

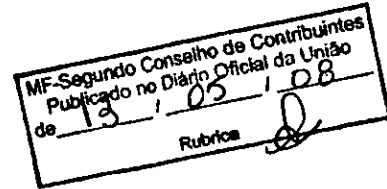


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 21, 02, 2008  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. SIAPE 751683

CC02/C06  
Fls. 647

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**  
**SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 36216.000032/2006-21  
**Recurso nº** 145.174 Voluntário  
**Matéria** RETENÇÃO  
**Acórdão nº** 206-00.259  
**Sessão de** 11 de dezembro de 2007  
**Recorrente** BASF S/A  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/04/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. RETENÇÃO 11% JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO.

1- De acordo com o artigo 34 da Lei nº 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes.

3- Consoante disposto no art. 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFÉRENCIA ADMINISTRATIVA  
Brasília 21 02 2006  
Márcia de Fátima Freire de Carvalho  
Mat. Sispac 751683

seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONTROLADOR DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Brasília, 21 de 02 de 2008

Maria de Fátima Fedeira de Carvalho  
Mat. SIAPE 751683

## Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 46/50, refere-se à contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 02/2003 a 04/2005, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Segundo o Relatório Fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os pagamentos efetuados a empresa SQN MARKETING E EVENTOS LTDA ME CNPJ nº 02.535.304/0001-89, pelos serviços de promoção de vendas e eventos a BASF S/A no seu estabelecimento Imigrantes (CNPJ 48.539.407/0001-18). Nos arquivos digitais fornecidas não houve a especificação dos estabelecimentos tomadores de serviços, portanto para fins de levantamento foi considerado o estabelecimento Imigrantes.

Informou, ainda, o citado Relatório Fiscal que os serviços prestados pela empresa SQN MARKETING E EVENTOS LTDA ME se enquadram de acordo com o art. 152, §§ 1º, 2º e 3º da Instrução Normativa 100, que passou a vigorar a partir de 01/04/2004, com alterações posteriores. A IN 100 revogou a Instrução Normativa 071/2002, que por sua vez revogou a Ordem de Serviço nº 209/99; Que os serviços foram tomados periodicamente, constituindo-se uma necessidade permanente, isto é dentro do conceito de cessão de mão-de-obra, não se enquadrando, portanto, em uma empreitada. Além disso, observou-se que a empresa está sempre a disposição da BASF S/A.

Informou, outrossim, que o presente lançamento teve como base de cálculo 50% do valor bruto da nota fiscal de serviços, conforme art. 159 da IN nº 100/2004, pois houve a previsão de fornecimento de material e equipamento. Os pagamentos dos serviços, juntamente com as alíquotas aplicadas, constam do Relatório "Discriminativo Analítico do Débito". O crédito lançado encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo "Fundamentos Legais".

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua defesa, trazendo dentre outras, as alegações de que a atividade da contratada não teve como objeto a cessão de mão-de-obra; fez um histórico da retenção. Trouxe à colação diversos julgados do STJ sobre a matéria e por último argüiu a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC e concluiu requerendo seja declarada insubsistente a Notificação Fiscal de lançamento de Débito -NFLD, desconstituindo-se o crédito tributário apurado. Juntou aos autos cópia de julgados do STJ, sobre o assunto; outros documentos da empresa contratada.

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo, por meio da Decisão-Notificação nº 21.434.4/0096/2006, julgou procedente o lançamento, cuja decisão trouxe a seguinte ementa:

21

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE O ORIGINAL  
Brasília, 21 02, 2008  
*(Assinado)*  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. S/ape 751683

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE EMPRESA CONTRATANTE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO. INDEFERIMENTO. JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO.**

*Comprovada a cessão de mão-de-obra a empresa contratante dos serviços assim executados é obrigada a reter 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo e é obrigada a recolher o valor retido à previdência Social, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento.*

