



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.003857/2007-05
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.250 – 2ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS-CSP
Recorrente ALCOA ALUMÍNIO S/A. E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (relator) e Diogo Cristian Denny, que entenderam dispensável a diligência aprovada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Duarte Firmino.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro, José Márcio Bittes, Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior, Diogo Cristian Denny e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas pelas Contribuintes solidárias com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente da responsabilidade pela retenção e recolhimento de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura expedida em virtude de serviços contratados mediante cessão de mão de obra.

Autuação e Sujeição Passiva

As Recorrentes constituíam o Consórcio de Alumínio do Maranhão (Alumar), contratante dos serviços executados que deram origem à referida autuação, motivo por que foi lhes atribuída a responsabilidade solidária passiva pelos respectivos créditos constituídos. Confira-se nos excertos dos documentos que passo a transcrever:

Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento (processo digital, fls. 31 a 40):

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

1. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD N° 37.108.943-3, referente a responsabilidade da empresa notificada pela retenção e recolhimento de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme determina o art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela lei 9.711/98.

2. DO SUJEITO PASSIVO

2.1. O Consórcio de Alumínio do Maranhão, doravante denominada "Alumar", constituído de acordo com os artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, formado pelas empresas consorciadas ALCOA ALUMINIO S.A. (GERENTE DE OPERAÇÕES), CNPJ 23.637.697/0001-01, BHP BILLITON METAIS S.A., CNPJ 42.105.890/0001-46, ALCAN ALUMINA LTDA., CNPJ 50.561.800/0001-03 e ABALCO S.A., CNPJ 00.434.317/0001-36.

[...]

2.3. O crédito Previdenciário fora lançado contra o CONSÓRCIO DE ALUMÍNIO DO MARANHÃO - ALUMAR, uma vez que, as notas fiscais de prestação de serviço são emitidas diretamente em nome do consórcio contratante, e não em qualquer das consorciadas constata-se a existência de fato gerador, pela via indireta, pois aquele deverá fazer a devida retenção da contribuição quando da emissão da nota fiscal. Além do que, dentre os vários objetivos delineados no contrato de constituição do presente consórcio, destaca-se que o mesmo pode contratar, em nome próprio, empregados que lhe prestam serviços e contratar prestadoras de serviço.

[...]

2.8. De todo o exposto, conclui-se que:

2.8.1. Embora ente sem personalidade jurídica, o consórcio de sociedades empresariais é sujeito passivo das obrigações previdenciárias, conforme art. 15, parágrafo único da Lei N° 8.212, de 24 de Julho de 1991, combinado com arts. 121, inciso I e 126, inciso III do CTN;

2.8.2. Os consorciados respondem, por solidariedade, pelas obrigações previdenciárias assumidas pelo consórcio, segundo art. 179, inciso VI e parágrafo 3º da Instrução Normativa SRP nº 3, de 2005, na redação dada pela Instrução Normativa SRP nº 20, de 2007, combinado com art. 124, inciso I do CTN.

[...]

4. DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OBJETO DESTA NFLD:

4.1. A ALUMAR deixou de efetuar ou efetuou a menor a retenção e correspondente recolhimento de onze por cento do valor bruto das notas fiscais de serviço / faturas incluídas nesta NFLD, correspondentes aos serviços prestados pela empresa BALLAST HAM DREDGING DO BRASIL LTDA., identificada pelo CNPJ 2266527000279.

[...]

4.3. Uma vez caracterizada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, ou mediante empreitada nos casos previstos na legislação, e constatado o enquadramento destes serviços dentre as hipóteses estabelecidas no § 4º do art. 31 da Lei 8.212/91 e nos §§ 2º e 3º do art. 219 do Decreto 3.048/99, foram lançados os valores que deixaram de ser retidos e recolhidos pela empresa tomadora dos serviços.

Termos de Sujeição Passiva Solidária (processo digital, fls. 64 a 79):

1.1. O Consórcio de Alumínio do Maranhão, doravante denominada "Alumar", constituído de acordo com os artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976, formado pelas empresas consorciadas ALCOA ALUMINIO S.A. (GERENTE DE OPERAÇÕES), CNPJ 23.637.697/0001-01, BHP BILLITON METAIS S.A., CNPJ 42.105.890/0001-46, ALCAN ALUMINA LTDA., CNPJ 50.561.800/0001-03 e ABALCO S.A., CNPJ 00.434.317/0001-36.

[...]

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

1.7. Ressalta-se ainda que não há qualquer impedimento de se chamar responsabilidade, por solidariedade, os consorciados, quando ocorrer uma possível inadimplência do consórcio do crédito ora lançado, isto porque a legislação previdenciária determina, com precisão, que as empresas que se associam para a realização de empreendimento e que não atendam ao disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, são responsáveis solidárias (art. 179, inciso VI e parágrafo 3º da Instrução Normativa SRP no 3, de 2005, na redação dada pela Instrução Normativa SRP nº 20, de 2007), corroborando, no mesmo sentido, a disposição do art. 124, inciso I do CTN.

Isto posto as empresas ALCOA ALUMÍNIO S.A., BHP BILLITON METAIS S.A., ALCAN ALUMINA LTDA. e ABALCO S.A., também respondem solidariamente a este crédito.

Impugnação e Julgamento de Primeira Instância

Inconformadas, as Impugnantes apresentaram contestação, julgada procedente conforme a decisão de primeira instância - Acórdão nº 08-15.413 - proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 1.397 a 1.417):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. SUJEITO PASSIVO CONSÓRCIO.

o consórcio constituído conforme os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 não tem personalidade jurídica e .não pode figurar no pólo passivo da relação tributária. Também quando irregular o consórcio, por descumprir as normas legais pertinentes, não pode responder pelas obrigações tributárias, que passam a ser da responsabilidade das. empresas envolvidas, aplicando-se a solidariedade entre elas (Instrução Normativa - IN SRP nº 03/05, art. 179, VI e §3º).

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCLUSÃO INDEVIDA DO CONSÓRCIO. VÍCIO FORMAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

Desconfigurado o consórcio, às empresas que celebraram o correspondente contrato aplica-se a solidariedade prevista no art. 124 do CTN (Instrução Normativa - IN SRP nº 03/05, art. 179, VI e §3º). Mesmo tendo sido intimadas as empresas, se a NFLD foi lavrada no nome do consórcio, tendo sido o cadastramento no Sistema de Cobrança efetuado com o seu número no CNPJ, é inviável a sua exclusão, restando impossível o saneamento do processo. Esse vício não afeta a aplicação da norma que instituiu a contribuição a ser cobrada, porém impede que seja alcançada sua finalidade (vício formal), devendo ser declarada a nulidade.

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA.

Com fulcro no art. 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, o Supremo Tribunal Federal - STF editou e publicou a súmula vinculante nº 8, cujo teor é no sentido de considerar inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Assim, no que diz respeito A decadência das contribuições destinadas A Seguridade Social, devem ser aplicados os prazos previstos no Código Tributário Nacional - CTN.

Somente se aplica o art. 173, II, do CTN no caso de declaração de nulidade do lançamento anterior por vício formal. Se a decisão que anulou o lançamento anterior se baseou em vício de natureza material, devem ser aplicados ou o art. 173, I, ou o art. 150, §4º, do CTN.

