



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 02 / 08  
Silmá Alves de Oliveira  
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06  
Fls. 354

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 35582.000072/2006-31  
**Recurso nº** 144.960 Voluntário  
**Matéria** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA  
**Acórdão nº** 206-00.686  
**Sessão de** 09 de abril de 2008  
**Recorrente** DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/01/1999

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA - DESCRIÇÃO DEFICIENTE DO FATO GERADOR. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Representa vício material a descrição deficiente do fato gerador que justifica a imposição fiscal levada a efeito pela autoridade lançadora.

Processo Anulado. *J*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30 / 12 / 08  
Silma Alves de Oliveira  
Mat.: Sape 67762

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em anular a NFLD. II) por maioria de votos, em declarar a nulidade por vício material. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a nulidade por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à declaração de nulidade por vício material, o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

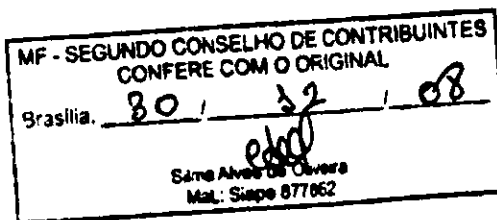
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os fatos geradores das contribuições ora lançadas são as remunerações da mão de obra contida em notas fiscais de serviços prestados pela empresa Microban Comércio e Serviços Ltda.

O Relatório Fiscal (fls. 33/37) informa que a contratada prestava serviços de Manutenção de Equipamentos – Equipamentos para Processamento de Microfilmagem com a colocação de trabalhadores à disposição da contratante para a realização de serviços que constituiriam necessidade permanente da empresa.

Em razão da tomadora não haver apresentado a documentação necessária à elisão da responsabilidade solidária, quais sejam, cópias de guias de recolhimento quitadas e respectivas folhas de pagamento vinculadas ao serviço/obra, o lançamento foi efetuado com base naquele instituto.

A tomadora apresentou defesa tempestiva (fls. 54/80) onde alega que os tributos foram pagos porém, apenas por amor ao debate, alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito ora lançado.

Entende que o lançamento deve ser considerado nulo pela não verificação de débito perante o devedor principal, o prestador de serviços.

Argumenta que houve o enquadramento incorreto acerca da cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 e que o traço característico da mesma é a subordinação entre os trabalhadores cedidos e o tomador de serviços.

Por fim, afirma que é um absurdo a aplicação de correção monetária, bem como a taxa de juros SELIC, uma vez que esta já traz implícita a parcela de correção monetária, restando caracterizado o enriquecimento sem causa da Administração. Solicita que sejam calculados os juros à taxa de 1% todos os meses.

Posteriormente, a tomadora juntou cópias de documentos como contrato de prestação de serviços, guias de recolhimento, notas fiscais.

A prestadora de serviços apresentou defesa (fls. 193/194) alegando que é optante pelo SIMPLES e que não constava do contrato mantido com a Datamec, a obrigação de manter equipe à disposição da mesma e muito menos exclusividade com a contratante.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0167/2006 (fls. 255/267), o lançamento foi considerado procedente em parte, para a exclusão das contribuições patronais no período de relativo às competências de 03/1997 a 04/1998, em razão da prestadora ser optante pelo SIMPLES nesse interregno.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30, 32, 08 Sime Alves de Oliveira Mat.: Sigepe 877862
---

Contra tal decisão, a tomadora apresentou recurso tempestivo (fls. 276/304) onde repete as argumentações já apresentadas em defesa. Entende que ocorreu cerceamento de defesa, pela negativa em proceder perícia nas dependências da prestadora, a fim de verificar o pagamento dos tributos.

De igual forma, a prestadora apresentou recurso (fls. 308/309), sem nada inovar.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 326/331) pela manutenção da decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 4ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que, pelo Decisório nº 333/2006 (fls. 332/338), converteu o julgamento em diligência para que a SRP informasse se a prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existiram parcelamentos, CND de baixa ou recolhimento em relação ao período objeto do lançamento.

Em resposta (fl. 340), a auditoria fiscal informou a inexistência de qualquer das situações elencadas no citado decisório.

Intimadas do resultado da diligência, somente a tomadora manifestou-se (fls. 346/348) alegando que a auditoria fiscal não atendeu ao solicitado pela 4ª CaJ do CRPS uma vez que não se procedeu à fiscalização na empresa prestadora de serviços

É o Relatório.

## Voto Vencido


Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e já havia sido conhecido no âmbito do CRPS. Porém, em razão da transferência da competência para julgamento do mesmo ter sido transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dá-se continuidade ao julgamento por esta Sexta Câmara, para onde os autos foram encaminhados.

O lançamento em questão foi imputado à recorrente pelo instituto da responsabilidade solidária em relação às contribuições contidas nas notas fiscais de serviços que, segundo a auditoria fiscal, teriam sido executados mediante cessão de mão de obra.

Os serviços prestados referem-se à manutenção preventiva e corretiva em equipamentos para processamento de microfilmagem.

Tem-se que a responsabilidade solidária, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 aplica-se ao caso em que os serviços são prestados por meio de cessão de mão de obra. Por outro lado, o § 2º do citado artigo com a redação vigente à época dos fatos geradores, dispunha que “entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação”.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 32, 1, 08	
	
Silma Alves da Oliveira	
Mat.: Siage 877862	

Da análise das peças que compõem os autos, não há elementos suficientes para formar a convicção de que os empregados da contratada ficariam efetivamente à disposição da contratante, a fim de caracterizar a cessão de mão de obra.

Os serviços de manutenção preventiva e corretiva não demandam, necessariamente que a contratada mantenha equipe de empregados nas dependências da tomadora ou de terceiros por ela determinados, para a execução do contrato.

A situação acima pode ocorrer, como também aquela em que a prestadora só encaminha seus empregados à tomadora diante de situação em que houve a efetiva necessidade.

Como não há nos autos elementos suficientes para concluir se a prestadora manteria ou não seus empregados nas dependências da tomadora à disposição da mesma para a prestação do serviço contratado, não é possível afirmar que teria ocorrido a cessão de mão de obra.

Cumprе dizer que, a meu ver, o vício existente no presente lançamento se consubstancia em vício formal.

De acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é 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.

A insuficiência de qualquer dos requisitos acima resulta na formalização incorreta do lançamento. Portanto, a demonstração da efetiva ocorrência do fato gerador está diretamente relacionada aos requisitos formais do lançamento.

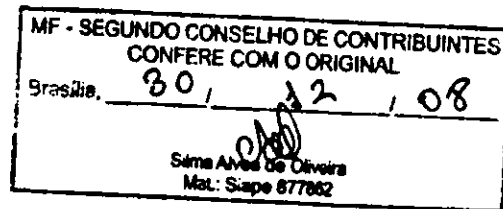
Diante de todo o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **ANULAR O LANÇAMENTO, POR VÍCIO FORMAL**, em razão da não configuração clara da ocorrência do fato gerador.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

  
ANA MARIA BANDEIRA



## Voto Vencedor

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Em que pese o posicionamento da ilustre relatora quanto ao tema trazido a lume pela presente NFLD, ousou dissentir de seu entendimento, apenas no que tange a natureza do vício apontado, o que faço pelos seguintes motivos.

Trata-se aqui de crédito previdenciário levantado pela autoridade responsável pela condução da ação fiscal. Analisando-se os autos, com a profundidade que lhe é peculiar, entendeu a douta relatora que a narrativa dos fatos constante do Relatório da NFLD, não foi suficientemente clara e precisa quanto à descrição dos fatos que conduziram a imposição fiscal em discussão, reconhecendo haver o erro, contudo, propondo a nulidade por vício formal.

Em verdade, entendo que o vício apontado não se reveste de mera formalidade desprezada pela fiscalização, mas sim atinge a própria demonstração da ocorrência do fato que justificaria a lavratura da NFLD. Por isso, a omissão nesse ponto, não pode ser esquecida ou desprezada por nós, já que o ato administrativo consubstanciado no lançamento, que é o objeto do controle de legalidade exercido por este E. Conselho, não se mostra adequado às exigências legais.

Tal qual vislumbrado pela Relatora, comungo do entendimento de que a autoridade fiscal não procedeu à exposição fática com a clareza necessária que lhe era exigida, não nos sendo possível constatar se realmente existia uma obrigação tributária incumprida. No entanto, não vejo que a nulidade tenha natureza formal, mas sim material, uma vez que se trata de não identificar e demonstrar adequadamente a ocorrência do fato gerador, justificador da imposição fiscal, como exige o art 142 do CTN, e o próprio art. 37 da Lei nº. 8.212/91, no que tange especificamente a constituição do crédito fiscal de natureza previdenciária.

Esse, inclusive, tem sido o posicionamento deste Egrégio Conselho, como se observa dos arestos abaixo transcritos:

*"(...) A descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por conseqüência, das infrações correspondentes, sendo, portanto, vício material, pois mitiga, indevidamente, a participação do contribuinte na instauração do litígio, mediante a apresentação da impugnação.." (Recurso n. 131.449, Acórdão n. 108-07556, 8ª Câmara, Relator Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de julgamento de 15/10/2003).*

*"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 sedo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade pro vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de /*

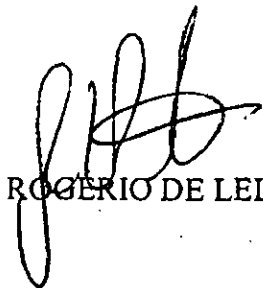
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 30, 12, 1, 08  
Sílvia Aparecida Oliveira  
Mat.: Supra 877862

incidência." (Recurso n. 132.213, Acórdão n. 101-94049, 1ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de julgamento de 06/12/2002).

"LANÇAMENTO - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (RV 138595, Acórdão no. 102-47201, 2ª. Câmara do 1º. Conselho, julgado em 10-11-2005)."

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, para DECLARAR A NULIDADE DA NLFD, por vício material, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO