



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10283.722197/2014-70  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** **2401-006.579 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de maio de 2019  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCACAO E QUALIDADE DO ENSINO

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANEAMENTO DA OMISSÃO APONTADA**

Acolhem-se os embargos de declaração interpostos para sanar o vício apontado, sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar o vício apontado.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-006.579 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 10283.722197/2014-70

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face de decisão prolatada no 2401-005.605 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 3 de julho de 2018 (fls. 2557/2573), que possui a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte foi devidamente intimado para apresentar os documentos de seu interesse, e o lançamento foi fundamentado nas razões de fato e de direito apresentadas pelo Auditor Fiscal, com a ciência do sujeito passivo que apresentou impugnação e Recurso Voluntário desenvolvendo argumentação contestatória de sua defesa. Preliminar afastada.

SEGURADOS EMPREGADOS TEMPORÁRIOS. ESTABILIDADE.  
INOCORRÊNCIA

Não obstante os documentos adunados ao processo administrativo, as provas não são suficientes à comprovação de que os servidores, cujas remunerações foram consideradas pela fiscalização como base de contribuição previdenciária, foram alcançados pelo art. 19 da ADCT, pois não cumpriram o interregno de 5 (cinco) anos para enquadrá-los ao RPPS, além de não comprovar a natureza permanente das atividades por eles ocupadas e nem que estariam submetidos ao regime estatutário, nos termos do Parecer MPS/CJ nº 3.333/04.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SÚMULA CARF Nº 1

Matéria objeto de discussão judicial o que dá ensejo a renúncia à instância administrativa, por força da aplicação da Súmula CARF nº 1 ABONO FUNDEB.

O lançamento se refere à diferenças de remunerações pagas e não declaradas em GFIP, obtidas dos arquivos digitais do sujeito passivo (MANAD), não fazendo qualquer referência a abono FUNDEB.

RETENÇÃO DE 11% SOBRE AS NOTAS FISCAIS. SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL EXECUTADO MEDIANTE EMPREITADA TOTAL. EQUÍVOCO NA CONFIGURAÇÃO DOS FATOS PELO LANÇAMENTO

De acordo com os documentos adunados aos autos, constata-se que o serviço de construção civil foi executado mediante empreitada total, pois a responsabilidade pela execução, fiscalização e materiais da obra foi assumida em sua totalidade pela construtora contratada. Ocorreu erro na configuração dos fatos apurados, razão da insubsistência do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA

A perícia tem por finalidade a elucidação de questões técnicas ou fáticas que suscitem dúvidas ao julgador, o qual cabe avaliar a necessidade da produção da prova técnica que exige conhecimento especial. Não necessidade.

Este colegiado decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir do lançamento o crédito tributário apurado no Auto de Infração AI Debcad 51.041.7936, por entender que a fiscalização não fez a correta aplicação do artigo 142 do CTN, haja vista que o lançamento foi efetuado com base no disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, no entanto, o fato gerador (empreitada total) se subsume ao regramento do art. 30, inciso VI, do mesmo diploma legal, o que configura claro erro na configuração dos fatos apurados.

Por ocasião Embargos de Declaração interpostos (fls. 2575/2579), a PFN afirma que a análise do colegiado deixou de considerar um aspecto de extrema relevância: que houve a retenção dos valores em nota fiscal pela contratante, razão porque não há respaldo para, após a efetiva retenção do montante relativo à contribuição previdenciária, a Secretaria de Estado da Educação e Qualidade do Ensino do Estado do Amazonas se esquivar de sua responsabilidade do respectivo recolhimento.

Afirma que a análise realizada pelo acórdão embargado foi feita somente em tese, ignorando fato extremamente relevante e que foram devidamente abordados pela decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Alega ainda que a omissão sobre aspectos fáticos relevantes necessita ser sanada, sob pena de cerceamento ao direito de defesa do ente tributante.

Em despacho exarado às fls. 2582/2587, os embargos de declaração foram admitidos, razão pela qual o processo foi devolvido para inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto, Relator.

Conforme se percebe de forma clara, o Acórdão embargado afirmou que, de acordo com o inciso VI do artigo 30 da Lei n.º 8.212/91, a retenção é uma faculdade à disposição do dono da obra com o objetivo de elidir a responsabilidade solidária pelo cumprimento das obrigações relativas às contribuições previdenciárias decorrentes da utilização de mão de obra na construção civil, e que, no caso da retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, a empresa contratante dos serviços é incluída no polo passivo da relação jurídico-tributária, na qualidade de responsável por substituição, decorrente do disposto no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91. Assim, ao contratar obra de engenharia civil a retenção deve ser realizada em uma dessas hipóteses.

Constatou-se na decisão que os serviços de construção civil foram realizados mediante empreitada total, o que atrai a incidência do art. 30 da Lei n.º 8.212/91 e que o lançamento foi efetuado com base no disposto no artigo 31 do mesmo diploma legal.

Restou claro que o fato do art. 30, inciso VI facultar ao contratante efetuar a retenção, não autoriza que o lançamento seja realizado com base no art. 31, haja vista que se trata de empreitada total. Assim, o destaque na nota fiscal, a realização ou não de retenção, não autoriza a mudança do fato gerador e fundamento legal do lançamento, o qual deveria ter sido realizado com base no referido artigo 30 da Lei nº 8.212/91. Esse foi o motivo porque foi julgado insubsistente o Auto de Infração nº 51.041.7936.

Com efeito, diferente do alegado pela embargante, não há somente análise em tese, com ignorância de fato relevante e abordado pela DRJ. A decisão foi proferida de acordo com o livre convencimento do julgador e pelos motivos já claramente dispostos.

Ressalte-se ainda que o contribuinte juntou aos autos o processo de liquidação das notas fiscais (fls. 1974 e seguintes) os quais demonstram que o valor do serviço foi pago sem descontar o destaque realizado quando da emissão da nota fiscal, portanto, sem ter ocorrido a retenção. O destaque indevido que ocorreu na nota fiscal pelo prestador de serviço não se confunde com a retenção, tanto que a própria fiscalização considerou como valor destacado, e não retido.

Dessa forma, resta esclarecido que na decisão recorrida, o Auto de Infração nº 51.041.7936 foi julgado improcedente por não ter a fiscalização efetuada a correta aplicação do art. 142 do CTN, tendo em vista claro erro na caracterização dos fatos e subsunção à norma, motivo porque foi julgado insubsistente o respectivo lançamento.

Dessa forma, ante os esclarecimentos acima delineados resta sanado o vício apontado.

## **Conclusão**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração interpostos, para sanar o vício apontado, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto