



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10073.001967/2007-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.768 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial inibe a apreciação do mérito do Recurso Especial, que deve ser conhecido, para que o colegiado declare a definitividade do respectivo crédito tributário, sem qualquer risco de desrespeito ao princípio da primazia das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Ademais, incabível a descaracterização das razões contidas no apelo, cujo objeto é a possibilidade de exigência do crédito tributário em face do tomador do serviço, o que dispensa a exigência de indicação de paradigma legitimando a cobrança em face do prestador do serviço.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM
AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer integralmente do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Maurício Nogueira Righetti (relator) e Pedro Paulo Pereira Barbosa, que conheceram parcialmente do Recurso, apenas na parte relativa à Companhia Siderúrgica Nacional. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento para declarar a definitividade do lançamento, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Redatora Designada

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD 37.048.372-3 para cobrança das contribuições previdenciárias provenientes do instituto da Responsabilidade Solidária.

Consoante informou o Fisco, tratam-se de contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora LIMPEZA INDUSTRIAL, aferidas com base nas notas fiscais/faturas/recibos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pelas quais a contratante responde solidariamente, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com as alterações do art. 2º da Lei nº 9.032/95 e art. 4º da Lei nº 9.129/95.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 28/31.

O solidário SERVITEC IND E COM LTDA impugnou o lançamento às fls. 36/42 e o solidário CSN às fls. 223/242, sendo que a DRJ no Rio de Janeiro – RJ1 julgou-o procedente em parte. (fls. 366/378).

Ambos os solidários apresentaram Recurso Voluntário (fls. 387/407 e fls. 415/427). Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara desta Seção deu-lhes por meio do acórdão 2202-004.369 - fls. 492/506.

Irresignado, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 510/521, pugnando, ao final, fosse reformado o acórdão recorrido, fim de ser restaurada a decisão de 1ª instância.

Em 22/1/19 - às fls. 535/538 - foi dado seguimento ao recurso da União, para que fosse rediscutida a matéria **“aplicação da aferição indireta a lançamento decorrente de fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.711/98, sem anterior verificação da contabilidade da prestadora de serviço.”**

Intimado do julgamento do recurso voluntário, assim como do recurso interposto pela União em 9/4/19 (fls. 545), o Sujeito Passivo CSN apresentou Contrarrazões tempestivas em 22/4/19, às fls. 550/571, propugnando, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso fazendário ou, alternativamente, pela sua improcedência. Ainda ao final, requereu fosse declarada de ofício a decadência do lançamento tributário com relação ao prestador de serviços, devendo ser aproveitada também à Recorrida, nos termos art. 156, inciso V, do CTN, considerando que o novo lançamento determinou a inclusão de sujeito passivo (contribuinte) que não constava do lançamento originário, não sendo aplicável o art. 173, II, do CTN, mas sim o inciso I deste dispositivo.

Não houve apresentação de contrarrazões por parte do contribuinte SERVITEC IND E COMERCIO LTDA, embora intimado, consoante informou o despacho de fls.574.

Não houve a apresentação de eventual paradigma para este último pleito.

Consta às fls. 579 e seguintes, petitório por meio do qual o sujeito passivo CSN noticia a impetração e trânsito em julgado do Mandado de Segurança 000035-17.2007.4.02.5110, através do qual pugnou pelo cancelamento das 169 NFLD substitutivas, dentre as quais a destes autos, com arrimo, dentre outros, no artigo 173 do CTN (Decadência).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (processo movimentado em 16/10/18 – fls. 509 – e recurso apresentado em 5/11/18 – fls. 533). Nesse sentido, passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**Aplicação da aferição indireta a lançamento decorrente de fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.711/98, sem anterior verificação da contabilidade da prestadora de serviço**”.

Nesse ponto, cumpre destacar que o colegiado *a quo* superou a questão da natureza dos vícios apontados pela decisão anulatória do CRPS, assentando tratarem-se de ordem formal.

Prosseguindo então, o acórdão vergastado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF:

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO OU AFERIÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ.

Não é possível o lançamento da contribuição providenciária por arbitramento ou aferição indireta nas contas da empresa tomadora de serviços, relativamente ao fato gerador ocorrido em data anterior à vigência da Lei 9.711/98, sem que antes tenha o Fisco verificado a contabilidade da empresa prestadora, exigência essa que não afasta a responsabilidade solidária entre o prestador do serviço e o contratante

A decisão foi no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência, e no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos Conselheiros Martin da Silva Gesto, Junia Roberta Gouveia Sampaio (relatora), Dilson Jatahy Fonseca Neto e Virgilio Cansino Gil (suplente convocado) quanto à preliminar, e, no mérito, os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Waltir de Carvalho e Ronnie Soares Anderson que negavam provimento ao recurso. O Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto acompanhou a relatora pelas conclusões quanto ao mérito. Designada para redigir o voto vencedor relativamente à rejeição da preliminar a Conselheira Rosy Adriane da Silva Dias.

Da Concomitância e do Conhecimento do Resp da União.

Antes de adentrarmos à análise do recurso, importa mencionar que, como já mencionado no relatório deste voto, o sujeito passivo CIA SIDERÚRGICA NACIONAL acostou aos autos, petitório por meio do qual noticiou a impetração e trânsito em julgado do Mandado de Segurança 000035-17.2007.4.02.5110, através do qual pugnou pelo cancelamento das 169 NFLD substitutivas, dentre as quais a destes autos, com arrimo, dentre outros, no artigo 173 do CTN (Decadência).

Eis o compilado dos DEBCADS substituídos e dos substitutos que constaram da inicial da ação acima citada, relativos aos processos do impetrante pautados para esta sessão:

MS 2007.51.10.000035-0			
PAF	DEBCAD SUBSTITUÍDO	DEBCAD SUBSTITUTO	PERÍODO
11330.000493/2007-47	35.007.354-6	37.048.250-6	01/1996 a 12/1998
10073.001085/2007-28	35.007.354-6	37.048.282-4	01/1997 a 12/1998
10073.001967/2007-93	35.007.354-6	37.048.372-3	01/1997 a 12/1998
10073.001984/2007-21	35.007.354-6	37.048.356-1	01/1992 a 07/1997
10073.002004/2007-15	35.007.354-6	37.048.293-0	01/1992 a 03/1996
10073.002006/2007-04	35.007.354-6	37.048.310-3	02/1993 a 12/1994
35570.000084/2007-86	35.007.354-6	37.048.342-1	dez/98
37048.409600/2006-05	35.007.354-6	37.048.409-6	01/1997 a 07/1997
17883.000210/2009-59	37.048.304-9 *	37.202.072-0	jan/97
* Esse DEBCAD substituído constou na inicial do MS, já que também havia sido lavrado nos autos do PAF 11330.000492/2007-01 em substituição àquele de nº 35.007.354-6			

Na decisão interlocutória de fls. 6686 e seguintes, ao final da qual o magistrado de primeiro grau concedeu em parte a ordem liminar para suspender a exigibilidade dos créditos que se refiram a fatos geradores anteriores a 01/12/1994, assentou-se, quanto às imperfeições apontadas na NFLD substituída, tratarem de vícios de natureza formal.

A Fazenda Nacional interpôs o competente Agravo. Confira-se excerto da decisão:

Por sua vez, o acórdão 724, de 12/04/2005, anulou o lançamento por vício formal. Aliás, em razão de dois vícios de natureza forma, já mencionados no relatório desta decisão. Cuida-se de vícios que não fazem inferir no sentido da inexistência da obrigação, mas indica apenas que a atividade lançadora preteriu formalidades essenciais à garantia do direito de defesa. Quanto ao primeiro vício mencionado no acórdão, ressalte-se, teria havido apenas falta de menção, no corpo do lançamento ou relatório fiscal, ao dispositivo que dava sustentação à cobrança. A autoridade lançadora mencionou um dispositivo quando deveria ter mencionado outro. Não houve, como talvez possa sugerir a inicial, falta de base legal para o lançamento, mas falta da transcrição do dispositivo legal que embasa a exigência (ou falta de remissão a ele). O segundo vício invocado também não ilide a existência da dívida, mas apenas que a formalização dos créditos dever-se-ia dar através de NFLD separadas em relação a cada uma das prestadoras de serviços, bem assim que estas deveriam ser também notificadas.

Portanto, houve decisão administrativa definitiva que anulou o lançamento anteriormente efetuado por vício formal, o que enseja a aplicação do art. 173, II, do CTN, que, por sua vez, autoriza a renovação do lançamento e confere o correspondente prazo de cinco anos. Prazo esse que se iniciou quando da preclusão do acórdão 724, proferido em 12/04/2005. Portanto, não se pode acolher a tese central da impetrante, eis que não decorreram cinco anos entre a preclusão do acórdão e as notificações ora hostilizadas, ocorridas em dezembro de 2006.

Referido entendimento, em especial quanto à natureza dos vícios, foi mantido na Sentença, modificando-se, entretanto, o período de decadência pronunciado para que passasse a constar “*fatos geradores anteriores a 01/01/1994*”.