*Indefiro o pedido de prazo para apresentação de documentos por não estarem configuradas as hipóteses legais que permitem a apresentação de prova documental após a impugnação.*

*Os acréscimos legais são cobrados em virtude de determinação legal de caráter irrelevável.*

*É vedado ao julgador administrativo declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo".*

Intimado da decisão e com ela não se conformando, o interessado ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, donde se destaca, em síntese, o seguinte:

Que a recorrente, por ocasião de sua impugnação, juntou aos autos, CAGED, GFIP e GPS que comprovam que a empresa contratada sempre recolheu integralmente suas contribuições para com a Previdência Social, sem efetivar a compensação dos onze por cento na GFIP;


Que o d. agente fiscal não verificou se havia ou não equipe à disposição do tomador de serviços em suas dependências ou em locais por este indicados, em serviços contínuos, para a caracterização de mão-de-obra.

Que a contratada não mantém equipe cedida para a notificada em regime de cessão de mão-de-obra, não prestando serviços nas dependências da tomadora, e não há a necessidade de equipe dedicada, nem serviço contínuo podendo inclusive prestar esse tipo de serviço simultaneamente para várias empresas;

Que a empresa contratada não é fornecedora de mão de obra, mas sim empresa que, eventualmente, em razão de solicitação de seus clientes, presta serviços que não se identificam com a cessão de mão-de-obra;

Que a empresa contratada poderia até mesmo ser considerada prestadora de serviços, mas não é, ontologicamente, locadora de mão-de-obra;

Que contrariamente ao entendimento do d. agente fiscal, a empresa contratada não ficava à disposição da recorrente e os serviços não eram prestados de forma contínua, fatos que não poderiam ser presumidos, como o foram, mas que deveriam ter sido devidamente comprovados;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFÉSSÃO DE RECEITAS FISCAL	
Processo	21 02, 2006
	
Maria de Fátima Pereira de Carvalho Mat. Siape 751683	

Que o ônus da prova compete ao credor, o que não foi feito no caso em tela, não havendo, assim, que se falar em retenção de 11%. A presunção nesta hipótese somente pode ser contrária a presunção do d. agente;

Além desses argumentos, faz um histórico sobre a retenção, ressaltando que o dispositivo legal que trata a matéria deveria ser interpretado observando-se de plano a premissa que os serviços somente estariam sujeitos à retenção “quando executados mediante cessão de mão-de-obra”, como definida no § 3º do art. 31 da Lei nº 8212/91.

Para corroborar sua tese, a recorrente citou Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transcreveu algumas delas. Argumentou, ainda, que a empresa contratada sempre recolheu integralmente suas contribuições para a Previdência Social, sem efetivar a compensação dos 11%, conforme documentos juntados aos autos.

Por derradeiro, argüiu a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, uma vez que essa forma de cálculo não se encontra prevista em lei, desrespeita-se a reserva absoluta da lei formal, ofendendo-se deste modo, o art. 150, I da Constituição Federal, combinado com o art. 97, inciso V do CTN.

Requeru a desconstituição do lançamento e débito objeto da presente e o devido arquivamento do presente processo. Juntou aos autos, Extratos dos Andamentos Processuais e Certidões de Objeto e Pé, das decisões citadas no presente recurso.

Foi efetuado o depósito recursal, nos termos da legislação em vigor.

A Secretaria da Receita Previdenciária ofereceu contra-razões, alegando que os argumentos ora apresentados já foram devidamente apreciados quando da emissão da Decisão recorrida.

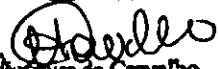
Estes autos foram objeto de julgamento pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, que por meio da Decisão nº 261/2006, o Julgamento foi convertido em diligência, para que a autoridade lançadora informasse se os contratos objeto da presente NFLD seriam aqueles juntados pela Recorrente, caso não sejam, que juntasse cópias desses contratos, bem como das notas fiscais referentes aos serviços prestados.

Em cumprimento ao solicitado foi efetuada diligência na empresa tendo a fiscalização juntado os documentos de fls. 502/619 e relatado o seguinte: que a empresa alega que não possui contrato de prestação de serviços com a prestadora; que a empresa apresentou as notas fiscais de serviços e pedidos de compra relativos ao período completo do levantamento. Que a empresa presta serviços de promoção de vendas e eventos, os quais foram tomados periodicamente, constituindo-se, portanto em uma necessidade permanente, isto é, dentro do conceito de cessão de mão-de-obra. Além disso, observou-se que a empresa está sempre à disposição da BASF S/A.

Informou ainda, que foi efetuada a retificação dos valores lançados, através da elaboração do FORCED – Formulário de Cadastro e Emissão de Documentos, fls. 622/623, em razão da exclusão dos valores referentes a 50% de materiais e locações, levantados anteriormente, nas seguintes notas fiscais de serviços: 406, 407, 415, 416, 425, 437, 438, 451, 464, 466, 475, 495, 564 e 576 (fls 606/621).



Processo n.º 36216.000032/2006-21  
Acórdão n.º 206-00.259

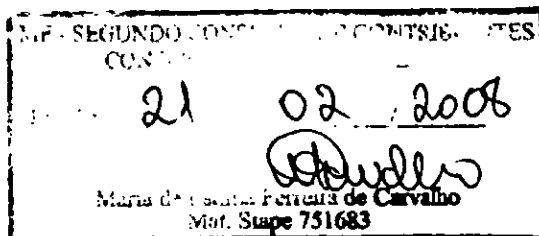
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRATANTES CONFÉRENCIA GERAL
Brasília, 21 de 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sincp 751683

CC02/C06 Fls. 652
----------------------

A empresa, intimada do resultado da diligência, manifestou-se no sentido de ratificar as razões anteriormente apresentadas alegando mais, que a fiscalização não atendeu à determinação da E. 4ª Câmara em sua integralidade, não trazendo no relatório da nova diligência os demais elementos necessários para viabilizar a correta decisão do caso.

É o Relatório.





## Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e preparado com o depósito prévio nos termos da legislação em vigor.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar a arguição de inconstitucionalidade trazida pela recorrente, quanto à aplicação da taxa de SELIC no cálculo dos juros de mora. Alega a Recorrente que a forma de cálculo da SELIC não se encontra prevista em lei, o que ofende o art. 150, inciso I da Constituição, combinado com o art. 97, inciso V do CTN e que por outro lado, encontra-se no art. 161 do CTN, a norma que determina que os tributos não integralmente quitados serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, exceto dispositivo contrário.

Nesse sentido vale salientar que os juros de mora exigidos no presente lançamento, de fato, decorrem de legislação específica, em plena vigência, conforme fundamentada no artigo 34 da Lei nº 8212/91, que assim estabelece:

*“Art. 34 - As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos em caráter irrelevável”.*

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos dos Contribuintes, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade. Além disso, a matéria encontra-se sumulada, conforme Súmula nº 02 deste 2º Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos: “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”. Com isso, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade de aplicação da taxa SELIC, no cálculo dos juros de mora.

Superada a preliminar, passo à análise das razões de mérito. Conforme relatado, trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 46/50, refere-se às contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e destinadas à Seguridade Social, na forma da legislação em vigor, relativas à retenção de 11%, incidentes sobre o valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, na contratação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 02/2003 a 04/2005, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

*“Art. 31- A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de contrato 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*

↓  
d

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFÉRENCIA ORIGINAL  
Emissão 21 02, 2003  
Maria de Fátima Pereira de Carvalho  
Mat. SIAPE 751683

*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”.*

Nesse contexto não é lícito à empresa alegar omissão para se eximir do recolhimento da importância retida nos termos do art. 31, *caput* da Lei nº 8.212/91 c/c art. 33 § 5º, *in verbis*:

*“Art. 33 § 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa 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”.*

Por força do referido dispositivo legal, o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra passou a ser responsável tributário pelo recolhimento das contribuições sociais decorrentes da prestação de serviços na razão de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, assim a legislação previdenciária lhe comina a responsabilidade pela arrecadação das respectivas contribuições sociais na forma de retenção e, tendo descumprido tal obrigação, torna-se responsável pela importância que deixou de arrecadar.

É cediço que a Lei nº 9.711/98 que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com eficácia a partir de 02/1999, estabeleceu a responsabilidade tributária por substituição do tomador de serviços mediante cessão de mão-de-obra, relativamente à contribuição sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, cujo contribuinte é a empresa prestadora de serviços e cujo fundamento legal é a autorização contida no art. 128 do Código Tributário Nacional.

Assim, o instituto da Retenção é uma “hipótese de substituição tributária”, cuja criação é autorizada pelo art. 128 do CTN, que permite ao legislador estabelecer hipóteses de responsabilidade tributária, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, terceiro este que passa, então, a ser sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável (art. 121, parágrafo único, II, do CTN).

A figura da substituição tributária existe, justamente, para atender a princípios da racionalização e efetividade da tributação, ora simplificando os procedimentos, ora diminuindo as possibilidades de inadimplemento e ampliando as garantias de recebimento do crédito. Não se tem aqui a instituição de nova “contribuição”. (in Paulsen Leandro, Direito Tributário, 6ª edição, Livraria do Advogado Editora, p. 937).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Dia: 21 02, 2008  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Mat. Siape 751683

CC02/C06  
Fls. 655

Neste sentido o Pleno do STF, em sessão realizada em 03/11/2004, julgando o RE 393.946/MG, assentou entendimento no sentido de que a Lei 9.711/98 apenas criou nova sistemática de arrecadação, tornando as empresas tomadoras de serviços responsáveis tributárias pelo regime de substituição tributária, sem afetar a base de cálculo ou a alíquota da Contribuição Previdenciária sobre a folha de pagamento. A título elucidativo, destaco a ementa que resumiu o referido julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98.*

*I - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra: inocorrência de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148.*

*II - R.E. conhecido e improvido".*

Vale destacar parte do voto condutor no Recurso Especial nº 695.458 - SP, da lavra da Ministra ELIANA CALMON:

*"Verifica-se a criação de um sistema eclético de recolhimento, onde o tomador desconta parte do devido à Previdência em razão do serviço locado, responsabilizando-se pelo recolhimento, com destaque na nota fiscal ou na fatura, para então fazer-se o abatimento pela fornecedora da mão-de-obra, quando do recolhimento incidente sobre a folha de salário. Observe-se que não se alterou alíquota ou base de cálculo, apenas adiantou-se parte do recolhimento.*

*E para evitar perplexidades, os parágrafos do novo comando normativo deram a solução para o encontro de contas, ou seja, compensação do devido sobre a folha de salário, calculado em sua íntegra, com o objeto do adiantamento. E o § 2º do referido dispositivo foi além para permitir a restituição de eventual saldo remanescente à empresa locadora de mão-de-obra, caso o adiantamento fosse maior do que o valor a pagar à previdência.*

*Entendo que a sistemática utilizada obedeceu inteiramente ao disposto no art. 128 do CTN, o qual não foi maculado em nenhum passo. Por outro ângulo, temos que não se alterou a fonte de custeio ou a base de cálculo, porque a incidência não é sobre a fatura ou a nota fiscal, mas sim sobre a folha de salário, porque a fatura serve apenas de base para o adiantamento". (grifo nosso).*

Portanto incontestemente é a obrigação previdenciária da empresa tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra, ficando diretamente responsável pelo que deixar de recolher. Justamente, pelo fato de o contratante passar a ser sujeito passivo da obrigação previdenciária, torna-se

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21	02 2008
Maria de Fátima Falcão de Carvalho Mat. SIAPE 751683	

irrelevante, para fins de aferição do cumprimento da obrigação principal, o fato de a prestadora ter ou não efetuado o recolhimento das suas contribuições sobre a folha de pagamento.

Dessa forma, por tudo que restou demonstrado, a lei nova (Lei nº 9711/98) não cria uma nova forma de contribuição, não revoga nem modifica a lei anterior (Lei nº 9317/96), apenas atribui à empresa tomadora a condição de responsável tributária, como numa forma de se eximir de possível responsabilidade solidária.

Não se pode olvidar, todavia, que para que haja a retenção instituída no caput do citado artigo 31, a própria lei cuidou de eliminar quaisquer dúvidas acerca de sua aplicação, quando no seu § terceiro traz a definição de cessão de mão de obra. Nessa mesma direção, a exemplo do que estabelece o § 4º do citado artigo, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, estabeleceu nos incisos do § 2º do art. 219, uma série de serviços que se executados mediante cessão de mão-de-obra estarão sujeitos à retenção.

Nesse sentido, é importante esclarecer que para que haja a retenção, não basta que o serviço esteja relacionado no § 2º do art. 219 do RPS, acima mencionado, é necessário, antes que seja demonstrada, pela autoridade lançadora, nos autos do procedimento fiscal, efetivamente a ocorrência de mão-de-obra cedida, da forma como definida no § 3º do art. 31 da Lei nº 8212/91. Esclareça-se, por oportuno, que todos os entendimentos se convergem no mesmo sentido de que para haver a retenção é imprescindível a demonstração da cessão de mão-de-obra.

No presente caso, em que pese as alegações da recorrente, vale esclarecer que, em cumprimento à diligência da 4ª CaJ/CRPS, a fiscalização mediante o Termo de Intimação Para Apresentação de Documento –TIAD, solicitou da empresa recorrente a apresentação das cópias dos contratos de prestação de serviços, tendo como resposta a alegação de que não possui contrato de prestação de serviços com a prestadora, apresentando apenas as notas fiscais de serviços e os pedidos de compra relativos ao período completo de levantamento.

Nesse sentido, impõe esclarecer que, de fato, e como já dito, a cessão de mão de obra há que ser demonstrada pela fiscalização. Entretanto, a não apresentação do documento solicitado, pela fiscalização, no caso, o contrato de prestação de serviços, tem o condão de inverter o ônus da prova, de acordo com o disposto no art. 33 § 3º da Lei nº 8212/91.

Ademais, cumpre esclarecer que as notas fiscais de prestação de serviços e outras situações verificadas pela fiscalização durante a ação fiscal, levam à conclusão de que os serviços referidos foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, satisfazendo, assim a norma contida no § 3º do art. 31 da citada lei.


Por fim o lançamento obedeceu aos critérios estabelecidos pela legislação previdenciária, especialmente aqueles do art. 37, da Lei nº 8.212/91, determinando, de forma clara e precisa o fato gerador do crédito apurado, sendo que a cobrança de tais contribuições decorre do estrito cumprimento da lei, determinação essa a que os fiscais do INSS não podem se omitir no exercício do seu dever funcional e legal, haja vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme disciplina o art. 142 do CTN.

Assim, a despeito da argumentação apresentada pelo recorrente, não vejo nela qualquer fundamento que possa julgar totalmente insubsistente a NFLD, ou levar à desconstituição do crédito previdenciário ora atacado, uma vez que se encontra revestido das formalidades legais exigidas para a sua constituição.

Processo n.º 36216.000032/2006-21  
Acórdão n.º 206-00.259

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES  
CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

21 02 2008

  
Maria do Fatima Vieira de Carvalho  
Mat. Sinape 751683

CC02/C06  
Fls. 657

Isto posto; e

**CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta.

**CONCLUSÃO:** pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a Decisão Notificação – DN nº 21.434.4/0096/2006.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007

  
CLEUSA VIEIRA DE SOUZA