



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

**Processo n°** 10945.002285/2008-72  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2402-004.655 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2015  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO  
**Embargante** DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FOZ DO IGUAÇU  
**Interessado** SANTA TEREZINHA DO ITAIPU - PREFEITURA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ACOLHIMENTO. Tendo em vista que restou apurada a ocorrência de qualquer dos vícios indicado no art. 65 do RICARF, os embargos opostos, merecem acolhimento.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Tabora Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM FOZ DO IGUAÇU, em face do v. acórdão 2402-002.196, prolatado por esta Eg. Turma, o qual restou assim ementado:

*“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 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”*

Sustenta a embargante que o julgado incorreu em contradição, solicitando esclarecimentos necessários à execução do referido acórdão, na medida em que a fundamentação do voto condutor do acórdão aponta para a nulidade total do lançamento combatido, ao passo em que o seu dispositivo aponta que devem ser excluídos do lançamento “os valores relativos aos prestadores de serviços para os quais não restou comprovada a cessão de mão-de-obra”, o que causou dúvidas quanto a quais seriam os prestadores abarcados por tal entendimento.

Da análise dos argumentos expostos, sugeri a inclusão do feito em pauta de julgamentos para que fossem sanados os vícios apontados, o que veio a ser acatado pela ilustre Presidência da Turma.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

**CONHECIMENTO**

Tempestivo o recurso, merece conhecimento.

**MÉRITO** - O pleito merece acolhida.

De fato subiste a contradição apontada.

Toda a fundamentação do voto aponta entendimento que demonstra ser o relatório fiscal imprestável, em todos os seus pontos, a justificar a manutenção do lançamento.

Aponto, por oportuno, que o 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.*

*li ' a) Prestação de Serviços com retenção de 11% a menor.*

*I. Ao quitar as notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, I o Município efetuou a retenção de 11% sobre unia base de cálculo indevidamente reduzida, não observando, para a apuração da base de, cálculo da retenção, as condições e percentuais estabelecidos nos 1 1 artigos 149 a 151 da IN MPS/SRP n.º. 03 de3 14/07/2005 e alterações I posteriores, conforme a natureza e tipo de serviço contratado.*

*• II ' I i 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, n 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 del 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, conforme fundamentação adotada quando do julgamento, a meu ver, sejam nos casos em que houve retenção a menor, sejam nos casos em que não houve qualquer retenção, não há como se justificar o lançamento, pela absoluta falta de clareza e

precisão do relatório fiscal, o qual, relembro, sequer apontou quais os serviços envolvidos e sob quais as condições em que prestados, de modo a restar caracterizada, quanto a eles, a efetiva ocorrência da cessão de mão-de-obra.

Tais fundamentos, a meu ver, por si só já justificam a improcedência do lançamento.

Ademais, quer mesmo quanto aos serviços tomados para os quais houve retenção a menor, tampouco o fiscal autuante demonstrou qual fora o erro cometido pelas partes na composição da base de cálculo considerada a menor, ou qual seria a correta, situação esta que, a meu ver, mais uma vez desemboca na violação ao art. 142 do CTN, pois se trata de apuração do montante tributável.

A propósito, reitero os fundamentos de decidir adotados quando do julgamento do voluntário. A seguir:

*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 fundamenta a contento, no relatório fiscal, que é o documento pelo qual tem o*

Processo nº 10945.002285/2008-72  
Acórdão n.º 2402-004.655

S2-C4T2  
Fl. 989

---

*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*

Logo, diante de tais esclarecimentos, de fato, do lançamento devem ser excluídos os valores lançados, da retenção de 11% (onze por cento) relativamente a todas as empresas indicadas no relatório fiscal, pois para todas elas não fora comprovada a caracterização da cessão de mão-de-obra.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS** para re-ratificar o acórdão n. 2402-002.196, para que a sua parte dispositiva do voto embargado passe a ser: “Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos a todos os prestadores de serviços indicados no relatório fiscal da infração.”

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.