



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

**Processo nº** 35301.007208/2006-43  
**Recurso nº** 000.001 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-001.700 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de outubro de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa que contrata um serviço contínuo, que fica a sua disposição e se encontra previsto na lista constante no art. 219 § 2º do Decreto n. 3.048/99, deve reter 11% do valor da nota fiscal ou fatura, a título de Contribuição Previdenciária.

MULTA.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos rejeitar a preliminar acerca do MPF. No Mérito, por maioria de votos determinar o recálculo da multa, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Fez sustentação oral a advogada da recorrente Dra. Vivian Casanova de Carvalho Eskenazi 128556/OAB/RJ.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Carolina Wanderley Landim, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD 35.804.515-0, consolidada em 02/06/2005, cuja notificação ocorreu em 07/07/2005 (fl. 2), lavrado em face da XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, no valor de R\$ 115.259,16 (cento e quinze mil, duzentos e cinquenta e nove reais e dezesseis centavos).

A autuação se deu por ter, segundo a fiscalização, deixado o contribuinte de recolher 11% do valor bruto da nota fiscal, na condição de empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra e empreitada, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91.

Segundo o relatório fiscal (fls. 54/73), o débito apurado após a verificação através dos registros contábeis e com a descrição dos serviços executados nos contratos firmados entre a empresa objeto de fiscalização e empresa prestadoras de serviço, na forma abaixo, *in verbis*:

*“1.3. O débito aqui descrito foi apurado após a verificação através dos registros contábeis e com a descrição dos serviços executados nos contratos firmados entre a empresa objeto de fiscalização e empresas prestadoras de serviço de transporte de passageiros e aluguel de veículos com motorista, conforme segue descrito abaixo:*

### **GID TRANSPORTES LTDA (LEVANTAMENTO GID)**

*Não apresentado. Registro contábil na conta Serviço de Terceiros, com histórico indicando transporte de funcionários.*

### **HILTOCAR LOCADORA LTDA (LEVANTAMENTO HIL)**

*Não apresentado. Registro contábil na conta Honorário de Consultoria, com histórico indicando aluguel de veículo com motorista.*

### **SÃO JORGE TRANSPORTE ESPECIAIS S.A. (LEVANTAMENTO SJG)**

#### **I – DO OBJETO**

*O presente contrato tem por objeto a prestação pela contratada de serviços de transporte aos empregados e ou contratados da XEROX, o qual será realizado através de ônibus com capacidade para atender todos os usuários confortavelmente, na trajetória de ida às dependências da XEROX e retorno às suas respectivas residência, nos termos do “Anexo I”, que integra o presente contrato para todos os efeitos legais.*

### **TURISMO SILVA LTDA (LEVANTAMENTO TUR)**

*I – Cláusula Primeira Parágrafo Primeiro:*

*A CONTRATADA disponibilizará um (01) veículo FIAT modelo FIORINO co um (01) motorista, papa a prestação de serviços contratados, que deverão ser realizados de segunda a sexta feira no local e horários abaixo discriminados: Rua Ubatuba de Farias, 208 – Bairro Sarandi – Porto Alegre – RS.*

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 81/109.

### **DA DILIGÊNCIA FISCAL**

A Auditora-Fiscal, ao analisar a prova documental apresentada e os argumentos de fato relativos a erro na base de cálculo das contribuições realizou diligência (fls. 170 e ss) fiscal para apresentação dos documentos não apresentadores durante a auditoria fiscal (notas fiscais e GPS referente à retenção dos 11%).

O AFPS atendeu a diligência por meio da petição de fls. 184/242, *in verbis*:

*“2. A GPS relacionadas no item 105 foram por nós analisadas e assim contatamos:*

*Turismo Silva Ltda - a GPS das competência 08/02 a 12/02 e 07/01 fls. 152 a 156 foram confirmadas no sistema PLENUS/DATAPREV e seus valores serão excluídos com anexação de FORCED de exclusão (doc. 13). A da competência 07/02 fls. 155 não consta na escrituração contábil da empresa na conta INSS Terceiros e tem identificação do tomador Xerox do Brasil Ltda.*

*GID Transporte Ltda - A GPS da competência 04/02 fls. 158 foi confirmada no sistema PLENUS/DATAPREV e seu valor será excluído com anexação de FORCED de exclusão (doc.14).*

*3. No item 109 há alegação de que a empresa Hiltocar Locadora de Veículos Ltda é optante pelo simples. Consultamos o sistema CONSIMPLES da Secretaria da Receita Federal e verificamos que optou em 01/01/97. Portanto excluímos os valores das competências 01/00 a 05/02 relativos a esta empresa, conforme determina o art. 151 parágrafo único da IN 100/03 (vide FORCED de exclusão anexo).”*

### **DAS DECISÕES E SUAS REFORMAS**

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro - Centro, prolatou Decisão-Notificação de fls. 202/211, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *in verbis*:

***“MPF. VALIDADE DO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO DA LEI 9.711/98. PROVA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.***

*A intimação da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal em data diversa da emissão do MPF Complementar não acarreta a nulidade do lançamento.*

*As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.*

*A empresa contratante deverá reter 11%(onze por cento) sobre o valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo, e recolher a importância retida em nome da empresa contratada até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.*

*Cabe a autoridade rever seus atos quando apreciado fato não provado por ocasião da lavratura do débito. Indeferese o pedido de perícia quando este se mostra prescindível.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”**

Para melhor elucidar a extensão da parcial procedência transcreve-se o dispositivo da decisão acima ementada e devidamente homologada pela Delegada da Receita Previdenciária RJ Centro, em 30 de novembro de 2005, *in verbis*:

*“Isto posto, e*

*CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;*

*JULGO procedente em parte o presente lançamento fiscal , e*

*DECIDO:*

*a) Acatar parcialmente as alegações suscitadas na impugnação;*

*b) Indeferir o pedido de perícia;*

*c) Declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário de R\$ 93.411,85 (Noventa e três mil, quatrocentos e onze reais e oitenta e cinco centavos), conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR anexo ;*

*d) Recorrer de ofício desta Decisão-Notificação à Sra. Delegada da Receita Previdenciária RJ — Centro.”*

Porém, de se observar que a decisão foi anulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em 2009, Acórdão 2401-00.149 — 4ª Câmara / 1 Turma Ordinária, em razão da não cientificação do contribuinte acerca de diligências efetuadas, acarretando cerceamento de defesa, *in verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS  
PREVIDENCIÁRIAS**

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002*

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE  
LANÇAMENTO DE DÉBITO - RETENÇÃO DOS 11% - NÃO  
CIENTIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE  
DEFESA. NULIDADE DE DN -**

*Não cientificação do recorrente acerca de diligência efetuadas –  
cerceamento de defesa, nula a decisão de 1º instância.*

*DECISÃO RECORRIDA NULA.”*

### **DA DECISÃO FINAL DA DRJ**

Após o julgamento por este conselho, a DRJ – Rio de Janeiro I, prolatou o acórdão 12-43.122 – 10ª Turma, fl. 478 - 489 com o seguinte teor, *in verbis*:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS  
PREVIDENCIÁRIAS**

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002*

**DECADÊNCIA PARCIAL. LANÇAMENTO POR  
HOMOLOGAÇÃO**

*O direito de a Seguridade e Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.*

**RETENÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

*A empresa contratante deverá reter 11%(onze por cento) sobre o valor bruto dos serviços contidos em nota fiscal, fatura ou recibo, e recolher a importância retida em nome da empresa contratada até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.*

**REVISÃO DO LANÇAMENTO.**

*Cabe a autoridade rever seus atos quando apreciado fato não provado por ocasião da lavratura do débito.*

**PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

*Indefere-se o pedido de perícia quando este se mostra prescindível.*

**Impugnação Procedente em Parte**

**Crédito Tributário Mantido em Parte”**

### **DO RECURSO**

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 494/521, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, após resumir os fatos, em suma:

#### **Preliminarmente**

- A nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal que originou a notificação fiscal de débito, haja vista que, conforme determina a legislação pertinente, a prorrogação dos MPF'S se verifica apenas quando da cientificação da Recorrente, de modo que tendo havido tal cientificação após o decurso do previsto no MPF, ocorreu a sua extinção.

#### **Mérito**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 20/12

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR  
INGARI

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 35301.007208/2006-43  
Acórdão nº **2403-001.700**

**S2-C4T3**  
Fl. 5

- A autoridade administrativa não pode exigir o pagamento do que supostamente a Recorrente não teria retido, sem a verificação se os prestadores de serviços recolheram a contribuição por eles devida sobre a folha de salário. Assim, esta contribuição está sendo indevidamente exigida, ocasionando enriquecimento sem causa da Fazenda Pública;

- Confirmação da existência de uma série de inconsistências na NFLD, que retiram a liquidez e certeza do crédito tributário exigido, em afronta ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e aos princípios da legalidade e da verdade material.

#### Do Pedido

Requer a reforma da decisão recorrida para considerar integralmente improcedente o lançamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl. 559, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DA PRELIMINAR – DA PRORROGAÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE NULIDADE

A preliminar do recurso interposto não merece acolhimento em razão de ser o Mandado de Procedimento Fiscal mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador de competência do agente público.

Esse é o entendimento deste Conselho, conforme se pode perceber do julgado abaixo, *in verbis*:

*“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/1994 a.31/12/2002*

*LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE  
PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTOS DE  
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONCLUÍDOS ATÉ  
01/05/2007 EVENTUAIS VÍCIOS NO MPF NÃO AFETAM  
RELAÇÃO JURÍDICA FISCO X CONTRIBUINTE*

*O Mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por Decreto. Contraria o bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei.*

*É evidente que a autoridade da lei tem que prevalecer sobre a vontade da autoridade administrativa. A utilização do Mandado de Procedimento Fiscal restringe-se aos interesses da administração tributária em controlar a atuação dos servidores legalmente competentes para efetuar o lançamento. Assim, o MPF é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte que permite ao sujeito passivo assegurar-se de que a fiscalização foi iniciada segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Da mesma forma que no caso dos demais tributos, nos lançamentos relativos a contribuições previdenciárias concluídos sob a égide do Decreto .3.979/2001, a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco-contribuinte estabelecida com o ato administrativo do*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 20/12

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR  
INGARI

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos servidores envolvidos, mas sem afetar relação jurídica tributária fisco-contribuinte. (Processo n. 37166.000411/2004-54, Recurso nº 268.580 Voluntário, Acórdão nº 2301-01.378 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 28 de abril de 2010)*

Destacável também o precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, bastante similar ao caso em análise, conforme se percebe, *in verbis*:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

*Data do fato gerador: 06/05/2003*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NORMAS  
PROCEDIMENTAIS. MANDADO DE  
PROCEDIMENTO FISCAL - INÍCIO DA AÇÃO FISCAL.  
EMISSÃO COM FALHAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

*São válidos os lançamentos precedidos de MPF ainda que a prorrogação não seja imediatamente após o vencimento do documento anterior, resultando lapso temporal não coberto por mandado. Com emissão do primeiro documento, o contribuinte tomou ciência do motivo e demais características do procedimento fiscal, não se vislumbrando prejuízo à defesa. Recurso especial provido. (Processo nº 35464.003835/2003-08, Recurso nº 242.365 Especial do Procurador, Acórdão nº 9202-00.661 - 2ª Turma, Sessão de 12 de abril de 2010)*

No mesmo sentido, a 2ª Seção, Acórdãos: 2101-00.713 de 19/08/2010, 2402-00.408 de 25 de janeiro de 2010, 2402-00.409 de 25 de janeiro de 2010, 2301-01.373 de 28/04/2010; Câmara Superior de Recursos Fiscais: 9101-00.588 de 18 de maio de 2010, 9101-00.189 de 16 de junho de 2009, 401-06.100 de 02 de fevereiro de 2009.

## **DO MÉRITO**

### **DA DESNECESSIDADE DE A FISCALIZAÇÃO DILIGENCIAR JUNTO À PRESTADORA PARA VERIFICAR SE FORAM OU NÃO RECOLHIDOS OS VALORES PELO OBRIGADO**

Não procede o argumento da Recorrente de que deveria a auditoria buscar a notícia de que houve o pagamento por parte do suposto obrigado originalmente do crédito sob pena de caracterizar-se *bis in idem* ou enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

De acordo com o previsto no art. 33, § 5º da Lei nº 8.212/1991, o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa, sendo a responsabilidade direta de quem tinha o dever de realizá-lo, *in verbis*:

“Art. 33 (...)

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar

*omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."*

No caso da retenção de 11% não há que se falar em solidariedade, tampouco em benefício de ordem, pois o comando legal impôs a responsabilidade à tomadora de serviços, assim como o fez em relação ao desconto dos segurados empregados.

Essa é uma presunção legal que milita em favor da fiscalização previdenciária. Ao contrário dos argumentos trazidos pela Recorrente, deve-se entender que no caso de retenção há duas obrigações: a primeira, acessória, que é o desconto dos 11%; a segunda é a principal, que é o recolhimento das contribuições retidas. Uma vez que as contribuições previdenciárias são tributos, o objeto da retenção dos 11% também possui natureza tributária, haja vista ser uma antecipação das contribuições, possuindo natureza de substituição tributária.

Não importa o cumprimento da obrigação pela contratada, pois a obrigação da retenção é da contratante. Cumpre-nos esclarecer ainda, que a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei n. 11.098/2005:

*"Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao - contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento."*

Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

*"Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes."*

Ante o exposto, não há que se falar em negligência da auditoria fiscal em observar pagamento pelo obrigado.

### **DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA**

É obrigatória a retenção de 11% no valor da nota fiscal ou fatura, quando a empresa contratar serviço contínuo, desde que haja a cessão de mão-de-obra, para fins de Contribuição Previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91 c/c o art. 219 do Decreto n. 3.048/99; assim como quando contratar, na modalidade empreitada, serviço de cessão de mão-de-obra, nos termos do § 3º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99.

Mister se faz definir o que vem a ser serviço de cessão de mão-de-obra, passível da retenção de 11%, para, em seguida, analisar os casos que deram origem ao Auto de Infração em tela.

Assim disciplina o art. 31, §§ 3º e 4º da Lei n. 8.212/91, redação da Lei n. 9.711/98, *verbis*:

*Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33*

(...)

*§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - empreitada de mão-de-obra;*

*IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (grifo nosso)*

Para melhor compreensão, mister destacar as previsões constantes no art. 219 do Decreto n. 3.048/99, *verbis*:

*Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.*

*§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

**§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:**

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - construção civil;*

*IV - serviços rurais;*

*V - digitação e preparação de dados para processamento;*

*VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;*

*VII - cobrança;*

*VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;*

*IX - copa e hotelaria;*

*X - corte e ligação de serviços públicos;*

*XI - distribuição;*

*XII - treinamento e ensino;*

*XIII - entrega de contas e documentos;*

*XIV - ligação e leitura de medidores;*

*XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;*

*XVI - montagem;*

***XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;***

*XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;*

***XIX - operação de transporte cargas e passageiros; (redação vigente à época do fato gerador)***

*XX - portaria, recepção e ascensorista;*

*XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;*

*XXII - promoção de vendas e eventos;*

*XXIII - secretaria e expediente;*

*XXIV - saúde; e*

*XXV - telefonia, inclusive telemarketing.*

**§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra. (grifo nosso)**

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a lista constante no § 4º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, é exemplificativa. Nesse diapasão, conforme delegação do citado

parágrafo, o Regulamento traz, taxativamente, o rol dos serviços que deverão ser considerados como “cessão de mão-de-obra”, para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

Logo, tendo a Fiscalização demonstrado que os serviços contratados por meio de cessão de mão de obra constam na lista supracitada, assim como houve a continuidade, deve o lançamento ser mantido.

### **DA EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA NFLD LAVRADA**

Afirma a recorrente que há uma série de inconsistências na NFLD, que retiram a liquidez e certeza do crédito tributário exigido, em afronta ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e aos princípios da legalidade e da verdade material.

Cumpra esclarecer que não se verifica qualquer inconsistência na NFLD lavrada. Ora, se não houve qualquer prejuízo ao contribuinte, tendo sido inclusive realizado diligência fiscal para apurar as informações passadas, não há que se falar em inconsistência. Os fatos narrados estão comprovados pelas notas fiscais apresentadas nos autos, assim como as planilhas e capitulação legal da obrigação imputada.

Nesse sentido o conselho já se manifestou em diversas oportunidades, estampada pelo precedente abaixo colacionado.

#### *CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS E GRUPO ECONÔMICO*

*ASSUNTO: Contribuições SOCIAIS PREVIDENCIARIAS  
EMENTA*

*Período de apuração: 01/05/2003 a 31/12/2003  
CONTRIBUIÇÕES*

*(...)*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento. (CARF 2ª. Seção / 1ª. Turma da 4ª. Câmara / ACÓRDÃO 2401-01.551 em 01/12/2010)*

Logo, não merece prosperar a alegação do recorrente nesse ponto do recurso voluntário apresentado.

### **MULTA DE MORA**

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos

termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

### **CONCLUSÃO**

Do exposto, dou **provimento parcial** ao Recurso, para determinar o recálculo da multa, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto