



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10945.002285/2008-72
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.196 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. ORGÃOS PÚBLICOS
Recorrente PREFEITURA DE SANTA TEREZINHA DO ITAIPU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE. ÔNUS DA FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES. NULIDADE. A fiscalização tem o ônus-dever de demonstrar a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas na NFLD. No presente caso, em se tratando de serviços prestados mediante a cessão de mão-de-obra, deve o relatório fiscal conter toda a fundamentação de fato e de direito que possa permitir ao contribuinte exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. A mera juntada dos documentos que o Fisco entende sejam aptos a justificar o lançamento, sem que o relatório fiscal justifique as conclusões da fiscalização no sentido de ter ou não havido o recolhimento parcial de valores tidos como devidos, cerceia o direito de defesa da parte, motivo pelo qual deve ser anulado o lançamento.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para exclusão dos valores relativos aos prestadores de serviços para os quais não se comprovou a cessão de mão de obra.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Laurenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira Prado, Walter Murilo Mello Andrade e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DO ITAIPU - PREFEITURA, em face de acórdão que manteve a integralidade da NFLD 37.167.706-8, lavrada para a cobrança de contribuições previdenciárias não retidas no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços mediante a cessão de mão-de-obra emitidas pelas empresas ACC AR CONDICIONADO, BOLDRINI MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA, CAPANEMA EMPREITEIRA DE OBRAS, CASSILDO MONTEIRO DE LIMA, CELINA FÁTIMA ALBANO DE FREITAS, CETIL SISTEMAS DE INFORMÁTICA, CLÁUDIO NOVAK, CLEIR IZABEL DE ROMUALDO, CONE SUL PRÉ MOLDADOS E CONSTRUÇÕES LTDA, CONTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM PORTAL PAISAGISMO, CONSTRUTORA PHORTUS, CONTINENTE PRÉ MOLDADOS, CORAE CONSTRUÇÕES E LIMPEZA URBANA, COSTA OESTE PROMOÇÃO E PUBLICIDADE, ELIAS SOARES DOS SANTOS, DAL PONT E CIA LTDA, DUB LIFE STYLE PROMOÇÕES, FERNANDO GUILHERME PRIESS ME, GDO PRODUÇÕES LTDA, GENÉSIO RODRIGUES CONSTRUÇÕES, HECTOR RAUL GONZALEZ E CIA, AGUIRRE TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA, INSTITUTO EDUCAR E CRESCER, ITAIPU POÇOS ARTESIANOS, IZAMO TRANSPORTES LTDA, J A INFORMÁTICA LTDA, J J EMPREITEIRA DE SERVIÇOS LTDA, JOSÉ ALCIDES ROSSETO, JOSÉ ANTONIO DA SILVA DIVULG, JOSIEL DOS SANTOS, ALCI CARLOS TURRI, LUIZ CARLOS VIÉS DIVULGAÇÕES, LUIZ ANTÔNIO BONFANTI SONORIZAÇÃO, M A BORTOLASCI, Malfatti e Malfatti LTDA, MÁRCIO EVERTON GIROTTO ME, MEDCORP SERVIÇOS MÉDICOS S/C, MIDAS STUDIOS S/C, MULTIFOGOS COMÉRCIO DE FOGOS LTDA, ANTÔNIO APARECIDO DANTAS, NEUMANN CONTRUÇÃO DE OBRAS, NEY CARLO MYLIOLI E CIA, N K S CONSTRUÇÃO CIVIL, APLAUSO PROMOÇÕES ARTÍSTICAS, OSVALDO BRAUN, PAULO TALEIMER, PEITER E SEVERO LTDA, PICINATO AGÊNCIA DE PUBLICIDADE, PROENERG CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS, PUHL E SCHIMDT LTDA, RAISEL INFORMÁTICA LTDA, RÁPIDA DO IGUAÇU LTDA, RAVANEDA E RAVANEDA SS, ATLANTIS TRANSPORTE E TURISMO LTDA, ROMÃO DEDETIZAÇÃO E DESRATIZAÇÃO, ROSA MARIA GALLO E COMPANHIA, SANDRO VLADIMIR TOLAZZI, SEM FRONTEIRA CONSULTORIA E ASSESSORIA, SERVIÇOS DE REFORMAS PEITER, SOUZA LOPES CONSTRUÇÃO E PESQUISA, STI INFORMÁTICA, TERRA DAS ÁGUAS PROMOÇÃO E PUBLICIDADE, BANDA MIL PRODUÇÕES ARTÍSTICAS, TERRAPLENAGEM SR SC LTDA, TRANSCHEIDT LTDA, TRECHO LTDA, TURRI E MARTINS LTDA, VALÉRIO E LUIZ MORA CIA LTDA, VIA VENETTO CONSTRUTORA DE OBRAS e VIER E VIER LTDA.

O lançamento compreende o descumprimento da obrigação no período de 09/2003 a 12/2006, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 29/09/2008 (fls. 01).

O relatório fiscal aponta que no decorrer do procedimento fiscal foram verificadas situações em que, por vezes, as retenções de 11% foram feitas a menor, já que fora utilizada base de cálculo reduzida, uma vez que a recorrente não efetuou a retenção sobre valores discriminados nas notas a título de taxas de administração, encargos e despesas

operacionais, por vezes, também foram verificadas situações em que não houve qualquer retenção, em desacordo com legislação previdenciária.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls. 646/655) , o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário de fls. 658/681, através do qual sustenta, em síntese:

1. a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento;
2. a nulidade do MPF, uma vez que da leitura do documento verifica-se que este foi expedido como MPF-F, ou seja, para fins apenas de fiscalização e coleta de informações, quando deveria ter sido expedido como MPF-D, já que houveram diligências efetuadas para o lançamento das contribuições;
3. a nulidade do lançamento em razão a NFLD ter sido lavrada após expirado o prazo de validade do MPF;
4. a nulidade do MPF em razão de que não está indicado no documento o cargo de quem o assina eletronicamente;
5. a nulidade do lançamento pois quem tomou ciência do MPF, no caso o Secretário de Finanças e o contador, não detinham poderes para receber intimações, os quais são somente do prefeito ou do procurador judicial do Município;
6. os documentos denominados de IPC - INSTRUÇÕES PARA O CONTRIBUINTE; DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO; DSD - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO; RI - RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS; FLD - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO; REPLEG - RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS; VÍNCULOS - RELAÇÃO DE VÍNCULOS; TDM - TOTALIZAÇÃO DE DÉBITO POR MOEDA são nulos, ante a ausência de identificação de quem os confeccionou e a ausência de assinatura ou rubrica.
7. que o lançamento efetuado merece ser anulado por ter violado o disposto no art. 142, já que não ficou clara qual seria a matéria tributável;
8. a necessidade da realização de perícia;
9. que a peça acusatória e básica do processo fiscal deve ser lavrada no estabelecimento fiscalizado, após a conclusão fiscal; perdendo a eficácia administrativa o auto lavrado fora do estabelecimento da recorrente;
10. que os recolhimentos objeto da cobrança foram devidamente efetuados pelas empresas descritas no Auto de Infração, já que estas efetuaram os pagamentos

Processo nº 10945.002285/2008-72
Acórdão n.º **2402-002.196**

S2-C4T2
Fl. 685

devidos, devendo-se anular o lançamento sob pena de bis in idem;

11. ilegalidade da SELIC, devendo-se aplicar juros de mora de 0,5% ao mês;
12. que a multa aplicada deveria ser proporcionalmente revista, eis que aplicada em claro excesso e demasia;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Da análise atenta do relatório fiscal da NFLD, verifica-se que o lançamento objetivou a cobrança de contribuições previdenciárias decorrentes do instituto da cessão de mão de obra, mediante a retenção de 11% sobre o valor de notas fiscais de prestação de serviços tomados pela recorrente.

Conforme já indicado, o relatório fiscal fez alusão apenas em seus anexos, a uma gama enorme de empresas, cujas notas fiscais foram objeto de avaliação pela fiscalização tributária e sobre as quais entendeu que não foram efetuados os recolhimentos devidos, por se tratar de casos que envolviam cessão de mão-de-obra sem o destaque da retenção, e em outros casos, os recolhimentos verificados foram efetuados a menor.

Ao justificar a imposição fiscal, assim fez consignar no relatório fiscal o II. Fiscal autuante (fls...):

4.1.2) — No decorrer do procedimento fiscal foram, verificadas / situações em que as retenções de 11% foram feitas a menor e situações em que não houve qualquer retenção, em desacordo com legislação previdenciária.

11. a) Prestação de Serviços com retenção de 11% a menor.

1. Ao quitar as notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, o Município efetuou a retenção de 11% sobre uma base de cálculo indevidamente reduzida, não observando, para a apuração da base de, cálculo da retenção, as condições e percentuais estabelecidos nos artigos 149 a 151 da IN MPS/SRP n.º. 03 de 14/07/2005 e alterações posteriores, conforme a natureza e tipo de serviço contratado.

11. b) Prestação de Serviços sem o destaque e/ou retenção de 11%.

Em diversos serviços prestados não houve qualquer destaque de retenção nas notas fiscais, faturas ou recibos, o recolhimento do valor devido para a seguridade social, nem a comprovação de estar dispensada de efetuar o destaque e a retenção, na forma do artigo 148 da IN MPS/SRP n.º. 03, de 14/07/2005. (I 4.1.3) — Os valores de base de cálculo, percentual de mão de obra, retenção devida, retenção recolhida, diferenças da retenção, nome do prestador de serviços e a descrição e tipo dos serviços prestados, estão demonstrados no ANEXO I— Demonstrativo de Prestação de Serviços— Empreitada/Cessão de Mão de Obra.

Pois bem, da análise dos demais fundamentos constantes no relatório fiscal, não se vislumbra nem mesmo a indicação de quais foram as empresas ou notas fiscais de prestação de serviços que a fiscalização apurou não terem sido objeto da retenção pelo seu valor total ou a menor, ou mesmo a descrição dos motivos que demonstram as divergências apuradas nas bases de cálculo e que ensejaram as divergências encontradas.

Nessa mesma linha, a meu ver, também deixou de ser demonstrado quais são as empresas que efetivamente prestaram os serviços mediante a cessão de mão-de-obra, apta a atrair a obrigatoriedade da retenção de 11% conforme determinado pela Lei 8.212/91.

O relatório fiscal sequer indicou qual foi o serviço prestado por cada uma das empresas, ao menos fazendo a correlação com o rol de serviços indicados na Lei 8.212/91 e no próprio Decreto 3.048/99, os quais elencam alguns serviços que, por sua natureza, devam ser considerados como prestados mediante a cessão de mão-de-obra.

Entretanto, a meu ver, nem mesmo a simples indicação de que o serviço está indicado como prestado mediante a cessão de mão-de-obra, seja pela Lei, seja pelo Decreto, retira a necessidade de o fiscal agir em conformidade com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, demonstrando a efetiva ocorrência do fato gerador da contribuição, mediante a caracterização clara e precisa da presença da cessão de mão-de-obra na prestação dos serviços.

Entretanto, nem mesmo isso levou a efeito a fiscalização. No caso dos autos, simplesmente foi apontado no sucinto relatório fiscal que a fiscalização apurou casos nos quais não fora efetuada a retenção e outros casos, nos quais a retenção foi a menor. Ora, mas em que casos. Da simples leitura do relatório fiscal não há possibilidades ou mesmo meios indicativos e conclusivos de quais foram os elementos considerados para que tal conclusão fosse tomada pela fiscalização.

O que fez a fiscalização, a meu ver, foi deixar de fundamentar a contento, no relatório fiscal, que é o documento pelo qual tem o autuante a obrigação de fundamentar o lançamento e ali apontar circunstanciadamente todos os fundamentos de fato e de direito que justifiquem a imposição fiscal, de modo a garantir ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa, dando-lhe ciência daquilo o que deve se defender.

E a meu ver, no caso dos autos nada disso foi levado a efeito, ainda mais num caso em que se envolve a caracterização de mão de obra sobre serviços prestados por mais de 70 (setenta) empresas.

O fiscal nem mesmo apontou no relatório fiscal quais foram as notas fiscais em que verificou a ausência total de recolhimento e as notas em que verificou a parcialidade de recolhimentos. Simplesmente fez juntar ao mesmo a documentação que analisou para efetuar o lançamento, sem fazer qualquer pontual alusão a esta no relatório fiscal. Ora, ao contribuinte não é dado a se defender da documentação que apresentou ao fisco, pois essa é de sua propriedade, mas sim dos fundamentos que a fiscalização entendeu que da análise de referida documentação eram aptos a justificar o lançamento. E tais fundamentos, devem constar expressa e claramente no relatório fiscal da infração.

Exatamente pelo fato de serem várias as notas fiscais e contratos analisados, é que mais ainda deveria a fiscalização pormenorizar no relatório fiscal a sua atuação e a

necessidade da imposição fiscal sobre cada uma dos recolhimentos que entendeu a menor ou não efetuados.

A caracterização da cessão de mão-de-obra, a meu ver, não está devidamente levada a efeito no presente caso, merecendo o lançamento ser anulado, uma vez que restou cerceado o direito de defesa da recorrente e violado aquilo o que disposto no art. 142 do CTN, a seguir:

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

A fundamentação constante do relatório fiscal é tão carente de argumentos e demonstração da ocorrência do fato gerador que não permite nem mesmo ao julgador a perfeita compreensão dos fundamentos da fiscalização para entender necessário o lançamento.

Em verdade, para que fosse possível fazê-lo, o julgador nessa oportunidade, ao invés de levar a efeito a sua típica função julgadora, realizaria a função que deveria ter sido levada a efeito pela auditoria fiscal, o que não é possível.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos aos prestadores de serviços para os quais não restou comprovada a cessão de mão-de-obra.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado