



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

Processo n° 18184.000020/2008-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.599 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente USINAS SIDERÚRGICAS MG- USIMINAS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

É dever do Fisco, a comprovação de que houve a prestação de serviço na construção civil. Ressalte-se que, no mesmo plano de argumentação, aquilo que se conclui para a solidariedade na cessão de mão-de-obra é aplicável, também, para a solidariedade na contratação da construção civil (art. 30, inciso VI, da Lei n° 8.212/91), não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. Art. 31 da Lei n° 8.212/91, na redação dada pela Lei n° 9.032/95.

Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

1- Trata-se de Notificação Fiscal de Débito – DEBCAD nº 35.535.874-3 lavrada em 20/12/2002, do e-fls. 33/57 em face do recorrente USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS, com fundamento no artigo 31 da Lei 8.212/91 – solidariedade na cessão de mão-de-obra, do período de 10/1995 a 12/1998 com relatório fiscal às e- fls. 72/76. A empresa contratada para fornecimento da mão-de-obra foi a MPS Gestão de Qualidade e do Meio Ambiente Ltda. A recorrente foi cientificada do lançamento em 26/12/2002 (fls. 33), com a observação que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

2 - Em 13/05/2003, o lançamento foi julgado procedente pela Decisão-Notificação nº 11.401.4/0381/2003 (fls. 201/209) exarada pela Gerência Executiva do INSS de Belo Horizonte.

3 - Entretanto, a recorrente teve seu recurso de e-fls. 218/236, provido em 24/02/2005 pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS anulou a referida DN, em decisão de nº 36378.002260/2003-30 às e- fls. 257/266 assim ementada:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - SOLIDARIEDADE DO ART. 31, DA LEI 8.212/91.

Ocorrendo uma das hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por parte do responsável pelo tributo, não poderá o INSS cobrar, ou continuar cobrando, a obrigação do outro sujeito passivo PARECER/ CJ/MPS nº 2.376/2000.

Deve ser apurado o crédito tributário junto ao prestador, certificando-se da procedência de sua imputação ao responsável solidário.

ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO

4 – Às fls. 267 a Secretaria da Receita Previdenciária tomou ciência da decisão da CRPS e determinou que a fiscalização providenciasse o cumprimento do *decisum* administrativo.

5 – No e-fls. 270 existe a informação do setor de serviço de análise de defesas e recursos, no sentido de que não houve nenhum tipo de fiscalização na prestadora de serviço e determinado que a fiscalização providenciasse a análise da contabilidade na prestadora de serviço para comprovação da regularidade das contribuições à Previdência Social.

6 – Às fls. 271 termo de transferência do processo para a Secretaria da Receita Federal, face à determinação do art. 47, I da Lei 11.457/2007 e logo em seguida às fls. 272 manifestação da DEFIS de São Paulo requerendo prioridade na análise diante da proximidade do período decadencial do crédito.

7 – No e-fls. 273/275 ofício da Coordenação Geral de Fiscalização da Receita Federal do Brasil contendo nota para subsidiar a Administração Tributária no sentido de atender o disposto no Acórdão nº 748/2008 do Tribunal de Contas da União – TCU que:

4. Em síntese, a decisão do Tribunal de Contas da União foi no sentido de que o CRPS promova a revisão de ofício dos acórdãos que anularam os débitos, converta-os em processos de diligência, a partir dos quais a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) deverá proceder às correções formais, emitindo novo relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD ao contribuinte, de modo a sanar o vício formal.

5. Analisando, porém, a situação sob o aspecto das novas estruturas e competências regimentais decorrentes da criação da RFB, por meio da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, verifica-se que, no tocante às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, foi transferida a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais do CRPS para o 2º Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 29, *verbis*:

8 – Às fls. 276 ofício da DEFIS determinando que os autos fossem reencaminhados para a DRF de Belho Horizonte para fins de análise e eventual atendimento do quanto indicado no item 11 da Nota de fls. 273/275:

11. Considerando que se tratam de decisões exaradas pelo CRPS entre 2003 e 2006, conforme consta do TC 019.636/2005-1 e que o prazo decadencial para que esta Secretaria efetue novo lançamento das referidas contribuições é de cinco anos nos termos do inciso II do art. 173 do CTN, considera-se oportuno o encaminhamento do presente Acórdão e respectivo anexo as Regiões Fiscais, para que analisem a conveniência, oportunidade e, especialmente, o interesse fiscal, para abertura de procedimento fiscal em face dos contribuintes que ainda não tenham sido objeto de lançamento, priorizando o lançamento em relação aos contribuintes de maior valor, tendo em vista que, por exemplo, 303 NFLD são de valor inferior a R\$ 20 mil e, destas, 203 NFLD são de valor abaixo de R\$ 10 mil.

9 – Às fls. 280/282 relatório da fiscalização atendendo o quanto às fls. 276 informando que o caso não se apresenta naqueles identificados pelo TCU conforme indicado no item 5 de seu memorando:

5 - Em atendimento à Chefia da EQAEX CP I, DRF/BHE/SEFIS às fls. 241, "para nova constituição de crédito fiscal, se for o caso, à vista da decisão da 2a. CAJ do CRPS às fls. 222/229, que anulou a DN", entendemos não ser necessária nova constituição de crédito em função de que:

a) Não ter sido atendido até a presente data a solicitação da 2a. CAJ através do Decisório 02/205/2005 que, entre outras coisas, anula a DECISÃO NOTIFICAÇÃO (DN) (fls. 224) e solicita "que sejam realizados procedimentos mínimos de auditoria fiscal, objetivando certificar-se do não adimplemento das contribuições previdenciárias, por parte do cedente de mão-de-

obra, certificando-se da procedência de sua imputação ao responsável solidário";

b) Não ter sido atendido até a presente data a solicitação feita em 27/05/05, pelo do Serviço de Análise e Recursos (fls. 233) para o presente processo de "encaminhamento à fiscalização para cumprimento da subseqüente determinação da CaJ, ou seja, análise da contabilidade da empresa prestadora de serviços para comprovação da regularidade das contribuições perante a Previdência Social no período abrangido pela presente NFLD", retornando, em seguida, os autos ao Serviço de Análise e Recursos;

Obs.: Para o atendimento aos itens "a" e "b" acima, necessário se faz observar os atos em vigor, notadamente a ORIENTAÇÃO INTERNA MPS/SRP NO 11, de 12 de AGOSTO de 2005.

c) Apesar do presente processo estar incluído nas exigências dos documentos mencionados nos itens 2 e 3 acima, os motivos para a presente análise do mesmo não são similares aos demais, ou seja, o motivo da CaJ ter anulado a DN não é pela ausência, no Relatório de Fundamentos Legais, do termo "parágrafo 3º do Art. 33 da Lei nº. 8.212/91", e sim pelo mencionado nas letras "a" e "b" deste item, e,

d) O presente processo ainda não se encontra na situação "baixado".

Encontra-se na situação de "AGUARD. EXPEDIÇÃO DO ACÓRDÃO" conforme informações extraídas do Sistema Informatizado MF/RFB - Sistema de Cobrança - DATAPREV - CCADPRO - CONSULTA DADOS IDENTIFICADORES DE PROCESSO (fls. 242), extraído nesta data.

10 – Posteriormente a esse ato esse PAF foi para a DEFIS de São Paulo que às e-fls. 285 exarou a seguinte decisão:

1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 20/12/2002, em nome do responsável solidário acima citado, relativo às contribuições previdenciárias incidente sobre a remuneração paga à mão de obra incluída em notas fiscais de serviços executada pela empresa MPS GESTÃO DE QUALIDADE E DO MEIO AMBIENTE LTDA, CNPJ 00.092.614/0001-40, para o período de 10/1995 a 12/1998.

2. O lançamento foi julgado procedente, conforme Decisão-Notificação nº 11.401.4/0381/2003, pela DRF Belo Horizonte,

jurisdicionante da tomadora de serviços Usiminas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A.

3. A 2ª Caj/CRPS anulou a decisão notificação, para que seja analisada a contabilidade da prestadora de serviços, para ser comprovado a regularidade de suas contribuições perante a Previdência Social, no período lançado nesta notificação, de modo a assegurar o levantamento por solidariedade.

4. O processo foi remetido a esta Delegacia tendo em vista o domicílio fiscal da prestadora de serviços.

5. Proponho o envio deste processo à DIFIS 111 (Serviços) para ser distribuído a AFRFB dessa Divisão, de modo a atender ao contido no Acórdão nº 0000205, de fls. 222 a 229.

6. Foi providenciado o RPF Diligência na empresa MPS Gestão de Qualidade e do Meio Ambiente Ltda.

11 – Os autos foram encaminhados para a fiscalização que às e-fls. 288 assim

entendeu:

“Senhor Chefe de Divisão,

Trata-se de Notificação Fiscal de Débito lavrada em 20/12/2002, contra USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS, com fundamento no artigo 31 da Lei 8.212/91 – solidariedade na cessão de mão-de-obra. A empresa contratada para fornecimento da mão-de-obra foi a MPS Gestão de Qualidade e do Meio Ambiente Ltda, CNPJ 00.092.614/0001-40.

Em 13/05/2003, o lançamento foi julgado procedente pela Decisão-Notificação nº 11.401.4/0381/2003 (fls. 166/174).

Entretanto, em 24/02/2005, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS anulou a referida DN, "para que sejam realizados procedimentos mínimos de auditoria" no prestador de serviços, objetivando verificar o adimplemento das contribuições previdenciárias (fls. 222/229).

Dessa forma, os autos vieram a essa equipe fiscal para designar AFRFB para cumprir diligência no prestador de serviços.

Verificamos, todavia, que a decisão do CRPS é anterior à publicação da Resolução MPS/CRPS nº 01, de 31/01/2007 (DOU 05/02/2007), que editou o enunciado nº 30, o qual pacificou o entendimento de que, nos casos de responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias podem ser exigidas do tomador de serviços, como segue:

"EM SE TRATANDO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA O FISCO PREVIDENCIÁRIO TEM A PRERROGATIVA DE CONSTITUIR OS CREDITOS NO TOMADOR DE SERVIÇOS MESMO QUE NAO HAJA APURAÇÃO PRÉVIA NO PRESTADOR DE SERVIÇOS".

Processo nº 18184.000020/2008-09
Acórdão n.º **2201-004.599**

S2-C2T1
Fl. 294

Assim sendo, sugiro o encaminhamento dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF para reapreciação em face do Enunciado nº 30 do CRPS.”

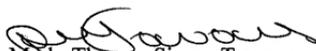
12 – Antes do encaminhamento dos autos ao CARF foram os respectivos autos encaminhados para a DRJ de Belo Horizonte de acordo com determinação da DEFIS de São Paulo que na análise de e-fls. 289 assim entendeu:

Despacho	- 6ª Turma da DRJ/BHE
Data	03 de maio de 2010
Processo	18184.000020/2008-09
Interessado	USINAS SIDERÚRGICAS M GERAIS S/A E OUTRO
CNPJ/CPF	60.894.730/0001-05

NFLD: 35.535.874-3

fls. 252. Não é competência desta DRJ apreciar a matéria proposta no despacho de

Assim, encaminhamos os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do referido despacho.


Dileia Marly Thomáz Siuves Tavares

Presidente da 6ª Turma de Julgamento da DRJBHE.

13 – Distribuído os autos a esse Relator, é o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

14 - O recurso objeto da presente análise é o de fls. 218/236 em vista dos termos do item 5 do ofício de fls. 273 da Coordenação Geral de Fiscalização e respostas aos ofícios de fls. 288 e 289 entenderam caber a este E. CARF o julgamento do presente recurso.

5. Analisando, porém, a situação sob o aspecto das novas estruturas e competências regimentais decorrentes da criação da RFB, por meio da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Verifica-se que, no tocante às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei foi transferida a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais do CRPS para o 2º Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 29, verbis:

Fl 2 da Nota Cofis/GAB nº 2008/149, de 04 de julho de 2008.

Art. 29. Fica transferida do Conselho de Recursos da Previdência Social para o 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgamento de recursos referentes às contribuições de que tratam os arts 2º e 3º desta Lei."

15 – Portanto, conheço do presente recurso e passo ao julgamento do mérito.

16 – Apesar de entender que não caberia à fiscalização não cumprir com o determinado na decisão do CRPS na época e tendo na prática “anulado” através do memorando de fls. 288, verifico que estava apenas cumprindo com o quanto determinado no ofício de fls. 273/275 da Coordenação Geral da Fiscalização em decorrência de acórdão do TCU de revisão de vários lançamentos à época julgados pelo CRPS, ao dizer:

Entretanto, em 24/02/2005, a 2º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS anulou a referida DN, "para que sejam realizados procedimentos mínimos de auditoria" no prestador de serviços, objetivando verificar o adimplemento das contribuições previdenciárias (fls.222/229).

Dessa forma, os autos vieram a essa equipe fiscal para designar AFRFB para cumprir diligência no prestador de serviços.

Verificamos, todavia, que a decisão do CRPS é anterior à publicação da Resolução MPS/CRPS nº 01, de 31/01/2007 (DOU 05/02/2007), que editou o enunciado nº 30, o qual pacificou o entendimento de que, nos casos de responsabilidade solidária, as contribuições previdenciárias podem ser exigidas do tomador de serviços, como segue:

"EM SE TRATANDO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA O FISCO PREVIDENCIÁRIO TEM A PRERROGATIVA DE CONSTITUIR OS CREDITOS NO TOMADOR DE SERVIÇOS MESMO QUE NAO HAJA APURACAO PRÉVIA NO PRESTADOR DE SERVIÇOS".

Assim sendo, sugiro o encaminhamento dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF para reapreciação em face do Enunciado nº 30 do CRPS."

17 – Contudo, a fiscalização reconheceu que no caso dos autos não era similar ao contido no ofício de fls. 273/275 e mesmo assim, efetuando a revisão do lançamento entendeu por bem indicar um enunciado do CRPS, no caso de nº 30, afastando por inteiro a determinação da decisão do CRPS, e portanto, pela análise e interpretação da decisão de fls. 288, verifica-se que a decisão da CRPS não era aplicável mais ao caso e portanto deveria haver a redistribuição do recurso ao CARF.

18 – Pela análise das razões recursais do contribuinte, entendo que o recurso merece provimento, uma vez que o lançamento tem por fundamento o art. 31 conforme fls. 72 do Relatório Fiscal, *verbis*:

2 - Aplica-se sobre a referida contratação o instituto da SOLIDARIEDADE existente entre a empresa contratante/tomadora de serviços e a empresa contratada/prestadora de serviços, em razão de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra conforme disciplinado no Art. 31 da Lei nº 8.212 de 24/07/91 a seguir reproduzido:

Lei nº 8.212/91 - redação original:

"Art. 31 - O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art.23.

§1º - fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º - Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação."

Lei nº 8.212/91 - Alterações:

"Art. 31 • O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem." (Redação alterada pela Medida Provisória nº1.523-9/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528 de 10/12/97)

9 2º (Alteração 1) - Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação alterada pela Lei n.º 9.032/95)

§2º (Alteração 2) - Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação alterada pela Lei n.º9.129/95)

§2º (Alteração 3) - Exclusivamente para os fins desta lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com as atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação alterada pela MP n.o 1.523.7/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97)

§3º - A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Acrescentado pela Lei n.º 9.032/95)

§4º - Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento." (Acrescentado pela Lei n.º 9.032/95)

19 – Diz o lançamento que foi objeto de auditoria os seguintes documentos:

“8 - Serviram de base para o lançamento fiscal os seguintes documentos:

- **LIVRO DIÁRIO do período até o de nº 144 - DEZ/2001 registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais/JUCEMG sob o nº 772.814, em 17/04/2002;**
- **Livros Razão;**
- **Guias de Recolhimento da Previdência Social;**
- **Contratos firmados entre a prestadoras de serviços e a contratante.”**

20 – Pela análise do documento de fls. 132/135 indicam que os serviços ora prestados pelo prestador de serviços MPS GESTÃO DE QUALIDADE E DO MEIO AMBIENTE LTDA são de assessoria na gestão ambiental conforme segue:

CONDIÇÕES DE FORNECIMENTO

CLÁUSULA I - OBJETO

1.1. O Contrato 9329-IPO, relativo a execução de serviços de assessoria de gerenciamento ambiental, firmado entre a COSIPA e a CONTRATADA, em 22/03/96, passa para todos os fins e efeitos de direito a contemplar a partir do presente, o seguinte:

21 – Inclusive, tal serviço de acordo com declaração prestada pelos sócios da empresa às fls. 135 e contrato social do prestador de fls. 136/138 e os relatórios de atividades de fls. 145, 147, 151, 153, 156 e 161 dão conta que os serviços eram prestados pessoalmente pelos próprios sócios.

22 – A atividade de assessoria de gerenciamento ambiental não se encontra, mesmo naquela época do lançamento, entre aquelas que são decorrentes de cessão de mão de obra para fins de aplicação do art. 31 da Lei 8.212/91.

23 – O próprio lançamento indicou os termos do art. 31 § 2º da Lei de custeio que identifica o que é cessão de mão de obra:

Art.31 (omissis)...

§ 2º - Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação."

24 – Pela análise do objeto do quanto entabulado entre prestador e tomador entendo que não estão presentes os requisitos da cessão de mão de obra. Vejamos a respeito as normas após o lançamento do INSS e da RFB a respeito desses conceitos, OS 209/99 e os atuais termos do art. 115 da IN 971/09 que traz o conceito de mão de obra:

1. Entende-se por CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, a colocação à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação.

1.1. Ocorre a colocação nas dependências de terceiros quando a empresa contratada aloca o segurado cedido em dependências determinadas pela empresa contratante, que não sejam pertencentes àquela ou a esta.

1.2. Serviços contínuos são aqueles que se constituem em necessidade permanente do contratante, ligados ou não a sua atividade fim, independente de periodicidade.

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) assessorias ou consultorias técnicas;

(grifei)

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da 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.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

25 – Para caracterização da cessão de mão de obra, portanto, necessário que haja, à disposição da empresa contratante, da mão de obra dos empregados da empresa contratada, para a consecução de tarefas de exclusivo interesse daquele, efetuando o tomador o gerenciamento desses obreiros em sua atividade ou não.

26 – A respeito da matéria decisão do E. STJ, sem grifos no original, de elaboração do saudoso Min. Teori Zavascki:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.

RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 488.027/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 14/06/2004, p. 163)

27 - Deixo de me manifestar em relação às preliminares indicadas no recurso em vista do seu provimento quanto ao mérito aplicando o princípio da primazia da resolução de mérito de acordo com § 2º do art. 282 do CPC de 2015 e art. 59 § 3º do Decreto-lei 70.235/72 que se pode afirmar que, "quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta".

Conclusão

28 - Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e no mérito DAR PROVIMENTO para cancelar o lançamento, na forma da fundamentação acima.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso- Relator