



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

Processo nº 15983.000565/2007-22
Recurso nº 15.983.000565200722 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.223 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1999, 2000

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário, sob pena de nulidade por vício material obedecendo o art. 142 do CTN.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. NECESSIDADE DE ELEMENTOS PARA CONFIGURAÇÃO.

O lançamento deve observar a existência ou não dos efetivos elementos para caracterização de cessão de mão-de-obra para fins de responsabilização do art. 31, da Lei n. 8.212/1991.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Lara dos Santos e Helton Carlos Praia de Lima.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Processo nº 15983.000565/2007-22
Acórdão n.º **2803-003.223**

S2-TE03
Fl. 253

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Paulo Roberto Lara dos Santos, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que busca a reforma de decisão *a quo* que manteve integralmente o lançamento do crédito tributário oriundo da não retenção de 11% sobre as faturas de cessão de mão-de-obra, na forma do art. 31, da Lei n. 8.212/1991, sobre contratos de impermeabilização, contratados pela recorrente. Após o prazo para impugnação, em razão de manifestação de segunda diligência determinada pelo primeiro grau de julgamento, juntou livros diários de 1999 e 2000 corrigindo os erros, mas que não foram aceitos em razão de inconformidade com as normas contábeis.

O recurso foi tempestivo, resumidamente, relata-se que a parte defende a nulidade do lançamento, por falta de especificidade e não atenção ao conceito de cessão de mão-de-obra, em não se tratar de serviço passível de retenção na forma do art. 31, da Lei n. 8.212/1991, por não se tratar de cessão de mão-de-obra, não haver continuidade, disponibilização dos empregados, bem como o serviço de impermeabilização estar excluído da retenção conforme a O.S. INSS n. 209/1999, item 16, alínea *k*, vigente à época dos fatos.

Os autos vieram a presente 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF-MF para apreciação e julgamento do recurso voluntário.

Os autos vieram à turma especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Efetivamente, há uma falha grave no lançamento, é que, indiferentemente, do enquadramento como passível de incidência do art. 31, da Lei n. 8.212/1991, a fiscalização tomou como base de cálculo o valor integral das notas fiscais/faturas do serviço, sem considerar que os contratos que lhe tinham como base eram claros que os serviços seriam realizados com o fornecimento de mão-de-obra e material.

A regra do art. 31, da Lei n. 8.212/1991, determina que a retenção somente recai sobre o valor referente à cessão de mão-de-obra, tanto que no art. 219, §§ 7º e 8º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 3048/1999, determina que, nos casos em que não há discriminação, a fiscalização deverá adotar critérios de avaliação, fato que foi suprido pela própria OS INSS 209/1999, vigente à época dos fatos geradores. Contudo, a fiscalização, nem no relatório fiscal, não especifica quais foram os critérios e fundamento legal ou interpretativo para definir tal base de cálculo. Sua fundamentação apenas chega no art. 219, §§ 4º, 7º e 8º, do RPS, que dispõe de forma delegativa ao INSS, não sendo suficiente para positivação da norma individual e concreta.

Ou seja, a decisão *a quo* e a autoridade lançadora equivocaram-se pois, nem no relatório fiscal nem em outros documentos dos autos, não há indicação das efetivas da base interpretativa da decisão de ter sido utilizado o valor bruto da nota fiscal como base de cálculo da retenção..

Conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/2010, o lançamento tributário deve ser demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). O lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária, em especial o art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991 e Decreto n. 70.235/1971. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988)

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação

inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente” (PAUSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Revedo posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inocorrência da hipótese reincidência." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Assim, na forma como encontra-se o lançamento, o mesmo não poderia ter constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente, pois está eivado de vícios materiais, devendo ser cancelado o lançamento e crédito.

III – Caso seja ultrapassada a preliminar, entendo que a razão opera em favor da contribuinte.

Primeiro, efetivamente, a norma de natureza interpretativa às retenções vigente à época dos fatos geradores, contida no item 16, *k*, da OS INSS 209/1999, que exclui do alcance da retenção os serviços de impermeabilização. *In verbis*:

"16 — Não se aplicam às disposições deste ato, ficando dispensadas também da responsabilidade solidária, as contratações na construção civil relativa aos serviços exclusivos de:

(..)

K) Impermeabilização;

Interpretação administrativa, vinda da inexistência de colocação sob a disponibilização do contratante a mão-de-obra da contratada, bem como a falta de continuidade dos serviços, elementos necessários para caracterização de cessão de mão-de-obra (art. 31, §3º, da Lei n. 8.212/1991). Fatores demonstrados pela defesa, pois trata de contratos com objetivos pontuais e especificados. Inclusive, a IN n. 100/2003/INSS, sequer inclui entre os serviços passíveis de retenção.

Mesmo que haja mudança de interpretação, os seus efeitos não podem ser retroativos de forma a prejudicar o contribuinte, sob pena de abalroar o princípio da segurança jurídica. (art. 146, do CTN)

Entendo que o contrato de impermeabilização, não justifica o enquadramento mesmo que tenha com objetivos paralelos dos contratos como:

“perfuração e colocação dos bicos de injeção”

“injeção de resina de poliuretano”

“tratamento de vazamento de água tratada em junta de dilatação tipo Fugenband, na área de filtros, mantendo sua função estrutural,

“tratamento do infiltrações no lado externo da canaleta de recepção de águas do Quilombo;

“eliminar infiltração no lado externo da canaleta de abastecimento dos filtros”

Observa-se, nitidamente, que são atividades necessárias e correlatas a prestação de serviços de impermeabilização, inclusive porque o contrato inclui matérias primas e materiais para sua execução.

Ou seja, não há motivos necessários à imposição da norma de incidência da retenção do art. 31, da Lei n. 8.212/1991.

IV - Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO TOTAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar o cancelamento do lançamento por vício material e por insubsistência.

(assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato – Relator