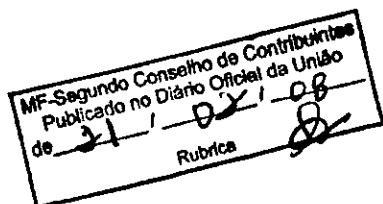




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	36378.002812/2006-52	MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFÉRENCIA FISCAL Brasília, 28 / 10 / 2007 Odaíres Ribeiro Lopes Nascimento Mat. Policial 2871 Rosilene Aires Soares Agente Administrativo Matr. 1198377
Recurso nº	141.625 Voluntário	
Matéria	Contribuições Previdenciárias	
Acórdão nº	205-00.007	
Sessão de	09 de outubro de 2007	
Recorrente	ONCOMINAS SERVIÇOS EM ONCOLOGIA LTDA.	
Recorrida	DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE BELO HORIZONTE - DRP/BHTE	



Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 01/01/2000

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO PREENCHIMENTO INCORRETO DE GFIP CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SERVIÇOS MÉDICOS. Constitui infração a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP em desconformidade com as formalidades especificadas no respectivo Manual de Orientação. Art. 32, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 9.528/97, c/c art. 225 do Regulamento da Previdência Social. Nos serviços médicos prestados com cessão de mão-de-obra, cabe a prestadora, além de destacar a retenção na nota fiscal de serviço, art. 219, parágrafo 2º, inciso XXIV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3048/99, informar a GFIP como código de recolhimento 150, conforme consta do Manual de Orientação da GFIP.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior, que apresentaram Declaração de Voto, e Misael Lima Barreto.



JÚLIO CESAR VIEIRA GOMES

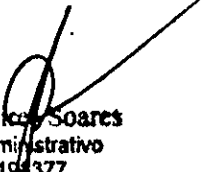
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

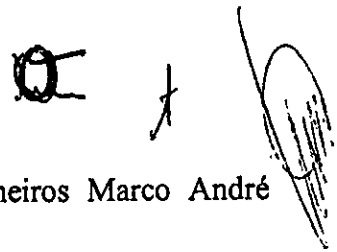
Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONTRIBUICAO FISCAL		
Brasília,	28 / 11 /	2007
Odaíres B... Nascimento Mat. Polícia 2871		



Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1199377

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira e Adriana Sato.



MF	CONTRIBUINTES
B.	28 11 2007
C.ªires B.ª Nascimento M.ª C.ªido 2871	

CC02/C05
Fls. 176


Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/01/2005 por ter a recorrente, cedente de mão-de-obra, informado nas Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social- GFIP's do período de 01/2000 a 05/2004, o código de recolhimento 115, quando o correto seria 150, por ser prestadora de serviço com cessão de mão de obra. Tal procedimento constitui infração ao disposto no artigo 32, parágrafo 1º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

A recorrente presta serviços médicos aos pacientes de entidade hospitalar, mediante cessão de mão-de-obra, que restou caracterizada pelo contrato de prestação de serviços e demais elementos do processo.

O contrato de prestação de serviços anexado às fls.34 a 44, dá conta de que os mesmos são prestados nas dependências da contratante, através de profissionais médicos com o concurso de empregados, tendo por finalidade a operação, administração e gerenciamento do Serviço de Quimioterapia dos hospitais Mário Penna e Luxemburgo, duas unidades de atendimento da Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna. Pela natureza dos serviços, pela sua necessidade, pela colocação da mão de obra à disposição da contratante, pelo local em que são desenvolvidos e pelo público a que é dirigido, tem-se que são prestados de forma contínua e permanente, caracterizando a cessão de mão de obra.

Ademais, o contrato reza que compete à contratante (Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna) os serviços de limpeza e higienização das salas que serão utilizadas pela recorrente (contratada), além do fornecimento de toalhas, lençóis e a conservação e manutenção dos aparelhos, equipamentos e instalações de sua propriedade.

O contrato também traz que será locada área para a prestação do serviço, no valor de quatro mil reais, incluídos os gastos com água energia elétrica e material de consumo inerentes ao funcionamento dos serviços de oncologia clínica. O espaço físico cedido encontra-se dentro do Hospital Luxemburgo.

Não conformada com a autuação foi apresentada defesa, fls.24 a 33, juntada cópia de documentos às fls.34 a 50.

Após a defesa, os autos baixaram em diligência e o auditor fiscal atuante acrescentou, às fls. 68, que não existe contrato específico de aluguel entre a autuada e a Associação; que o pagamento está disciplinado na cláusula 4 .1, do contrato assinado entre as partes; que não foram apresentados recibos de aluguel; que o valor do aluguel está registrado apenas nos demonstrativos de acertos entre contratante e contratada e que o pagamento não consta da escrituração contábil das empresas envolvidas. Informa que a autuada atende exclusivamente pacientes dos hospitais mantidos pela Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, oriundos dos convênios que a entidade mantém com o SUS, a UNIMED e outros planos de saúde, além de particulares. Ressalta que a autuada não escolhe a sua clientela.. Juntados documentos às fls. 57 a 67.

Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação, fls. 70 a 73.







Processo n.º 36378.002812.2006-52
Acórdão n.º 205-00.007

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

MF - SEGURANÇA SOCIAL DOS CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 2007
Odaíres Ribeiro Mateus Nascimento Mat. 1198377

CC02/C05
Fls. 177

Cientificada da decisão e inconformada com a mesma, a recorrente interpôs recurso dentro do prazo regulamentar e com a devida garantia de instância.

O órgão previdenciário apresentou suas contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Submetido a julgamento a decisão foi pela anulação da Decisão-Notificação, por cerceamento de defesa à atuada, uma vez que não foi cientificada da informação fiscal, fls.68 e demais cópias de documentos, fls. 57 a 67, juntados antes da prolação da DN (Acórdão n.º0000146/2006 – fls.107 a 108).

Cientificado o atuado apresenta manifestação, fls. 115 a 118, juntada cópia de documentos fls.119 a 125 e a autuação é julgada procedente pela decisão de fls.129 a 133.

Inconformada a recorrente interpôs recurso tempestivo, fls. 151 a 167, onde alega que:

- encontra-se dispensada do depósito recursal que já foi devidamente realizado quando da interposição do primitivo recurso voluntário às fls. 96;
- o serviço prestado não caracteriza cessão de mão de obra, eis que a recorrente é sociedade civil, que através de seus sócios presta serviços médicos especializados na área de quimioterapia aos pacientes do Hospital Luxemburgo, enquadrando-se na hipótese prevista no inciso III, do art 157 da IN 100/2003;
- os profissionais prestam pessoalmente serviço especializado, com sua responsabilidade pessoal, dispensados da retenção porque não é possível ceder sua própria mão de obra.
- apesar de ter funcionários, os serviços de quimioterapia e imunoterapia são prestado pelos médicos;
- ressalta que o serviço contratado não foi o de enfermagem, mas o de quimioterapia e imunoterapia, somente ministrados por médicos de alta especialização técnica;
- que os médicos não ficam à disposição da contratante como diz o conceito de cessão de mão de obra e que prestam o serviço sem qualquer interferência ou subordinação;
- que opera com instalações e equipamentos próprios;
- que o serviço é prestado em área locada para a recorrente, possuindo Alvará de Localização e Funcionamento, expedido pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte;
- aduz que não atende exclusivamente os pacientes dos hospitais mantidos pela Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna;
- diz que o relatório fiscal não evidenciou a cessão de mão de obra, sendo que o Conselho de Recursos da Previdência Social em diversas ocasiões declarou a

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

nulidade de lançamentos fiscais quando o relatório não denota os requisitos legais da cessão;

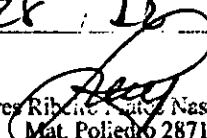
- que deve ser reconhecida a existência de dúvida acerca da natureza e das circunstâncias materiais relacionadas aos fatos que teriam justificado a autuação, pedindo a aplicação da cláusula *in dubio pro reo*, por ser primária e cumprir pontualmente com suas obrigações previdenciárias.

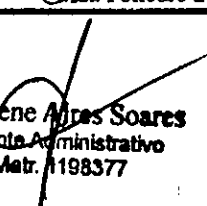
Requer o cancelamento da autuação e que seja informada do local, data e horário do julgamento, para fins de sustentação oral.

Foram apresentadas as contra-razões às fls.170 a 172.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFÉRENCIA PERICIAL
Brasília, 28 de 12, 2007
 Odaires Ribeiro de Nascimento Mat. Polidoro 2871


Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Mat. 1198377



MF - SEGUNDO	TRIBUTANTES
CON	L
Brasília, 28 11 2007	
Odares	Nascimento
Mãe. Rolândia 2871	

Voto

Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, em vista da tempestividade, conforme informação às fls. 169 e do depósito recursal, fls. 96.

A recorrente foi autuada por informar código de recolhimento errôneo nas GFIP's do período de 01/2000 a 05/2004, o que constitui infração ao disposto no artigo 31, parágrafo 1º da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, do Regulamento da Previdência Social – RPS.

Por se enquadrar como prestadora de serviço com cessão de mão de obra a recorrente deveria ter informado GFIP com o código 150, que identifica o recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, das empresas desta natureza e o registro em campo próprio do valor da retenção destacado nas notas fiscais.

Ao não proceder desta forma, infringiu os dispositivos legais citados em parágrafo anterior, sujeitando-se a multa imposta pelo artigo 283, caput e parágrafo 3º do RPS, atualizada pela Portaria do Ministério da Previdência Social –MPS Nº 479/2004.

A recorrente diz que os serviços médicos prestados não estão sujeitos à retenção, porque se enquadram no disposto pela Instrução Normativa Nº 100/2003, art.157, inciso III, o qual dispensa a retenção na medida em que os serviços foram prestados pessoalmente pelos sócios. Tais argumentos não são sustentáveis.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 e seus parágrafos trata especificamente da retenção de onze por cento sobre o valor da nota fiscal dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. O § 3º do referido artigo traz a definição legal de cessão de mão-de-obra, como se vê;

"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 art. 33. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)".

(...)

"§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como 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, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)".

Diante do conceito exposto, verifica-se que o serviço prestado pela recorrente ocorreu com cessão de mão-de-obra, vez que o próprio contrato reza que o mesmo deve ser operado como uma organização completa.

Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

MF - SEGUROS	TRIBUTANTES
Brasília, 25 11 2007	FL
Odair	Assinatura

EC02.C05
Fls. 180

Tal cláusula impõe condições na prestação do serviço que somente pode ser prestado com evidente cessão de mão de obra, senão vejamos: o serviço de quimioterapia é prestado dentro do hospital, estabelecimento da contratante; os segurados envolvidos na prestação do serviço permanecem à disposição da mesma, porque ainda que o serviço em si, a execução da quimioterapia seja processada especificamente pelo profissional médico é sabido que até chegar a esta fase, o paciente obrigatoriamente teve cuidados dispensados por outros segurados, como os enfermeiros, por exemplo.

Desta forma, conforme se depreende do contrato celebrado entre as partes, o serviço será executado por profissionais habilitados, na área de quimioterapia, mas toda a infra-estrutura para a prestação do serviço é feita pelos empregados da ONCOMINAS, tanto da área administrativa, (preenchimento de fichas, encaminhamentos, conforme consta do contrato) quanto enfermeiros, que permanecem à disposição da contratante justamente pela natureza do serviço que demanda atenção permanente e ainda por ser prestado dentro das dependências da mesma (hospital), onde não é permitida solução de continuidade.

Os segurados que executam os serviços são de fato empregados da empresa prestadora do serviço, daí o termo cessão de mão-de-obra. Caso a contratante, empresa tomadora dos serviços, contratasse os segurados, estes seriam empregados desta e, no caso, não haveria cessão de mão-de-obra.

A cessão de mão de obra se evidencia, no caso presente, justamente porque são os serviços prestados por empregados da ONCOMINAS para a Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, serviços estes ligados a atividade fim da tomadora e prestados por segurados que ficam à sua disposição, nas suas dependências, realizando todas as atividades meio, e fim, de forma contínua, para a execução do serviço de quimioterapia, propriamente dito.

Ainda que a recorrente alegue que a estrutura operacional e os equipamentos são próprios, o contrato celebrado evidencia que a contratante é encarregada da limpeza e higienização das salas ocupadas pela ONCOMINAS, bem como pelo fornecimento de toalhas, lençóis e congêneres, além de manter e conservar os aparelhos, equipamentos e instalações de sua propriedade.

A alegação de que os médicos não podem ceder sua própria mão de obra não afasta a ocorrência de cessão de mão-de-obra. Os médicos, na realização do diagnóstico, têm autonomia em relação ao empregador e também em relação ao tomador de serviço. Mas isso não significa que não exista poder de mando do empregador/tomador sobre o profissional médico contratado. A subordinação é jurídica e não técnica.

No presente caso, os empregados da contratada prestavam os serviços na sede da contratante, permanentemente; os pacientes atendidos eram da contratante, que procuravam pelo hospital desta para receberem tratamento médico. O profissional da área médica estava lá para atendê-los e não poderia furtar-se a tal, pois sobre ele existia o poder de mando da contratante, que contratou serviços de uma empresa prestadora deste tipo de atividade. Ou seja, o médico trabalhando na sede da contratante não poderia deixar de atender os pacientes que lá chegavam pelo simples não querer, ele não possuía autonomia para tanto. Neste ponto há, sim, poder de mando da contratante sobre os empregados da contratada, o que configura, a cessão de mão-de-obra.

[Handwritten signatures and initials]

MF - SEGUNDA CONFERÊNCIA JORNAL	CONTRIBUÍNTES
Brasília, 28 de Maio, 2007	
Rosilene Aires Soares Agente Administrativo Matr. 1198377	Odaíres Ribeiro Matos Nascimento Mat. Policial 2871

CC02/C05
Fls. 181

Quanto à alegação de que estaria dispensada de efetuar a retenção a teor do disposto pelo artigo 157, inciso III da Instrução Normativa n.º 100/2003, já que o serviço é prestado pessoalmente pelos sócios, temos a dizer que o referido artigo que transcrevemos a seguir, não se aplica à contratação havida, pois o mesmo é taxativo em afirmar que a contratação deve envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais, o que evidentemente não ocorreu no caso em tela.

"Art. 157. A contratante fica dispensada de efetuar a retenção, quando:

III - a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, ou serviços de treinamento e ensino definidos no inciso X do art. 155, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou outros contribuintes individuais".

O contrato de prestação de serviços trazidos aos autos, fls. 34 a 44, tem como objetivo a operação, administração e gerenciamento do Serviço de Quimioterapia do Hospital Mário Penna e do Hospital Luxemburgo, pela ONCOMINAS, (fls.34), sendo que a prestação deverá operar como uma organização completa (fls.36).

Desta forma, claro está que a contratação não se limita à prestação dos serviços profissionais estritamente relativos ao exercício de profissão regulamentada, sem o concurso de empregados mas, ao contrário, a recorrente foi contratada para fornecer toda a mão de obra necessária ao desenvolvimento dos serviços a serem prestados na área de quimioterapia dos Hospitais Mário Penna e Luxemburgo.

Assim, comprovada a cessão de mão-de-obra e estando o serviço (médico) no rol do art. 219 parágrafo 2º, inciso XXIV, do Regulamento da Previdência Social, que especifica quais serviços sujeitam-se à retenção, a recorrente está obrigada a informar em GFIP o código de recolhimento 150, conforme Manual de Orientação da GFIP.

É irrelevante a questão da locação do espaço físico para caracterizar a prestação do serviço com cessão de mão de obra, eis que o próprio conceito admite que os serviços poderão ser prestados nas dependências da contratante ou na de terceiros. Portanto, o que deve ser considerado é a forma como tais serviços são prestados, o que restou demonstrado no caso presente, não se configurando a dúvida que alega a recorrente, buscando a aplicação da cláusula *in dubio pro reo*.

É ainda de salientar, que o Relatório Fiscal foi complementado pela diligência de fls. 68, da qual foi dada ciência a recorrente, com a devida reabertura de prazo para manifestação, que foi regularmente utilizado pela mesma.

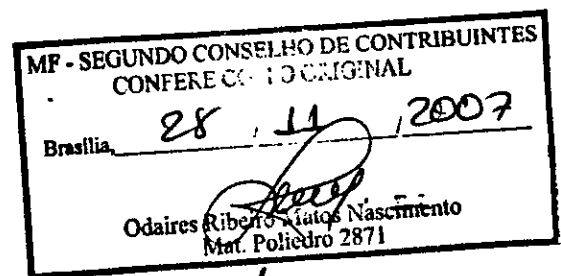
Por fim, a autuação objeto do presente recurso, foi executada de acordo com os preceitos legais, e o Auto de Infração lavrado contempla os requisitos exigidos pelo artigo 293 do Regulamento da Previdência Social.

Voto no sentido de CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


LIEGE LACROIX THOMASI



Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Mat. 1198271







MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERÊNCIA ORIGINAL	CC02/C05 Fls. 183
Brasília, 28 / 12 / 2007	
Odares Ribeiro Matos Nascimento Mat. Político 2871	Rosilene Aires Soares Ass. Administrativo Matr. 4198377

Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

1. Não obstante o bem elaborado voto proferido pela Relatora, Conselheira Liege Lacroix Thomasi, peço licença para discordar do seu entendimento.

2. A recorrente foi atuada por ter deixado de efetuar o destaque do valor de 11%, calculado sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviço, no período de 01/2000 a 05/2004. Segundo as informações do Fisco, a conduta da empresa auatada constitui infração ao disposto no § 1º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, combinado com o § 4º, do artigo 219, do Decreto nº 3.048/99.

3. Entendeu a nobre relatora ter havido a caracterização de cessão de mão-de-obra, haja vista que os serviços teriam sido “prestados por empregados da ONCOMINAS para a Associação dos Amigos do Hospital Mário Penna, serviços estes ligados à atividade fim da tomadora e prestados por segurados que ficaram à sua disposição, nas suas dependências, realizando todas as atividades meio, de forma contínua, para a execução dos serviços de quimioterapia, propriamente dito”.

4. Ocorre que, no meu sentir, o relatório fiscal não evidenciou a caracterização da cessão de mão-de-obra, fato este que deixa enfraquecida a autuação lançada em desfavor da empresa recorrente.

5. A Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, trata da matéria nos seguintes termos:

“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 dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

[Assinatura]

[Assinatura]

Brasília, 28 / 11 / 2007

CC02/C05
Fls. 184

Rosilene Apês Soares
Agente Administrativo
Mat. 198377

Odaíres Ribeiro Nascimento
Mat. Poliedro 2871

III - empreitada de mão-de-obra, (Incluído pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)

(...)"

5. Destaque-se, que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, traz a definição exata do que seja a cessão de mão-de-obra:

"Art. 219....

§ 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 n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

(...)"

6. Tomando por base a definição estabelecida pelas normas acima citadas, para que determinada prestação de serviço possa ser enquadrada como cessão de mão-de-obra, torna-se necessária a presença dos seguintes elementos: a) que o prestador de serviços ou contratado tenha colocado segurados à disposição do tomador ou contratante; b) que tais segurados tenham permanecido à disposição nas dependências do tomador (contratante) ou na de terceiros; c) que tenham realizado serviços contínuos, repetindo-se periódica ou sistematicamente.

7. E a satisfação plena destes requisitos deve restar efetivamente demonstrada no relatório fiscal, sob pena de não se poder afirmar com segurança que a prestação se deu na modalidade "cessão de mão-de-obra".

8. Do mesmo modo, tal necessidade não se impõe por simples formalismo, mas é importante para evitar o cerceamento do direito de defesa por parte da empresa autuada, uma vez que, ausentes no relatório fiscal os requisitos da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, coloca-se sobre a empresa peso desproporcional, qual seja o de tentar produzir sua defesa sem saber exatamente do que é autuada. É como se tateasse no escuro, buscando a verdade sem que nenhum caminho lhe seja mostrado.

9. No presente caso, limitou-se o relatório da infração a informar que "da análise destes documentos e verificando *in loco*, como se dá a prestação dos serviços de quimioterapia, concluímos que ocorre por parte da contratada - ONCOMINAS, a cessão de mão de obra, situação em que torna obrigatório para a empresa" (fl. 06)

10. Não é preciso ir muito longe para perceber, de forma solar, que a própria autoridade fiscal deixou evidenciado o caráter subjetivo de sua análise, quanto à situação encontrada no local visitado.

11. Veja-se, que a peça informativa da infração deveria ter deixado claro se os empregados da prestadora de serviço ficavam efetivamente à disposição da tomadora. Outra

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 08 / 10 / 2007

Rosilene Nunes Soares
Agente Administrativo
Matr. 1193377

Odares Ribeiro de Almeida
Nascimento
Matr. 1193377

importante informação omitida é quanto ao fato de o titular ~~exercer~~ ou não o poder de mando sobre os empregados da prestadora.

12. De outro giro, creio necessário ser informado pela autoridade fiscal se os sócios realizavam ou não os serviços objeto do contrato, com vistas ao que dispõe o inciso III e §3º, do artigo 157, da IN 100/2003, uma vez tratar-se de prestação de serviços médicos.

13. No mesmo sentido o relatório da autoridade autuante não se preocupou em demonstrar se o serviço era prestado somente mediante solicitação da contratante e se era realizado de maneira contínua, repetindo-se periodicamente ou sistematicamente.

14. Desta forma, não é possível concluir com firmeza acerca da configuração ou não da cessão de mão-de-obra, fato este determinante para o nascimento da obrigação acessória. E, conforme já assinalei alhures, mesmo se estivessem presentes, na situação em exame, os requisitos da cessão de mão-de-obra, todos eles deveriam estar taxativamente descritos na peça informativa, evitando prejuízo ao exercício do direito de defesa, por parte da empresa.

15. Aliás, ocorrendo o cerceamento de defesa, tal fato é motivo suficiente para anular o auto de infração, nos exatos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto 70.235/72 59.

16. De outro norte, é bom ressaltar que um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material. Por este importante princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da infração.

17. Firme neste entendimento, é possível afirmar que 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 material efetivamente ocorreu. É dizer: é preciso registrar no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da real caracterização da cessão de mão-de-obra, o que não ocorreu no presente caso.

18. Por oportuno, cabe enfatizar que a dúvida quanto a real caracterização da cessão paira com maior relevo, se observado o disposto no inciso III e §3º, do artigo 157, da IN 100/2003, determinando que, para algumas hipóteses de prestação de serviços profissionais, não haveria a necessidade da retenção exigida pelo Fisco, desde que atendidos alguns requisitos estabelecidos pela norma.

19. Nesse sentido, a autoridade autuante, apesar de estar diante da prestação de serviços médicos, não se preocupou, nas duas oportunidades que teve, em deixar escrita uma única linha sobre importante questão, de forma a evidenciar ou não a subsunção dos serviços profissionais prestados pela recorrente à norma previdenciária.

20. Em face ao exposto, e pedindo venia à nobre relatora, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração, devendo o órgão previdenciário providenciar um auto substitutivo, se for o caso.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

A

11/10/07

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 2007
Odaires Ribeiro Matos Nascimento
Mat. Folicário 2871

CC02/C05
Fls. 186

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Mat. 1.66377

Declaração de Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Ouvi atentamente o relatório e voto proferidos pela i. Conselheira Relatora. Apesar da análise apurada e razões de decidir constante daquele voto, peço licença a i. Conselheira para apresentar entendimento diverso.

A Recorrente foi autuada por ter deixado de efetuar o destaque do valor de 11%, calculado sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviço, no período de 01/2000 a 05/2004. Consta dos autos que a autuação se perfaz por força de descumprimento de obrigação acessória disposta no § 1º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91 c/c § 4º, do artigo 219, do Decreto nº 3.048/99.

Entendeu a nobre Relatora ter havido a caracterização de cessão de mão-de-obra, haja vista que os serviços teriam sido prestados por empregados da ONCOMINAS para a Associação do Hospital Mário Penna, serviços esses ligados à atividade fim da tomadora e prestados por segurados que ficaram à sua disposição.

Em sessão, analisei os autos e vislumbrei, ressalvados os entendimentos diversos, que o relatório fiscal não evidenciou a caracterização da cessão de mão-de-obra, o que, *de per se*, fragiliza a autuação lavrada.

Com a finalidade de simplificar a arrecadação das mencionadas contribuições previdenciárias e bem assim para facilitar a fiscalização, a Lei nº 9.711/98, alterou o citado art. 31, da Lei nº 8.212/91, modificando a forma de recolhimento das contribuições estabelecendo a responsabilidade pelo seu reconhecimento às empresas contratantes dos serviços de mão-de-obra.

Não obstante essa previsão legal, cumpre a SRP a subsunção do fato à norma, no caso, ao preceito do art. 31, §3º, da Lei de Custeio:

"§ 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. (Redação alterada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98)".

No entanto, para que sejam apuradas contribuições com base em referido dispositivo legal, é necessário que a cessão de mão-de-obra fique devidamente configurada no relatório fiscal que der origem ao lançamento. Nesse sentido é o disposto no art. 37, da Lei n.º 8.212/91, abaixo transcrito:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento das 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". (grifo nosso).

Handwritten marks and signatures at the bottom right of the page.

Rosilene Alves Soares
Agente Administrativo
Matr 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 de 11 de 2007

CC02/C05

Fls. 187

Odaíres Ribeiro Fatos Nascimento

Portanto, como ato administrativo, o lançamento deve expor os fundamentos de fato e de direito nos quais se baseia, afim de que o particular possa exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório em sua plenitude. Aliás, é o que prescreve o art. 2.º, VII da Lei n.º 9.784/99:

"Art. 2.º (...).

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão".

O parágrafo 1.º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 possui redação quase idêntica ao parágrafo 3.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 acrescentando, apenas, que a cessão de mão-de-obra também se caracterizará quando se tratar de contratação de trabalho temporário, na forma da Lei n.º 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Por outro lado, o parágrafo 4.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 traz, em rol não exaustivo, serviços que enquadrariam no conceito de cessão de mão-de-obra. Em adição, o mesmo parágrafo 4.º comina ao regulamento a atribuição de estabelecer outros serviços subsumidos ao referido instituto. Neste ponto, trata-se de norma em branco a ser integrada por ato do Poder Executivo.

Assim sendo, os serviços relacionados nos incisos I a IV, do parágrafo 4.º, do art. 31, da Lei n.º 8.212/91, complementados por aqueles previstos no parágrafo 2.º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, devem ser demonstrados e caracterizados pelo fisco como enquadráveis na definição legal, porque somente serão alcançados pela obrigação tributária da retenção de realizados mediante cessão de mão-de-obra. Ainda deve ser ressaltado que a Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 20 de maio de 1999, em seu item 12.1, alíneas "a" a "y", também enumera determinadas atividades que podem ser executadas mediante cessão de mão-de-obra.

A atividade administrativa de lançamento requer a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, como preceitua o CTN, em seu art. 142:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível". (grifo nosso).

É incompatível com os princípios constitucionais tributários e, em especial, com o princípio da legalidade (CF/88, art. 5.º, II e art. 150, I), exigir o cumprimento de uma obrigação tributária sem a devida caracterização de seu surgimento.

Portanto, podemos concluir que são três os requisitos necessários para a configuração da cessão de mão-de-obra, quais sejam: que o serviço realizado esteja dentre aqueles previstos no parágrafo 4.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 c/c parágrafo 2.º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e item 12.1, alíneas "a" a "y" da Ordem de Serviço INSS/DAF n.º 209, de 20 de maio de 1999; a colocação de empregados aa disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse) e a execução de atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços (contratante) ou de terceiros.

[Handwritten signatures and initials]

A relação dos serviços constante da Lei de custeio ou de seu regulamento deve ser analisada, em cada caso concreto, em face da definição legal, com a descrição do serviço, juntada e análise do respectivo contrato, se os segurados estão à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando deste), qual o local da prestação do serviço (se nas dependências do contratante ou de terceiros) e se os serviços são contínuos. O procedimento administrativo de lançamento que não efetue tais verificações estará eivado de nulidade por cerceamento de defesa, será mera presunção fiscal da ocorrência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, realizado ao largo da definição legal do instituto, prevista no parágrafo 3.º do art. 31, da Lei n.º 8.212/91 (na redação dada pela Lei n.º 9.711/98) c/c parágrafo 1.º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Tanto é verdade que no TIAD [fl. 22] não há qualquer menção ao contrato acima numerado, simplesmente, exige-se a apresentação generalizada ["contratos de empreitada, subempreitada e cessão de mão-de-obra"].

Portanto, verifico que o AFPS não fez a subsunção do fato à norma, isto é, não demonstrou que a prestação de serviços promovida era por meio de cessão de mão-de-obra, em conformidade com o art. 31, §3º, da Lei n. 8.212, de 1991 e demais dispositivos já citados da legislação previdenciária.

Simplemente, o relatório fiscal limitou-se a informar que houve verificação dos documentos apresentados e constatação *in loco* da suposta cessão de mão-de-obra.

Destarte, o lançamento lavrado possui vício que ceifa todo o procedimento realizado.

Diante do exposto, peço vênha a i. Relatora, voto pela ANULAÇÃO do auto de infração lavrado, por vício formal.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 12, 2007
Odaires Ribeiro Matos Nascimento
Mat. Policial 2871

Rodriene Alves Soares
Assessor Administrativo
Mat. 1198377

[Handwritten mark]

A