Na sequência, o tema foi novamente revisitado quando do julgamento das apelações, ocasião em que a relatora, que proferiu o voto condutor do acórdão que deu provimento ao recurso do sujeito passivo, assentou que:

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento é antecipado pelo contribuinte. No caso dos autos, o crédito tributário decorre de lançamento de ofício do Fisco, o que evidencia que não houve declaração pelo contribuinte. Portanto, nessa hipótese, o dies a quo para o Fisco constituir o crédito é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra do art. 173, I, do CTN.

Assim, considerando-se a regra contida no art. 173, 1º do CTN, revelam-se caducos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 31/12/2000.

Isto porque a despeito da anulação das NFLDs originárias e da lavratura de outras em 12/2006, os fatos geradores são os mesmos e remontam à década de 1990, donde a afirmação de que as novas NFLDs não poderiam abranger fatos geradores anteriores a 31/12/2000, que incluem a totalidade das NFLDs impugnadas.

Ademais, no caso concreto, reputo que a anulação do lançamento original ocorreu por vício não exclusivamente de natureza formal, razão pela qual resta afastada a aplicação do inciso II do art. 173 do CTN.

A Fazenda Nacional interpôs REsp em face da decisão colegiada acima, que foi inadmitido por decisão monocrática. Ato contínuo, aviou Agravo em Recurso Especial, que foi não conhecido pelo STJ, vindo a transitar em julgado em 16/09/2019.

Pois bem.

Resta-nos aparentemente inegável que a matéria devolvida neste recurso da União acabou por ser absorvida por aquela que foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, impondo a este colegiado a aplicação da Súmula CARF nº 1, forte no artigo 72 do RICARF *verbis*:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Nesse sentido, competirá à autoridade administrativa da RFB, no âmbito do controle do crédito tributário *sub judice*, o acompanhamento/a execução do julgado, caso confirme o trânsito em julgado da ação, conformando o presente lançamento.

Forte no exposto, encaminho por dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, declarando a definitividade do lançamento **no tocante ao sujeito passivo Cia Siderúrgica Nacional**.

Na sequência, passo à análise do recurso interposto pela Fazenda Nacional naquilo que poderia vir afetar o prestador dos serviços, por entender que, em não tendo sido parte no Mandado de Segurança acima mencionado, seus efeitos **não** influiriam na relação jurídica havida entre referido sujeito passivo e o Fisco.

O exame prévio de admissibilidade identificou a divergência nos seguintes termos, partindo do acórdão paradigma:

Pela ementa e trecho acima transcritos, extrai-se que o entendimento da Turma foi por manter o lançamento de fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.711/98, por aferição indireta, em função de a tomadora não ter exigido da prestadora de serviços a comprovação do cumprimento das obrigações previdenciárias relativas às notas fiscais ou faturas de serviço, e diante da inexistência de documentos que comprovassem o

montante da remuneração pela cessão de mão-de-obra; portanto, não houve exigência de prévia análise da contabilidade da prestadora de serviço.

E, na sequência, mencionando o acórdão recorrido:

Assim, o entendimento da Turma recorrida é no sentido de que, não caberia aferição indireta para fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 9.711/98, sem prévia análise da contabilidade da empresa prestadora de serviço.

Pois bem.

Inicialmente assentou o voto condutor do recorrido, que a imputação de responsabilidade solidária não seria controvertido no presente processo, mas sim a metodologia adotada pelo autuante – a aferição indireta – para se chegar nos valores devidos à previdência.

Segundo aduziu o relator, pelo fato de o contribuinte – tomador de serviço - **não ter apresentado** ao autuante as folhas de pagamento e as correspondentes guias de recolhimentos relativas aos trabalhadores da contratada que lhe prestaram serviços, na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 473 do Decreto 356/91, que seriam capazes de ilidir a solidariedade, a Fiscalização viu-se no direito de arbitrar o valor da base de cálculo a partir das notas fiscais emitidas pela contratada, sem que precisasse promover qualquer diligência prévia no prestador com o fito de verificar o montante dos salários pagos pela execução da obra de construção civil.

Ou seja, o inconformismo recaiu sobre o valor da base de cálculo utilizada, que, a rigor, não representaria apenas os salários pagos acima citados.

Note-se, com isso, que o acórdão fustigado entendeu que a correção da imputação da solidariedade não autorizaria, por si só, a aplicação da técnica de aferição indireta para determinação da base de cálculo da exação, sem que fossem empreendidos maiores esforços, junto ao prestador, para se determinar a base de cálculo direta do tributo.

Definido o posicionamento acima, o Relator, todavia, prosseguiu analisando outro ponto trazido pela recorrente, qual seja, a inexistência de débito da prestadora de serviço perante à previdência, uma vez que esta teria juntado aos autos diversas GPS e Notas Fiscais e contratos referentes aos serviços prestados, bem como CND's emitidas no período de 3/97 a 8/99.

Sobre esse tema, assim se posicionou o acórdão recorrido, ressaltando os destaques aqui efetuados:

Nesse ponto, entendo, mais uma vez, que cabe razão à Recorrente. Isso porque, como afirma a própria decisão recorrida as Certidões Negativas de Débitos gozam de presunção relativa da quitação dos débitos tributários. **A intenção da norma que estabeleceu a solidariedade entre a prestadora e tomadora de serviço era a de que essa última (tomadora) assegurasse a quitação dos tributos devidos pela prestadora.** Tanto é assim que a legislação dispunha que a *"responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor da obra o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados"* a responsabilidade da tomadora seria elidida na hipótese em que esta tivesse em seu poder.

Entendo que a comprovação dos recolhimentos das contribuições por parte do prestador de serviço pode se dar pelas cópias das notas fiscais e respectivas guias de recolhimento ou pela apresentação da certidão negativa de débito. As Certidões negativas de Débito são, por excelência, a prova de quitação de tributos. Exatamente por isso gozam, como reconhece a decisão recorrida, de presunção. Dessa forma, existindo certidões negativas de débitos à época do fato gerador estas somente podem ser elididas mediante a comprovação, por parte da fazenda pública, da ocorrência do fato gerador o que, conforme demonstrado, não foi feito.

Perceba-se que não obstante o relator ter assentado, em um outro momento, que a imputação de responsabilidade solidária não seria controvertido no presente processo, a fundamentação e conclusão acima acabaram por infirmar tal assertiva, na medida em que entendeu comprovados os recolhimentos das contribuições por parte do prestador de serviço. Registre-se aqui que essa aparente contradição não foi objeto de aclaratórios por parte da então recorrente.

Por sua vez, o recurso fazendário, em que pese fazer breve referência ao instituto da solidariedade, não trouxe paradigma que contrapusesse o entendimento acima, no sentido de que a apresentação de cópia de notas fiscais **e respectivas guias de recolhimento ou pela apresentação da certidão negativa de débito comprovariam a inexistência de débito por parte do prestador.**

Isto porque, o paradigma apresentado – acórdão de embargos **2302-00.218** – analisou a questão à luz da nova técnica de arrecadação introduzida pela Lei 9.711/98. Veja-se excerto do voto condutor:

O crédito lançado refere-se às contribuições relativas à contratação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98:

Inicialmente, a alegação do recorrente naquele outro feito resumiu-se ao Fisco não ter demonstrado que o serviço contratado se dera sob a forma de cessão de mão de obra, o que afastaria o dever de reter os 11%.

E mais, quando tratou da temática do que chamou de aferição indireta, invocou as prescrições do artigo 33, e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91, para assentar que “*competes à fiscalização da Previdência Social solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias.*”

Dado aquele caso concreto, depreendo que a aferição indireta promovida no caso dos autos não guarda relação com aquela – indevidamente designada também de aferição indireta, assim penso eu – enfrentada pelo paradigmático.

Aqui, pretendeu-se chegar – de forma indireta - ao valor da remuneração paga aos trabalhadores do prestador de serviços; lá, imagino, chegar ao valor dos serviços prestados mediante cessão de mão de obra e que, na falta da apresentação dos contratos de prestação de serviços à Fiscalização, estariam consubstanciados nos valores brutos das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços.

Note-se, desta feita, que se tratam de cenários significativamente distintos: o caso destes autos trata da responsabilidade tributária solidária entre o prestador e o tomador dos serviços em relação às contribuições sobre os salários pagos aos trabalhadores daquele que prestaram serviço a este tomador; o do paradigma, do dever de retenção, pelo tomador de serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra, de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Confira-se a alteração no dispositivo de que se valeu o Fisco:

Redação que vigorou até a entrada em vigor da Lei 9.528, de 10.12.1997:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.1997:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta Lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.

Redação dada pela Lei 9.711/98, resultante da conversão da MP 1663-15, de 22.10.1998:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

Tem-se, com isso, que a aferição indireta promovida no caso dos autos não guarda, s.m.j., relação com aquela – indevidamente designada também de aferição indireta, assim penso eu – enfrentada pelo paradigmático.

Com efeito, seja por não ter sido apresentado paradigma relacionado à comprovação da inexistência de débito, que foi suficiente, assim extraído do voto condutor do recorrido, para por em cheque a solidariedade, o que, a meu ver, afigurou-se como fundamento autônomo para a improcedência do lançamento; seja por ter apresentado, quanto à aferição indireta, paradigma que enfrentou o tema à luz de diferente ambiente normativo, penso que o recurso da União não deve ser conhecido, eis que não demonstrada a divergência jurisprudencial capaz de ser dirimida por esta Turma.

Forte no exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento em relação ao contribuinte Cia Siderúrgica Nacional em função da concomitância de instância e NÃO CONHECER do recurso em relação ao prestador de serviços SERVITEC IND E COMERCIO LTDA.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Voto Vencedor

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Redatora-Designada

Divergi do voto do Ilustre Conselheiro Relator no que tange ao conhecimento parcial do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, apenas na parte relativa à Companhia Siderúrgica Nacional. Isso porque a própria peça recursal não autoriza o desdobramento dos sujeitos processuais por ele promovido, vez que está centrada unicamente na possibilidade de exigência do crédito tributário em face do tomador do serviço, por solidariedade, que é a CSN. Confirma-se a forma como a Fazenda Nacional identifica a divergência:

II – DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL EXISTENTE NO TOCANTE À INTERPRETAÇÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI n.

9.711/98 A FATOS GERADORES ANTERIORES À SUA EDIÇÃO E DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO V. ACÓRDÃO ORA RECORRIDO

8. De uma leitura atenta do v. acórdão, observamos que assentou-se o entendimento de que não é possível o lançamento da contribuição previdenciária por arbitramento ou aferição indireta nas contas da empresa tomadora de serviços, relativamente a fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência da Lei no. 98.711/98, sem que antes tenha o Fisco verificado a contabilidade da empresa prestadora de serviços. **Vejamos o trecho, litteris:**

Não é possível o lançamento da contribuição previdenciária por arbitramento ou aferição indireta nas contas da empresa tomadora de serviços, relativamente ao fato gerador ocorrido em data anterior à vigência da Lei 9.711/98, sem que antes tenha o Fisco verificado a contabilidade da empresa prestadora, exigência essa que não afasta a responsabilidade solidária entre prestador do serviço e o contratante.

9. Ao assim decidir, o v. acórdão ora recorrido acabou por divergir frontalmente do seguinte paradigma da Colenda 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF que admitiu o uso do método da aferição indireta, relativo a período de apuração (a partir de 01/05/1997), ou seja, anterior a vigência da Lei no. 9.711/98, verbis:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/01/1999

DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

AFERIÇÃO INDIRETA.

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta. Embargos Acolhidos (ACÓRDÃO no. 2302-00.218, DOC. 1)

10. Ou seja, a divergência jurisprudencial se dá, considerando os seguintes fatos:

a) o paradigma, analisando um auto de infração envolvendo cobrança de contribuições sociais previdenciárias, no período de apuração a partir de 1º de maio de 1997 admite a apuração do débito mediante aferição indireta;

b) DIFERENTEMENTE, o v. acórdão ora recorrido assenta o entendimento de que a aferição indireta somente poderia ser aplicada com o advento da Lei no. 9.711/98. (destaques no original)

Destarte, somente seria possível falar em conhecimento parcial caso o apelo estivesse centrado na exigência em face do prestador do serviço, sem a respectiva indicação de paradigma que demonstrasse divergência jurisprudencial. Mas não é isso que se extrai do Recurso Especial, claramente focado na cobrança do crédito tributário em face do tomador do serviço, que é exatamente a CSN.

Assim, partindo de uma premissa equivocada, qual seja, a de que o Recurso Especial visaria a cobrança em face do prestador do serviço, o relator criou a necessidade de indicação de paradigma nesse sentido, o que no entender desta Conselheira é absolutamente impróprio.

Ademais, em se tratando de concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial, o exame da admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional perde a relevância, já que o valor maior, nesse caso, é o princípio da primazia das decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

A questão adquire ainda maior relevância em face da decisão judicial que induziu a concomitância, que, longe de afastar do polo passivo determinado sujeito processual – o que emprestaria alguma lógica ao posicionamento do relator quanto ao conhecimento – o que fez foi desconstituir a própria Notificação-Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD). E isso é absolutamente contrário ao objeto do Recurso Especial, que visava o restabelecimento do crédito tributário apurado na citada NFLD em face do tomador do serviço, ou seja, da CSN, parte autora da ação judicial. Logo se vê que, nesse contexto, selecionar qual o sujeito processual abrangido pelo Recurso Especial – o que no presente caso, sem sombra de dúvida, aponta para a CSN – seria admitir que a respectiva NFLD poderia vir a ser cobrada do solidário, pedido que não se extrai, em absoluto, do apelo da União no presente processo.

Diante do exposto, conheço integralmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo