



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

Processo nº 11516.003194/2007-96
Recurso nº 147.455 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.411 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ETECOL INCORPORAÇÕES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/08/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO RETENÇÃO
CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE
SUA OCORRÊNCIA VICIO MATERIAL.

A constituição do crédito previdenciário referente à obrigação de retenção, exige a demonstração e descrição dos serviços analisados, e que correspondam à definição de cessão de mão-obra prevista no § 3º do artigo 31 da Lei 8.212/91. A ausência desta descrição representa vício material, por não restar demonstrado a ocorrência do fato gerador.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo ~~Oliveira~~, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) 



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa acima identificada em razão de ter deixado de lançar em sua contabilidade nos títulos próprios as remunerações efetuadas a segurados empregados, autônomos e prestadores de serviço contratados mediante cessão de mão de obra. Conforme o relatório de fls. 25/28 houve infração ao disposto no artigo 32, II da Lei 8.212/91, c/c art. 225, II e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social.

A infração refere-se ao período de 08/2005 (fl. 23) e regularmente notificada em 28.09.2005 (AR de fls. 157) a empresa apresentou impugnação às fls. 158/165, alegando que os princípios da ampla defesa e do contraditório não foram observados, pavimentando por esta via seu pleito de cancelamento do presente Auto de Infração.

Pela Decisão notificação de fls. 176/182 a SRP de Florianópolis manteve o lançamento, considerando procedente a autuação.

Desta decisão a empresa interpõe Recurso (fl. 186/198) alegando:

-que na condução do processo administrativo foram violados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, posto que foram lavrados concomitantemente várias autuações, e por isso devem ser cancelados os lançamentos;

-que a fiscalização se baseou em documentos ilícitos;

-que o lançamento é nulo posto que a recorrente só fora notificada 37 dias após o encerramento da fiscalização;

Nesta ocasião não efetuou o depósito recursal, embora tenha apresentado, a recorrente, relação de bens e direitos para arrolamento, conforme determinação judicial

Às fls. 205 a SRP se manifesta em contrarrazões rogando a manutenção da DN e o consectário improvemento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Da análise dos autos, conclui-se que efetivamente não há elementos fáticos que viabilizem de forma clara e precisa a caracterização da cessão de mão de obra, nos moldes estabelecidos no artigo 37 da Lei 8.121/91 e do artigo 142 do CTN.

No caso do ato administrativo de lançamento, o Auto de Infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. E a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador constitui, mais do que sua validade, o próprio núcleo de existência do lançamento. Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

“[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional -- CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]” (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o vício material do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do

tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Abstraindo-se da denominação que se possa atribuir à falta de descrição clara e precisa dos fatos geradores, o que não parece razoável é agrupar sob uma mesma denominação, vício formal, situações completamente distintas: dúvida quanto à própria ocorrência do fato gerador (*vício material*) junto com equívocos e omissões na qualificação do autuado, do dispositivo legal, da data e horário da lavratura, apenas para citar alguns, que embora possam dificultar a defesa não prejudicam a certeza de que o fato gerador ocorreu (*vício formal*). Nesse sentido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

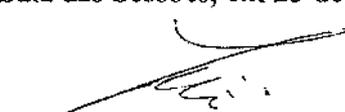
Aqui a situação fática que vincula o sujeito passivo à obrigação de retenção se subsume na utilização de cessão de mão de obra, e caso esta não reste caracterizada não há falar em obrigatoriedade de retenção. Ante o vício material insanável, declaro a nulidade do lançamento.

Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e no mérito **DAR PROVIMENTO** declarando a nulidade do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Rclator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11516.003194.2007-96

Recurso nº: 147.455

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.411

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional