

2ª CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 04, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 215



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35475.000764/2006-05
Recurso nº 141.260 Voluntário
Matéria RETENÇÃO 11%
Acórdão nº 205-00.128
Sessão de 21 de novembro de 2007
Recorrente MUNICÍPIO DE BOREBI - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida DRP - BAURU/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15, 05, 08
Rubrica
Replicado no
DOU de 09/05/2009.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa: **PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RETENÇÃO 11% - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA/EMPREITADA SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO E PREPARO DE DADOS PARA PROCESSAMENTO. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR.NA NFLD**

O contratante de serviços 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 e recolher a importância em nome da prestadora.

Os serviços de digitação e preparo de dados estarão sujeitos à retenção quando prestados com cessão de mão-de-obra ou por empreitada, conforme dispõe o § 3º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99.

O lançamento não evidenciou a prestação de serviços acima citada incorrendo o fato gerador da contribuição previdenciária.


Recurso provido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 12, 2007
Rosilene Alves Soares
Mat. Siaz 198377

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

J

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.



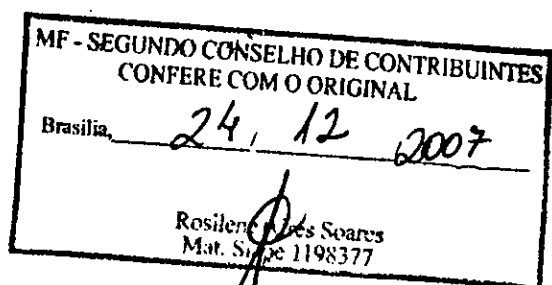
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>24</u> , <u>12</u> <u>2007</u>
Rosilene Aires Soares Mat. nº 1198377

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado em 31/07/2003, contra o município acima identificado referente à retenção de 11%, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço na área de informática, no período de 02/1999 a 12/2002.

Os fatos geradores que originaram o presente lançamento foram a emissão das notas fiscais de serviço, faturas ou recibos, cujos valores nelas contidos sujeitam-se à retenção.

A recorrente impugnou o débito através da peça de fls. 47/48, e juntados documentos às fls. 49 a 102.

O processo foi baixado em diligência, fls. 108/109, sendo apreciado por outro auditor fiscal, que não o notificante, que se manifesta às fls. 112 dizendo que no serviço prestado não se caracteriza a cessão de mão de obra.

A recorrente apresenta requerimento para extinção do crédito às fls. 110/111.

O auditor fiscal notificante se manifesta às fls. 115, dizendo que o crédito deve ser mantido por haver indícios de prestação de serviço com cessão de mão de obra. Da resposta da diligência, fls. 112/113, 115, dos documentos de fls. 116 a 121 e de complementação da informação de fls. 123/125, foi dada ciência à recorrente e concedido prazo para manifestação, a qual foi oferecida às fls. 130, com documentos de fls. 134/135.

Novamente, os autos baixam em diligência para apreciação fiscal, fls. 139 a 147, e cientificada a notificada com abertura de prazo para nova manifestação de fls. 152/154.

Através da Decisão-Notificação n. 21.423.4/0105/2006, a DRP- Bauru/SP julga o lançamento procedente em parte; pois do resultado das diligências, o crédito mereceu ser retificado devido a erros nos valores lançados. Emitido Discriminativo Analítico do Débito Retificado fls. 162 a 165.

Irresignada com a decisão, a notificada interpôs recurso tempestivo, fls. 173 a 175 e documentos de fls. 176 a 207.

Nas razões do recurso, diz que a autoridade lançadora trouxe indevidamente ao processo questões sem nenhuma relação como fato gerador; que a discussão deve ficar restrita à retenção de 11%, referente à Nara Lucia Nelli Oliveira – ME; que a retenção só é imposta pela lei se houver cessão de mão de obra, o que não restou caracterizada, sendo o lançamento improcedente.

Que a favor da recorrente faz prova o parecer do Auditor Clovis do Carmo Feitosa, fls. 112, que categoricamente afirma que a atividade desenvolvida não caracteriza cessão de mão de obra.

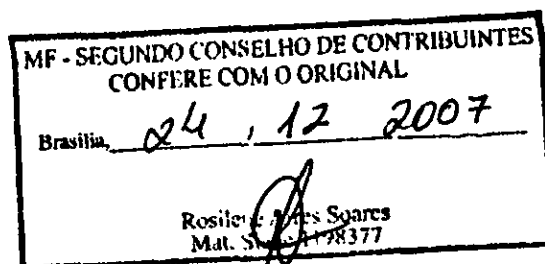
Que nada tem a retificar nos livros de fornecedores, porque estão corretos, sendo que o fiscal é que somou indevidamente os valores empenhados com os valores pagos, duplicando a contribuição previdenciária. Anexa cópias das notas fiscais pagas a prestadora e cópias das fls. dos livros de fornecedores. Descreve os valores referentes aos serviços

prestados, dizendo que não podem prevalecer os valores lançados, pois os empenhos não podem ser somados aos pagamentos.

Requer a improcedência do débito.

A DRP-Bauru/SP apresentou as contra-razões fls. 210/211, pugnando pela procedência do lançamento.

É o Relatório.



A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 12 2007
Rosilene Alves Soares Mat. S/pe 1198377

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, em vista da tempestividade, conforme informação à fl.209, e da dispensa do depósito recursal através de sentença judicial, conforme informação de fls. 161. Ademais, a recorrente por ser órgão público já estava dispensada do depósito recursal.

A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

De acordo com o parágrafo 3, do artigo 31, da Lei n. 8.212/91 e parágrafo 1, do artigo 219, do Regulamento da Previdência Social, entende-se como cessão de mão de obra 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.

O parágrafo 2, do mesmo artigo, lista os serviços que se sujeitam à retenção quando prestados com cessão de mão de obra, entre os quais figura a digitação e preparação de dados para processamento:

- ...
- 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;*
- ...


E, o parágrafo 3, esclarece que os serviços de digitação e preparação de dados para processamento estão sujeitos à retenção, independentemente da forma como forem contratados, se por cessão de mão de obra ou por empreitada.

...

§ 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.

A

Processo n.º 35475.000764/2006-05
Acórdão n.º 205-00.128

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>24</u> de <u>12</u> de <u>2007</u>
 Rosilene Aires Soares Mat. S/ape 1198377

CC02/C05
Fls. 220

1

Entretanto, para se proceder ao lançamento do crédito previdenciário, há de se constatar a efetiva prestação dos serviços de “**digitação e preparação de dados para processamento**”, o que o relatório fiscal e as diligências efetuadas evidenciaram.

O relatório fiscal às fls. 28, traz no seu item 5, que não conseguiu precisar o serviço executado na área de informática e que os contratos não detalham a execução do serviço. Também, manifestação fiscal de fls. 115, frente e verso, diz que não consta dos autos identificação de quem executou os serviços, sejam eles técnicos ou não e que a prestação efetuada em Borebi é indício de cessão de mão de obra.

As notas fiscais de prestação de serviço anexadas aos autos referem-se à manutenção mensal dos sistemas de IPTU, ISS, Patrimônio e Estoque e a prestação de serviços na área contábil. O contrato de prestação de serviço de fls. 116/117, assim como o Anexo I da Carta-Convite n. 04/98, às fls. 119/121, descrevem os serviços prestados como: “Manutenção de Sistemas e Prestação de Serviços de Informática na Área Contábil”, portanto, não restou esclarecido se os serviços prestados são aqueles descritos no inciso V do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social, sobre os quais incidiria a retenção de 11%, da Lei n. 9.711/98, independentemente da forma como prestados.

Também, informação fiscal de fls. 112, em resposta à diligência solicitada pela Chefe da Seção de Fiscalização diz que a atividade desenvolvida não caracteriza cessão de mão de obra não, estando sujeita à retenção de 11%, devendo ser desconstituído o débito como lançado.

Desta forma, vejo que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em comento não evidenciou o fato gerador da contribuição previdenciária, desrespeitando os artigos 37 da Lei n. 8.212/91 e 243, do RPS:

Lei n. 8212/91

Art. 37. *Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento. (grifei)*

Regulamento da Previdência Social

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. (grifei)*

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material, deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito

A

material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, ao não se evidenciar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, não há razão para a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto por CONHECER DO RECURSO, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007


LIEGE LACROIX THOMASI

