



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

Processo nº 35013.002270/2005-11
Recurso nº 142.480 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.483 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2009
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral.
Recorrente SERTENGE LTDA.
Recorrida DRP/SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/04/2000

NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.
CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

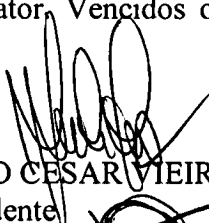
O relatório fiscal não evidenciou a caracterização da cessão de mão-de-obra conforme previsto na Lei nº 8.212/91, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98 e art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Julio Cesar Vieira Gomes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (Suplente), Maria Helena Lima dos Santos (Suplente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SERTENGE LTDA, contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de débito previdenciário relativo a ausência de retenção, por parte da empresa, do percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal de prestação de serviços.

2. A ementa do julgado restou assim ementada:

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RETENÇÃO DE 11%. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O procedimento consubstanciado na obrigatoriedade da empresa contratante reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura correspondentes possui natureza jurídica de substituição tributária.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

3. Considerando que as razões recursais da empresa foram as mesmas expostas em sede de impugnação adoto, como resumo, parte do relatório exarado na decisão guerreada, **verbis**:

"5. A empresa apresentou sua peça de defesa, protocolizada sob o n.º 35013.000915/2004-92 (fls. 71/290), através da qual alega, em síntese:

5.1. que não assiste razão a lavratura da presente NFLD, sob o argumento de que foram violados comandos legais.

5.2. argumenta que esta notificação é parte do resultado de uma fiscalização, cujo trabalho anterior – tivera duração de 15 meses com inúmeras demandas e custos – não fora reconhecido pela mesma auditoria fiscal à frente da nova fiscalização, desconsiderando as defesas apresentadas;

5.2.1. observa tratamento diferenciado com relação à sua consorciada SARTI MENDONÇA e o consórcio desta com a SERTENGE para a obra GEORGE AMÉRICO

6.3 ... (Fls. 298/299)"

4. As contra-razões do fisco são no sentido da manutenção da decisão recorrida, por considerar que o recorrente não apresentou fatos novos que ensejassem a retificação do lançamento fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. Como relatado acima, trata-se de débito previdenciário advindo da ausência de retenção, por parte da empresa, do percentual de 11% incidente sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal de prestação de serviços. O relatório fiscal fundamentou o lançamento no art. 31 da Lei 8.212, de 1991, que determinou a retenção nos casos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

3. Ocorre que a retenção, na forma do citado art. 31, somente será exigida quando demonstrado pelo fisco na peça informativa que, efetivamente, a hipótese encontrada é aquela descrita na norma previdenciária. Caso contrário, não há a exigência de adoção da retenção por parte da empresa.

4. Isto porque, nos exatos termos do que dispõe o art. 114 do **Codex Tributário**, o “fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

5. A seu turno, a exigência para a constituição do crédito tributário está posta, também, no artigo 142 do CTN o qual assevera que não só a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária deve ser devidamente verificada pelo fisco, bem como a matéria tributável determinada no lançamento fiscal. Eis o inteiro teor do dispositivo:

“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.”

6. Com efeito, é necessário que o auditor notificante traga nos autos a motivação suficiente para declarar que o contribuinte desobedeceu o regramento previdenciário, sob pena de nulidade do ato de lançamento.

7. De acordo com o previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, há apenas dois casos de nulidades: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Sendo este último caso o ora verificado nos autos, já que a ausência de motivação suficiente que indique os fatos e os fundamentos jurídicos gera prejuízo à defesa do contribuinte.

8. A seu turno, o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 assevera em seu art. 50 que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Eis o teor do dispositivo citado:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

9. Assim, considerando que a falha diz respeito a vício material, voto por anular o ato de lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

10. Voto por anular o lançamento fiscal, por vício material.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator