



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12267.000082/2008-14
ACÓRDÃO	2201-011.781 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de junho de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

Quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, bem como, quando o acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

EMPRESA TOMADORA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MATERIAL DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUTUAÇÃO FISCAL CANCELADA.

A cessão de mão-de-obra não pode ser objeto de presunções e, portanto, deve restar materialmente comprovada, de modo que a menção abstrata não tem o condão de, por si só, caracterizar materialmente cessão de mão-de-obra. A comprovação de que houve, de fato, a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra cabe à autoridade fiscal, dado que é ela quem tem o dever de verificar a ocorrência do fato da obrigação corresponde.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes para, sanado o vício apontado no Acórdão nº 2201-010.120, de 02/02/2023, alterar a decisão original para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o **Auto de Infração NFLD n. 32.593.672-2** (fl. 15) de Contribuições devidas à Seguridade Social referente a parte da empresa, adicional para o SAT, segurados empregados e terceiros, incidentes sobre a remuneração de empregados a serviço da Contribuinte, mediante contrato de cessão de mão-de-obra com empresa prestadora de serviço TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS NELSON LTDA, no período de 04/1995 a 12/1996.

De acordo com o **Relatório Fiscal** (fls. 15 a 17), a Contribuinte é responsável solidária em razão de contrato de prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, tendo em vista que a Contribuinte não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa contratada, incidentes sobre a remuneração incluída em notas fiscais de serviço e ou faturas correspondentes aos serviços executados.

Cientificada, a Contribuinte apresentou **Impugnação** (fls. 24 a 43) alegando, em resumo:

a) Cerceamento ao direito de defesa, por ter que apresentar 107 defesas no mesmo prazo de 15 dias, requerendo a apensação das 107 NFLDs para a formação de um só processo administrativo.

b) Confirma a utilização de mão-de-obra terceirizada e vai de encontro ao entendimento de responsabilidade solidária para o seu enquadramento como passivo solidário.

c) Vai de encontro à base legal do lançamento e alega que a fiscalização foi arbitrária e abusiva.

d) Alega que cabe à empresa prestadora o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento dos empregados que prestam serviço na tomadora.

e) Alega que o tomador do serviço responde com o executor por débito, se, naturalmente, ele existir, e, que a prestadora do serviço em análise se encontra rigorosamente em dia com suas obrigações sociais.

f) Alega que a fiscalização do INSS não se importou em apurar se houve recolhimento previdenciário pelo principal pagador, ocasionando *bis in idem*.

Constam a alteração do contrato social, Guias de Recebimento da Previdência Social, comprovantes e folhas de pagamentos (fls. 44 a 343).

A Decisão do INSS (fls. 350 a 355) manteve integralmente o lançamento, considerando que os elementos aduzidos na defesa não foram suficientes para alterar o procedimento fiscal.

A Recorrente, devidamente intimada, interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 365 a 394) em 25/03/1998, em que alega:

a) Que comprovou o recolhimento da prestadora de serviços nas competências fiscalizadas, através nas GRPS acostadas em fase impugnatória.

b) Diante da evidência documental, não pode prosperar ressalva de Autoridade Fiscal de que as citadas guias não podem ser consideradas por não terem sido localizadas no sistema de informática. Posto isso, não há como afastar o entendimento de que o pagamento efetuado se referia especificamente à prestação de serviço à requerente, ainda mais considerando as guias GRPS apresentadas nos autos.

c) Requer que seja verificada também a prestadora, possibilitando inclusive a apresentação de defesa por parte do real devedor e de forma a ser evitado o recebimento em duplicidade pelo fisco.

d) Reitera que na decisão judicial do Mandado de Segurança já havia destacado que a verificação impediria o recebimento em duplicidade pelo INSS, em razão de uma cobrança indiscriminada, poderia receber, pelo mesmo fato gerador tanto da prestadora de serviços quanto da tomadora. Então, requer que seja realizada aferição direta, perante a real contribuinte.

e) Alega que a prestadora de serviços é a responsável pelo pagamento da contribuição, obrigação que só haveria de ser transferida ao tomador, insista-se, quando apurada e certificada a efetiva existência de débito e, ainda assim, na exata medida em que lhe aproveita nos termos dos serviços prestados pela contratada. Não pode apenas a tomadora ser objeto de fiscalização e cobrança do Fisco, se a real contribuinte e eventual devedora é a prestadora de serviços.

f) A solidariedade prevista na lei somente poderia ocorrer quando a cessão de mão-de-obra resultar em subordinação jurídica com a tomadora dos serviços, nunca na hipótese de mera prestação de serviços.

g) Por fim, requer que seja verificado se eventual dívida existente já não é objeto de cobrança do Fisco junto à própria prestadora de serviços, pois o mesmo débito fiscal pode estar sendo cobrado em duplicidade.

A **Decisão do INSS** (fls. 425 e 426) negou provimento ao recurso voluntário, considerando que o débito foi apurado corretamente, que o tomador não possui benefício de ordem e que os recolhimentos apresentados não puderam ser apreciados, dado que não foram vinculados à empresa tomadora.

Além disso, manteve-se o julgamento de primeira instância, dado que não houve apresentação de fato novo que ensejasse a modificação do entendimento quanto ao tema.

Após isso, consta suspensão de exigibilidade do crédito (fl. 446), em virtude do Mandado de Segurança n. 99.02.29736-6 que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no MS originário, revigorando a liminar concedida para anular os processos administrativos a partir das autuações, entendendo que o desenvolvimento do processo não seguiu os trâmites legais previstos no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, devendo a Autarquia verificar se efetivamente houve o aludido pagamento.

Em função do retorno de vários processos administrativos em idêntica situação aos autos, foram devolvidos pelo Serviço de Orientação da Recuperação de Crédito para julgamento pela DRJ do Brasil, conforme **manifestação da PGFN** (fls. 452 e 453).

Os autos foram remetidos à DRJ em 06/11/2007 (fl. 455).

A **Resolução DRJ/RJO I n. 123** (fls. 456 e 457), de 25/03/2008, determinou o encaminhamento do processo à DEFIS-RJ em diligência para verificar-se a ocorrência do recolhimento das Contribuições previdenciárias relativas às notas fiscais de serviço incluídas no lançamento fiscal, emitidas pela prestadora de serviço TRANSP. RODOV. CARGA NELSON LTDA, CNPJ n. 14.789.820/0001-19 ou se a empresa foi fiscalizada com cobertura da contabilidade no período de lançamento.

A **Informação Fiscal** (fl. 460 a 462), de 19/02/2009, concluiu que:

A empresa Transportes Rodoviários de Carga Nelson Ltda, CNPJ 14.789.820/0001-19, prestou serviços de Transporte, à ESSO, no período de 04/95 a 12/96 (período incluso no levantamento de débito). Consta do sistema CNAF que a empresa prestadora de serviços NÃO foi fiscalizada no período em questão.

Foi consultado no sistema PLENUS, o conta corrente da empresa prestadora de serviços, onde verificou-se que a mesma NÃO efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias em GPS/GRPS para o período de 06/96 e 01/96.

A empresa Cosan Combustíveis e Lubrificantes SA apresentou **manifestação** (fls. 469 a 473) acerca do resultado da informação fiscal. Nela, aduz que:

a) É a prestadora de serviços a responsável pelo pagamento da contribuição, obrigação que só haveria de ser transferida ao tomador, insista-se, quando apurada e certificada a efetiva existência de débito e, ainda assim, na exata medida em que lhe aproveita nos termos dos serviços prestados pela contratada.

b) Não há de se falar em responsabilidade solidária sem prova cabal do inadimplemento. É necessário trabalhar com fatos, afastando presunções relativas, não podendo o simples extravio ou equívoco no preenchimento de guia acarretar o dever de efetuar novo pagamento pela contratante de serviços.

c) A autoridade fiscal atesta e reconhece que no período de autuação houve recolhimento da cota previdenciária pela prestadora de serviços em todos os meses, salvo os meses de janeiro/1996 e junho/1996. Logo, se a requerente foi considerada responsável solidária e autuada pela ausência de recolhimento da cota previdenciária pela prestadora nos meses de abril/1995 até dezembro/1996, verifica-se com base no trazido pela informação fiscal de fl. vício na autuação da requerente.

d) As guias apresentadas em anexo à defesa da empresa protocolada em 20/06/1997 comprovam o pagamento da cota previdenciária. O exame dos documentos não deixa dúvidas do recolhimento no período de autuação.

e) O cotejo entre os meses em que houve o pagamento de cotas previdenciárias pela real contribuinte, com o período cobrado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), não deixam dúvidas de que valores devidos de cota previdenciária pela prestadora foram recolhidos no período de atuação.

f) A solidariedade prevista na lei, somente poderia ocorrer quando a cessão de mão-de-obra resultar em subordinação jurídica com a tomadora de serviços, nunca na hipótese de mera prestação de serviços.

A **Resolução n. 7** da 11ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 496 e 497), de 21/01/2010, encaminhou os autos em retorno à Divisão de Fiscalização I, para complementação da informação relativa à possibilidade de estabelecer o vínculo entre os recolhimentos feitos e a prestação de serviços, bem como a verificação da compatibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias com a massa salarial, em cumprimento à decisão judicial.

O **resultado da diligência** (fls. 513 e 514), de 13/02/2008, concluiu que:

Constam no CCOR - Consulta Conta-Corrente do Estabelecimento CNPJ n.º 14.789.820/0001-19, recolhimentos para o período do lançamento, com exceção das competências 01/1996 e 06/1996.

Verificamos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - Totais de Vínculos e Massa Salarial da RAIS da prestadora, os recolhimentos efetuados pela mesma nas competências do lançamento, havendo um forte indício de não compatibilidade dos recolhimentos com a massa salarial nas competências 07/1995 a 11/1995; 03/1996; 04/1996 e de 07/1996 a 12/1996.

Nas competências 04/1995 a 06/1995; 12/1995; 02/1996 e 05/1996, há indício de compatibilidade dos recolhimentos com a massa salarial nessas competências.

Informamos que na competência 12/1996, não consideramos a massa salarial PAIS relativamente ao 13º salário.

Foram intimadas tanto a empresa COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES SA quanto TRANSP. RODOV. CARGA NELSON LTDA, mas, somente a primeira apresentou **Manifestação** (fls. 519 a 523), em que aduz:

a) Não houve estabelecimento de qualquer vínculo entre os recolhimentos e a prestação de serviços à requerente pela empresa transportadora rodoviária de cargas no período de abril/1995 a dezembro/1996.

b) É preciso apuração in loco, a fim de saber se realmente a contribuição relativa aquele contrato específico, objeto da notificação, não foi paga pelo verdadeiro contribuinte (prestadora de serviços). Tal como enfatizado pela 11a. Turma, é necessário não só confirmar a ausência do pagamento, mas vincular o inadimplemento ao contrato celebrado com a requerente.

c) é inviável estabelecer qualquer liame com a requerente através de simples remissão ao CCOR, sendo certo ainda que uma NFLD não pode sustentar-se em "forte indício de não compatibilidade dos recolhimentos", pois além de faltar certeza, pode conduzir à duplicidade de cobrança.

d) Não há de se falar em responsabilidade solidária sem prova cabal do inadimplemento.

e) A solidariedade incidente neste caso deve ser vista no momento da constituição do crédito tributário, e não por ocasião da constituição da obrigação, sob pena de se impor à responsável solidária o ônus de suportar o pagamento de crédito constituído sob mera hipótese de existência, jamais comprovada perante a documentação contribuinte.

f) Se não houve cessão de mão de obra para requerente, também não haverá de se falar em autuação, devendo ser considerado improcedente o lançamento. Deveras, a solidariedade prevista na lei somente poderia ocorrer quando a cessão de mão-de-obra resultar em subordinação jurídica com a tomadora dos serviços, nunca na hipótese de mera prestação de serviços.

O **Acórdão n. 12-43.358** (fls. 529 a 538), em sessão de 18/01/2012, julgou a impugnação procedente em parte, excluindo-se as contribuições destinadas a terceiros, considerando-se o Parecer CJ/MPAS n. 1.710/1999.

Cientificada em 13/07/2012 (fl. 551) a Contribuinte interpôs **Recurso** (fls. 556 a) em 13/08/2012 (fl. 555). Nele:

a) Reitera que decisão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, ao julgar o Mandado de Segurança nº 1999.02.01.052788-9, determinou que a Autoridade Fiscal deveria verificar se as prestadoras realizaram o recolhimento das cotas previdenciárias, de modo a evitar o recebimento em duplicidade.

b) Embora a 11ª Turma de Julgamento tenha reconhecido expressamente (itens 28 e 29) na decisão de 18/01/2012 (fls. 529 a 538) que o recolhimento foi regular nos meses de

dezembro/1995 e maio/1996, não fez a devida exclusão destes meses na tabela do item 33 da r. decisão (fls. 537 a 538).

c) Quanto aos meses de janeiro/1996 e junho/1996, a autuação foi mantida com a justificativa de que não teria ocorrido qualquer recolhimento. Entretanto, foi devidamente comprovado pela requerente que houve recolhimento da prestadora de serviços nos citados meses conforme guias GRPS.

d) A efetivação da responsabilidade solidária da tomadora dos serviços não se prescinde da necessidade de constituição do crédito à luz da comprovação de falta de pagamento por parte da prestadora. No caso em tela, não tendo havido essa mesma comprovação, na medida em que não houve a efetiva fiscalização determinada pelo TRF da 2ª Região, inviável falar-se em cobrança dirigida à requerente, até porque tratar-se-ia de mera conjectura a consideração da inadimplência da prestadora.

e) Não houve cessão de mão de obra para requerente, não podendo ser mantida a autuação, dado que solidariedade prevista na lei somente poderia ocorrer quando a cessão de mão-de-obra resultar em subordinação jurídica com a tomadora dos serviços, nunca na hipótese de mera prestação de serviços.

O **Acórdão n. 2201-010.120** (fls. 619 a 634), em sessão de 01/02/2023 deu parcial provimento ao recurso voluntário para: excluir da cobrança os lançamentos relativos às competências 12/1995 e 05/1996; e manter a exigibilidade apenas da diferença que deixou de ser recolhida pela prestadora de serviços nas competências 07/1995 a 11/1995, 03/1996, 04/1996, 10/1996 e 12/1996.

Entendeu-se correta a aplicação da responsabilidade solidária, conforme decisão da DRJ, dado que amparada na Lei 8.212/1991, tratada também pelo Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelos Decretos 612/92, e Decreto nº 2.173/97, dispostos na NFLD e no relatório fiscal.

Quanto ao pedido de fiscalização, julgou-se que não há previsão legal para que haja fiscalização na empresa prestadora a para, somente então, atribuir-se responsabilidade à tomadora.

Além disso, esclareceu que a determinação judicial não foi para cancelar os lançamentos efetuados em desfavor da contribuinte, mas para anular as fases do processo administrativo a partir da autuação, a fim de que fosse verificado o recolhimento, por parte da prestadora de serviços, do crédito tributário cobrado.

Quanto às guias não apreciadas, manteve-se a decisão de primeira instância, dado que não atendem os requisitos 3 e 3.1 da OS n. 83/93, tendo em vista que as guias não estavam vinculadas à tomadora, não estando acompanhadas das respectivas Notas Fiscais.

Julgou-se quanto ao pagamento das contribuições que a Recorrente somente deve arcar com o crédito tributário que deixou de ser recolhido pela prestadora de serviços. Isto

porque, constatando-se que para algumas competências houve compatibilidade entre os recolhimentos e a massa salarial declarada na RAIS ou, havendo divergência apenas na competência 07/1995 a 12/1996, competências que houve o recolhimento a menor.

Para as competências em que não houve recolhimentos por parte da prestadora (01/1996 e 06/1996) foi mantido o valor integral originalmente lançado, deduzindo-se o valor da contribuição devida a Terceiros, pois, se não houve recolhimento, não há motivo para se verificar a eventual compatibilidade com a contribuição a ser recolhida apurada com o número de segurados informados na RAIS.

Por fim, quanto ao requerimento da Recorrente, para que fosse verificado se eventual dívida existente já foi objeto de cobrança do Fisco junto à própria prestadora de serviços, verificou-se em diligência fiscal que tal fato já foi devidamente verificado no sistema CNAF, portanto, concluiu-se que o presente débito não está sendo cobrado em duplicidade.

Intimada da Decisão, a Contribuinte opôs **Embargos de Declaração** (fls. 647 a 649), alegando que o Acórdão recorrido incorreu em omissão na análise de argumento trazido no recurso voluntário a respeito da inexistência de cessão de mão de obra.

Aduz a embargante que a solidariedade prevista na lei somente poderia ocorrer quando a cessão de mão-de-obra resultar em subordinação jurídica com a tomadora dos serviços, nunca na hipótese de mera prestação de serviços:

(fl. 648) A aferição direta poderia até ser dispensada na hipótese em apreço, caso fosse observado o contrato juntado aos autos. Como se constata pelos contratos celebrados e juntados as fls. 67/97 dos autos eletrônicos, o serviço contratado (fl. 84) foi de transporte de cargas, realizando a prestadora o carregamento, transporte e entrega de combustíveis líquidos comercializados na época pela recorrente. De modo que o relacionamento do motorista que conduzia os caminhões era apenas com a empresa prestadora, que gerenciava o serviço para qual foi contratada.

Logo, não houve cessão de mão de obra no caso em apreço. A própria prestadora geriu e executou o serviço para o qual foi contratada.

Portanto, o objeto contratual era o resultado pretendido e não a cessão de mão de obra. Assim, não haveria que se falar em solidariedade da Embargante diante do previsto na lei, devendo ser cancelada completamente a autuação.

O **Despacho de Admissibilidade** (fls. 654 a 656) deu seguimento aos Embargos de Declaração, considerando que, da análise do Acórdão n. 2201-010.120, o Relator destaca os argumentos, no entanto, nada consta no voto quanto ao tipo de serviço prestado e a análise quanto ao enquadramento de cessão de mão de obra.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade.

Inicialmente, atesto a admissibilidade dos Embargos de Declaração, vide despacho de admissibilidade.

Omissão. Cessão de mão de obra. Responsabilidade Solidária da tomadora de serviços.

Alega o Embargante que houve omissão na análise de argumento fundamental de defesa: a inexistência de cessão de mão de obra, caráter essencial para a descaracterização da responsabilidade solidária a ela imputada.

Defende a Contribuinte que não houve cessão de mão de obra, dado que a própria prestadora geriu e executou o serviço para o qual foi contratada.

Conforme Relatório Fiscal, a cessão de mão de obra foi atribuída a tomadora, pois:

(fl. 16) 5- Tendo em vista que a empresa contratante no comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa contratada, incidentes sobre a remuneração incluída em notas fiscais de serviço e ou faturas correspondentes aos serviços executados, nos termos da legislação pertinente, quer seja pela não apresentação das GRPS devidamente preenchidas, ou porque as guias apresentadas não atendem aos itens 3 e 3.1 da OS n 83/93, esta fiscalização procedeu ao levantamento do débito em nome da tomadora, atribuindo-lhe a responsabilidade solidária por aquelas contribuições.

6- Por não dispor do montante das remunerações incluídas nas notas fiscais de serviço e ou faturas, relativas aos serviços executados usamos as prerrogativas contidas no art. 33 da Lei 8212/91 e no art. 54 do Dec. 612192, para fazermos a aferição indireta do presente débito. Para a apuração do salário-de-contribuição, foram usados os percentuais estabelecidos no subitem 7.2 da OSANSS/DAF n 083/93, sobre o valor das notas fiscais de serviço/fatura, discriminados na cópia da planilha em anexo, que também informa o código do Tipo de Despesa em que foram lançadas as NFS, na Contabilidade.

No entanto, não há a demonstração da ocorrência da cessão de mão de obra. Em nenhum momento a fiscalização aponta a ocorrência da cessão, limitando-se a atribuir a responsabilidade mediante “contrato de cessão de mão-de-obra com empresa prestadora de serviço”, nos termos do relatório fiscal.

O Contrato que consta nos autos entre ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LIMITADA e TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS NELSON LTDA., porém, trata-se de “contrato de prestação de serviços de transporte” (fls. 116 a 128) e anexo I (fls. 130 a 133), datado em 02/01/1995.

Da análise do anexo, verifica-se quanto aos serviços pactuados:

(fl. 130) 2. Serviços:

Serviços de carregamento, transporte e entrega de combustíveis líquidos, a granel, do comércio de distribuição de combustíveis da ESSO, que a TRANSPORTADORA se compromete a realizar em caminhões-tanque, considerando como ponto principal de carregamento as instalações da ESSO no Armazém Ilhéus, sito a Rua Oswaldo Cruz, 560, Cidade Nova, CEP: 45660-000 Município de Ilhéus, Estado da Bahia, e como ponto de entrega os endereços contidos nos documentos fiscais que acobertarem a operação.

No contrato principal, item 10 (fl. 120), consta cláusula de autonomia da transportadora quanto aos serviços contratados, estabelecendo explicitamente: “(...) *não existindo entre seus empregados, prepostos e contratados vínculo de qualquer espécie ou natureza com a ESSO*”.

E mais, no item seguinte, há estipulação concreta acerca da dissociação das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias à tomadora de serviços, sendo atribuída total responsabilidade à prestadora de serviços:

(fl. 122) 11.2 – no que diz respeito as obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias, a TRANSPORTADORA obriga-se a cumpri-las rigorosamente, exibindo a comprovação respectiva à ESSO, quando pela mesma solicitado, podendo a ESSO sustar o pagamento dos serviços prestados e/ou dar o presente contrato por rescindido se a TRANSPORTADORA não estiver em dia com tais obrigações.

Ainda que tais pontos contratuais não elidam uma possível responsabilização solidária para fins tributários, evidenciam que não se trata de *contrato de cessão de mão de obra*, que em momento algum foi caracterizada pela fiscalização. É dizer, no relatório fiscal não há elucidação pertinente a razão pela qual a prestação de serviços poderia ser considerada cessão de mão de obra.

A simples demonstração legal e atribuição à tomadora pela não demonstração do pagamento não é suficiente a demonstrar a responsabilidade solidária, neste caso. Seria necessário demonstrar-se que, apesar de uma prestação de serviços, havia cessão de mão de obra, demonstrando-se materialmente sua ocorrência. E, então, justificar-se-ia a responsabilidade solidária da tomadora de serviços.

A cessão de mão de obra, por sua vez, não pode ser presumida pela autoridade fiscal, dado que a fiscalização deve verificar a ocorrência do fato da obrigação corresponde:

O CTN normatiza como requisito essencial do Lançamento:

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.

Este é o entendimento deste Conselho, conforme julgados abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2002

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2002 EMPRESAS TOMADORAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO 11%. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MATERIAL DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUTUAÇÃO FISCAL CANCELADA.

Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra os serviços de operação de transporte de cargas e de passageiros, envolvendo o deslocamento de pessoas ou de cargas por meio terrestre, aquático ou aéreo, cujo contrato obrigue a empresa contratada a manter equipe à disposição da empresa contratante. A cessão de mão-de-obra não pode ser objeto de presunções e, portanto, deve restar, sempre, materialmente comprovada, de modo que a menção abstrata aos dispositivos normativos que dispõem sobre a retenção de 11% incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais ou das faturas de prestação de serviços a que estão sujeitas, em tese, as empresas tomadoras de serviços executados mediante cessão de mão-de obra não têm o condão de, por si só, caracterizar materialmente a prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra. A comprovação de que houve, de fato, a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra caberá à autoridade fiscal, já que é ela quem tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação corresponde. (Processo n. 35464.003157/2003-75. Recurso Voluntário. Acórdão nº 2201-007.691 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 04/11/2020. Conselheiro Relator Sávio Salomão de Almeida Nóbrega).

Dado que não há a comprovação material da cessão de mão de obra, resta prejudicada a análise da demanda e consequentemente a responsabilização da empresa tomadora, razão pela qual os autos devem ser cancelados.

Conclusão.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para, com efeitos infringentes, modificar a conclusão do voto para dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Fernando Gomes Favacho

Conselheiro