planejamento Ltda (e-fls. 121).* A fiscalização imputa o serviço de manutenção, tendo meramente afirmado que contratos e notas fiscais atestariam o cabimento da retenção. As notas fiscais constam das e-fls. 1397/1407 e fazem referência ao Termo Aditivo Contratual nº 3 do Contrato de Prestação de Serviços DIEN 027/98, de 31/08/98, variando ao final a referência a um número de proposta. Consta, contudo, dos autos apenas Termo Aditivo Contratual nº 4 do Contrato de Prestação de Serviços DIEN 027/98, de 31/08/98 e já se referir a número de proposta diverso dos referidos nas notas fiscais, sendo esse termo aditivo posterior aos fatos geradores objeto do lançamento e a conter apenas referência à alteração de prazo e preço, com inclusão de novos profissionais e tarifas (e-fls. 1408/1415). Não tendo a fiscalização carreado aos autos conjunto probatório a possibilitar a formação da convicção dos julgadores quanto à imputada contratação da prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, o lançamento WB2 deve ser cancelado.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL para:

- a) no levantamento **MG2**, declarar a decadência das competências 02/1999, 03/1999 e 07/2001;
- b) cancelar integralmente os levantamentos AN2, CA2, CC2, EP2, ET2, GR2, MF2, **MG2**, MT2, PL2, SK2, TD2, TT2, TU2 e WB2;
- c) no levantamento AT2, cancelar a competência 02/2000 e retificar a base de cálculo da competência 10/2000 pela exclusão do valor de R\$ 7.980,00; e
- d) no levantamento OR2, alterar a base de cálculo da competência 07/2000 de R\$ 2.150,00 para R\$ 850,00 e cancelar as competências 03/2000, 04/2000 e 06/2000;

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro