



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

Processo nº 11516.002126/2007-18
Recurso nº 145.492 Embargos
Acórdão nº 2402-00.149 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado MUNICÍPIO DE TIJUCAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/08/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. EMBARGOS. OMISSÃO. RETENÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. VÍCIO MATERIAL.

I - Constatada a existência de omissão no Acórdão exarado pela extinto Conselho de Contribuinte, correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar a omissão apontada; II - Para ter validade, a constituição do crédito previdenciário referente à obrigação de retenção, exige a demonstração e descrição dos serviços analisados, de forma a contrastá-lo com a definição de cessão de mão-de-obra prevista no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, não bastando sua mera previsão no Regulamento da Previdência Social, ou mesmo na Lei nº 8.212/91. IV - A ausência dessa descrição representa vício material, por não estar demonstrado a ocorrência do fato gerador, conforme precedentes dos Egrégios Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

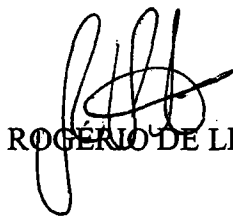
EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos, em acolher os embargos. II) Quanto às preliminares, por unanimidade de votos, em anular o lançamento, por ocorrência de vício material.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada), Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Leôncio Nobre de Medeiros (Suplente).



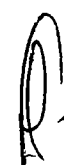
Relatório

A União, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional embarga o acórdão de fls. retro, exarado pela então 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, sob a alegação de ter sido omissa em ponto fundamental para o deslinde do caso.

Sustenta que a Relatora do processo votou pelo provimento parcial do recurso voluntário, acatando a decadência até 11/99, e ainda reconhecendo, de ofício, a existência de nulidade decorrente de vício formal em relação à parte do levantamento, afirmando ainda que a discordância de posicionamento dos demais conselheiros se deu apenas em relação ao período decadencial.

Afirma que a parte dispositiva do acórdão não fez qualquer menção a nulidade suscitada pela relatora, não constando se foi vencedora ou vencida nesse ponto, o que representa omissão no julgado, justificador do acolhimento e provimento dos embargos propostos.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Trata-se de embargo de declaração proposto pela PFN, contra o acórdão em tela, amparado na existência de omissão, em sua parte dispositiva, do reconhecimento ou não da nulidade levantada pela Relatora.

Com efeito, analisando-se os votos lançados aos autos, nota-se que a douta relatora além de acolher parcialmente a decadência do lançamento, conduziu seu raciocínio pelo reconhecimento da nulidade por vício formal de vários levantamentos constantes da NFLD.

O voto vencedor, por sua vez, atento apenas à questão da decadência, limitou-se a dilatar o período reconhecidamente caduco, não fazendo alusão à constatação de nulidade de qualquer dos levantamentos.

Por sua vez, a parte dispositiva do acórdão ora embargado, menciona haver divergência apenas quanto ao período decadente, não fazendo alusão ao posicionamento da relatora quanto à existência do vício apontado, nem consignando o entendimento dos demais conselheiros quanto a tal matéria.

Na esteira desse ideal, me parece que tem razão a embargante, porquanto, embora suscitado pela relatora do processo, não há na parte dispositiva do julgado, menção ao reconhecimento ou não da nulidade aventada, de forma que o Acórdão, a meu ver, não abrange a inteireza da matéria posta sob apreciação do colegiado, demonstrando assim a existência de omissão passível de correção via embargo, nos termos do art.65 do atual Regimento Interno deste Colegiado.

Com efeito, ao constatar e posicionar-se pela nulidade, a douta Relatora trouxe ao debate matéria de suma importância para o julgamento, impondo a sua apreciação ao colegiado, e exigindo seu posicionamento quanto ao seu acolhimento ou não, inclusive quanto à natureza do vício.

Havendo argumento plausível para o acolhimento e provimento do embargo interposto, necessário faz aprofundarmos na análise da questão omitida no julgamento anterior, ou seja, a nulidade por vício formal, inclusive emitindo nossa opinião sobre assunto, já que não parece ter sido votada no julgamento embargado.

Dos argumentos trazidos à baila pela douta Relatora, não podemos discordar do fato de que nos autos, especialmente no Relatório Fiscal, existe uma flagrante imprecisão da autoridade fiscal em demonstrar a existência de cessão de mão-de-obra, para justificar a exigência das contribuições previstas no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Na esteira desse ideal, em reiteradas oportunidades (RV nº 144154 e 141209), tenho me posicionado no sentido de que o dever de retenção previsto no dispositivo legal acima mencionado, somente tem lugar se, e somente se, os serviços analisados envolverem ou cessão de mão-de-obra ou em alguns casos empreitada parcial na sua execução, sendo que a mera previsão dos serviços no Dec. 3.048/99, ou mesmo na Lei nº 8212/91, não é elemento suficiente para considerarmos ocorrida a hipótese de incidência insculpida na norma tributária material.

Isso nos leva a conclusão de que os lançamentos decorrentes do dever de retenção, não podem prescindir da demonstração efetiva da ocorrência do fato tributável, ou seja, da presença da cessão de mão-de-obra nos serviços verificados, sob pena sim de nulidade, tal qual como reconhecido pela relatora, e observado pela embargante.

O que não posso concordar com a douta Relatora, contudo, é o fato de que a nulidade seja de natureza formal, uma vez que o vício encontrado não diz respeito a mero elemento formal do auto, mas sim a sua própria essência.

É preciso lembrar que entre os deveres da fiscalização ao lavrar uma autuação fiscal, nos termos do art. 142 do CTN, está o de descrever adequadamente o fato a ser tributado, ou seja, um dos pilares da atuação estatal relacionada ao lançamento de ofício, é a demonstração de que a hipótese de incidência foi realizada pelo contribuinte, e que por essa razão lhe será cobrado o tributo correspondente.

Quando a autoridade fiscal faz uma exposição frágil e sem conteúdo do fato tributável, como no caso em tela, não apenas uma formalidade está sendo desprezada, mas sim a própria certeza de que a obrigação tributária existe, e se assim o é, a materialidade do lançamento reporta-se insustentável.

Diante do exposto, proponho que se conheça dos embargos propostos, para dar-lhe provimento, e RERATIFICAR o Acórdão nº 206-01.603, apreciando e reconhecendo a nulidade parcial argüida pela douta relatora, e por essa razão seja declarado o vício material dos lançamentos referentes à retenção, **mantendo-se** apenas os seguintes levantamentos: AAE, C1, C10, C2, C24, C30, C38, C39 e C40.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2009



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

