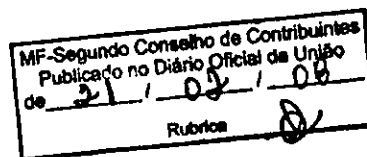




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 36378.002813/2006-05  
**Recurso n°** 141.621 Voluntário  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Acórdão n°** 205-00.006  
**Sessão de** 09 de outubro de 2007  
**Recorrente** ONCOMINAS SERVIÇOS EM ONCOLOGIA LTDA.  
**Recorrida** DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE BELO HORIZONTE - DRP/BHTE

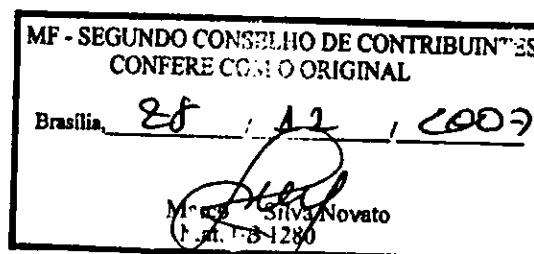


Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 01/01/2000

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO FALTA DE DESTAQUE DA RETENÇÃO DE 11% CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SERVIÇOS MÉDICOS. Constitui infração deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar na nota fiscal de serviço/ fatura a retenção prevista no caput do art. 31, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98. Nos serviços médicos prestados com cessão de mão-de-obra, cabe a prestadora 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.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 1186377

A

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.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 12 / 2007
Marco	Silva Novato
at	3 1280

  
Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Marco Silva Novato  
Mat. LB 1280

CC02/C05  
Fls. 193

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/01/2005 por ter deixado a recorrente, cedente de mão-de-obra, de efetuar o destaque do valor a ser retido, equivalente a onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviço 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, na redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, combinado com o art. 219, parágrafo 4º, 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.18/27, 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.43 a 52, juntada cópia de documentos às fls.53 a 69.

Após a defesa, os autos baixaram em diligência e o auditor fiscal autuante acrescentou 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.

Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação, fls. 89 a 92.

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

*[Handwritten marks and signatures]*

Processo n.º 36378.002813/2006-05  
Acórdão n.º 205-00.006

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍDOS  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/11/2007

Mirco Silva Novato  
Mat. 131280

CC02/C05  
Fls. 194

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.87 e demais cópias de documentos, fls. 76 a 86, juntados antes da prolação da DN (Acórdão n.º0000149/2006 – fls.126 a 127).

Cientificado o atuado apresenta manifestação, fls. 133 a 136, juntada cópia de documentos fls.137 a 143 e a autuação é julgada procedente pela decisão de fls.146 a 150.

Inconformada a recorrente interpôs recurso tempestivo, onde alega que:

- Encontra-se dispensada do depósito recursal que já foi devidamente realizado quando da interposição do primitivo recurso voluntário às fls. 115;
- 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 prestados 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 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.187 a 189.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 / 10 / 2007  
Mário Sérgio Novato  
Mat. 131280

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Márcio Silva Novato  
Mat. 1 B 1280

CC02/C05  
Fls. 196

Rosilene Pires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 1198377

## Voto

Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, em vista da tempestividade, conforme informação às fls. 186 e do depósito recursal, fls. 115.

A recorrente foi autuada por deixar de efetuar o destaque do valor a ser retido, equivalente a onze por cento do valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviço no período de 01/2000 a 05/2004, o que constitui infração ao disposto no artigo 31, parágrafo 1º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 219, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, 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 retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador nos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

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.

*[Handwritten marks]*

Processo n.º 36378.002813/2006-05  
Acórdão n.º 205-00.006

Rosilene Alves Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIN		3
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	28	11
	2007	
Matr. 1198377		Matr. 1198377

CC02/C05  
Fls. 197

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, 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.

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

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1193377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 11 / 2007

Marco Antônio Novato  
Matr. 1193377

CC02/C05  
Fls. 198

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. 17 a 27, tem como objetivo a operação, administração e gerenciamento do Serviço de Quimioterapia do Hospital Mário Penna e do Hospital Luxemburgo, pela ONCOMINAS, (fls.18), sendo que a prestação deverá operar como uma organização completa (fls.19).

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 destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida, na forma do disposto pelo parágrafo 4º do mesmo artigo

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. 87, 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.

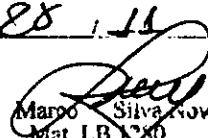
Voto no sentido de CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

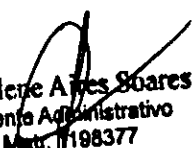
É como voto.

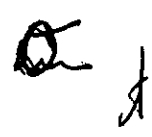
Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.

  
LIEGE LACROIX THOMASI



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 08 / 11 / 2007  
  
Marco Silva Novato  
Mat. LB 1280

  
Rosilene Alves Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 198377



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 de 11, 2007

Marco Antônio Arruda Junior  
M. L. 1360

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativa  
Mstr. 88377

## 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, ressaltados 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 nº 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*

Q  
A

Rosilene Alves Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198277

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 2007
Marcos Novato

CC02/C05  
Fls. 201

contribuições devidas e dos períodos a que se referem conforme dispuser o regulamento". (grifo nosso).

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. 2º, VII da Lei nº 9.784/99:

"Art. 2º (...)

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

O parágrafo 1º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 possui redação quase idêntica ao parágrafo 3º do art. 31, da Lei nº 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 nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974.

Por outro lado, o parágrafo 4º 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 4º 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 4º, do art. 31, da Lei nº 8.212/91, complementados por aqueles previstos no parágrafo 2º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 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 nº 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. 5º, 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 4º do art. 31, da Lei nº 8.212/91 c/c parágrafo 2º do art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e item 12.1, alíneas "a" a "y" da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 209, de 20 de maio de 1999; a colocação de empregados à disposição do

*Q*  
*A*  
*[assinatura]*

contratante (submetidos ao poder de comando desse) e a execução de atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços (contratante) ou de terceiros.

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 3º do art. 31, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.711/98) c/c parágrafo 1º do art. 219, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 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.

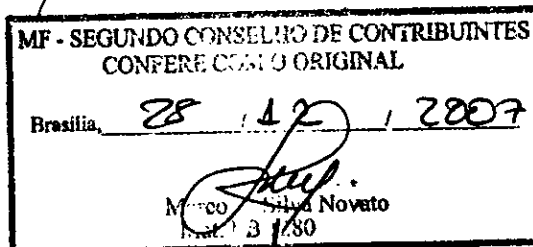
Simplesmente, o relatório fiscal limitou-se a informar que houve verificação dos documentos apresentados e constatação *in loco* da suposta cessão de mão-de-obra.

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

Diante do exposto, peço vênia 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



Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU CONFERE COM O ORIGINAL	Ec02 COS Fls. 203
Brasília, 28 / 11 / 2007	
Márcio Silva Novato C.A. 118.837	

## Declaração de Voto

Conselheiro DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Mat. 1188377

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 autuada 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).*

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

*(Handwritten mark)*

*(Handwritten mark)*

*(Large handwritten signature)*

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Metr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28.11.2007

Marco Antônio Silva Novato  
Metr. 1191280

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

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 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 nº 9.711, de 20.11.98).

(...)"

5. Destaque-se, que o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, também 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 nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.*

(...)"

6. Tomando por base a definição estabelecida pelas normas acima citadas, para que dada 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; d) 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 dado.

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 do serviço, concluímos que, neste caso, ocorre por parte da contratada - ONCOMINAS, a cessão de mão de obra, situação em que torna obrigatório por parte da mesma o destaque nas Notas Fiscais da retenção de 11% para a Previdência Social. Desde a primeira Nota Fiscal emitida em janeiro de 2000, este destaque não foi feito o que ensejou a presente notificação".(fl. 6).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ  
CONFERE COMO ORIGINAL

Brasília, 28 de 11 de 2007

Rosilene Aires Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198377

Marcos Vinícius Novato  
Matr. 1198380

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 importante informação omitida é quanto ao fato de o tomador 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 momento algum 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, com base nas informações trazidas no relatório fiscal, 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 assinaei 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 propósito, 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. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da real caracterização da cessão de mão-de-obra.

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.

19. Nesse sentido, o relatório fiscal, apesar de estar diante da prestação de serviços médicos, não se preocupou, nas duas oportunidades que teve (fls. 6/9 e 68), 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.

Processo n.º 36378.002813/2006-05  
Acórdão n.º 205-00.006

Rosilene Alves Soares  
Agente Administrativo  
Matr. 1198372

MF - SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUÍVEIS  
CONFECÇÃO ORIGINAL

Brasília, 28 de 11, 2007

M. S. ... Novato

CC02-C05  
Fls. 206

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