Lançamento Nulo

(Destaques no original)

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

A propósito, o julgador de origem decidiu pela nulidade do lançamento em face da constatação de vício material, como também reconheceu que os fatos geradores ocorridos até a competência novembro de 2001 não poderiam ter sido objeto de lançamento, por ter se operado a decadência do direito que o Fisco detinha de constituir o respectivo crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Recurso de Ofício

O crédito tributário exonerado na referida decisão era superior ao limite de alçada vigente à época, obrigando aquele julgador recorrer de ofício do respectivo acórdão, **a cujo recurso foi dado provimento** pela decisão de segunda instância - Acórdão nº 2302-01.863 - prolatada pela 2ª Turma Ordinária da Terceira Câmara deste Conselho, da qual transcrevemos a ementa (processo digital, fls. 1.434 a 1.449):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2001

NFLD. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCLUSÃO INDEVIDA DO CONSÓRCIO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

O desnaturamento do consórcio importa na atribuição de responsabilidade solidária às empresas constituintes pelas obrigações por ele assumidas. Repousando a legitimidade passiva tributária sobre as empresas consorciadas e não sobre o consórcio em si considerado, a notificação de lançamento efetuada unicamente em nome deste se configura vício formal consubstanciado em erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, situação que reclama a declaração de nulidade da NFLD.

RECURSO DE OFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL AFASTANDO A DECADÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Processo Administrativo Fiscal é refratário ao proferimento de decisões que comportem qualquer forma de preterição do direito de defesa, as quais já nascem marcadas sob o estigma da nulidade.

Recurso de Ofício Provido

(Destaques no original)

Mais precisamente, referido provimento firmou-se no sentido de anular a decisão recorrida, sob o pressuposto de tratar-se da constatação de vício formal, e não material, como ali por ela entendido. Logo, os autos retornaram à primeira instância, a quem caberia por ocasião do novo julgamento:

(i) reconhecer que a prejudicial de decadência deveria ser balizada pelo art. 173, II, do CTN, e não mais pelo seu inciso I; restando atingido pela decadência tão somente o crédito correspondente à competência novembro de 1999 e àquelas que lhe são anteriores;

(ii) sanear o lançamento com a exclusão do Consórcio ALUMAR do polo passivo da relação jurídico-tributária;

(iii) apreciar as demais questões levantadas pelas Impugnantes, mas não enfrentadas no primeiro julgamento.

Novo julgamento de primeira instância

Reanalizando os autos em cumprimento à decisão de segunda instância, o julgador de origem manifestou-se pela parcial procedência das contestações das Impugnantes - Acórdão nº 08-25.261 -, consoante se vê na ementa que ora transcrevemos (processo digital, fls. 1.497 a 1.514):

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. SUJEITO PASSIVO. CONSÓRCIO.

O consórcio constituído conforme os arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76 não tem personalidade jurídica e não pode figurar no pólo passivo da relação tributária, sendo contribuintes as empresas consorciadas, na medida das obrigações pactuadas. Porém, quando irregular o consórcio, por descumprir as normas legais pertinentes, as obrigações tributárias correspondentes passam a ser da responsabilidade das empresas envolvidas, aplicando-se a solidariedade entre elas (CTN, art. 124).

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCLUSÃO INDEVIDA DO CONSÓRCIO. VÍCIO FORMAL. SANEAMENTO.

Desconfigurado o consórcio por não obediência aos ditames legais, tendo sido regularmente intimadas as empresas solidárias, a identificação do consórcio como sujeito passivo por ocasião do lançamento constitui vício formal, passível de saneamento com a sua exclusão do pólo passivo da relação tributária.

NULIDADE DO LANÇAMENTO ANTERIOR. VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA.

Tendo sido a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito substituída anulada por vício formal, o prazo decadencial para novo lançamento é aquele previsto no art. 173, II, do Código Tributário Nacional - CTN, o qual consiste no lapso de 5 anos, contados da data em que se tornou definitiva a decisão. Devem ser observados, porém, os prazos decadenciais previstos nos arts. 150, §4º, e 173, I, tendo como base a data da lavratura da NFLD substituída.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO PREVISTA NO ART. 31 DA LEI 8.212/1991. NATUREZA.

A retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/1991 constitui sistemática de arrecadação, pela qual a contribuição previdenciária devida pelo prestador do serviço é antecipada, por meio de desconto que deve ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo e cujo recolhimento deve ser efetuado pelo tomador em nome do prestador dos serviços. Não configura, assim, nova contribuição, mas sim técnica arrecadatória, seguindo a sua natureza a mesma das contribuições antecipadas, já tendo se manifestado o Superior Tribunal de Justiça pela sua legalidade.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. COBRANÇA DE JUROS COM BASE NA SELIC.

A cobrança de juros, quando ocorre atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC está fundamentada no art. 34 da Lei nº 8.212/91 e, após o advento da Medida Provisória - MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, no art. 35 da mesma Lei nº 8.212/91, que faz referência ao art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Impugnação Procedente em Parte

(Destaques no original)

Em síntese, reportado julgador decidiu pela improcedência das alegações de mérito suscitadas nas impugnações, restando seu pronunciamento delimitado pelos contornos proferidos no acórdão do recurso de ofício. Por conseguinte, o Consórcio ALUMAR foi excluído do polo passivo da relação jurídico-tributária e foi atingido pela decadência tão somente o crédito correspondente à competência novembro de 1999 e àquelas que lhe são anteriores, conforme art. 173, II, do CTN,

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, os Sujeitos Passivos interpuseram recursos voluntários, suscitando argumentos de comum interesse, os quais, em síntese, trazem de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 1.536 a 1.558; 1.606 a 1.626; 1.968 a 1.988 e 1.990 a 2.010):

1. Aduzem que o crédito correspondente à competência setembro de 2002 e àquelas que lhe são anteriores foi atingido pela decadência prevista no art. 150, § 4, do CTN.

2. Asseveram inexistir responsabilidade solidária, razão por que não se sujeitavam à obrigatoriedade da retenção em análise (11% do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços contratados mediante cessão de mão de obra).

3. Subsidiariamente, ressaltam que dita cobrança tanto resulta duplicidade de recolhimentos como, se for o caso, deverá se dar conforme os percentuais de participação das consorciadas no respectivo consórcio.

4. Pugna pela juntada posterior de documentos.

5. Apontam precedentes jurisprudenciais e citações doutrinárias perfilhadas às suas pretensões.

Contrarrazões aos recursos voluntários

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

Os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, razão por que deles tomo conhecimento (processo digital, fls. 1.522 a 1.525; 1.536; 1.593; 1.606 e 1.627).

Releva registrar que reportados autos retornaram saneados da unidade de origem, que foi demanda a juntar a íntegra dos recursos das Recorrentes Alcoa World Alumina Brasil Ltda (sucessora universal por incorporação de Abalco S/A) e Alcan Alumina Ltda, eis que se encontravam incompletos (processo digital, fls. 1.938 a 1.940 e 1.968 a 2.10).

Conversão do julgamento em diligência

Tendo sido vencido quanto à diligência determinada pelo Colegiado, por entender que os elementos constantes dos autos se mostraram suficientes para a conclusão do julgamento, deixo de consignar meu voto nesta oportunidade.

(documento assinado digitalmente)
Francisco Ibiapino Luz

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.250 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.003857/2007-05

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Redator Designado.

Há em sede recursal a alegação de extinção do direito creditório em discussão em razão da decadência com sede no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional – CTN, contrapondo-se à adoção da regra geral prevista no art.173, I de referido código, fls. 1.972:

10. In casu, entretanto, não se aplica a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, mas sim a regra do artigo 150, parágrafo 4o, do CTN, visto que o artigo 173 se refere unicamente aos tributos que não estão sujeitos à sistemática de lançamento por homologação ou, em se tratando de tributos que estejam sujeitos a tal sistemática, como é o caso das contribuições previdenciárias, quando houver dolo, fraude ou não houver qualquer pagamento antecipado do imposto, o que evidentemente não ocorreu neste caso. Nesse mesmo sentido, é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF") e do CARF. Vejamos:

(...)

O Conselho adota para exame da regra aplicável o precedente abaixo:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. (Súmula CARF nº 99)

A meu juízo, **para a realização do julgamento é fundamental saber se houve, ainda que parcialmente, alguma antecipação daqueles tributos previdenciários em discussão, considerando o precedente acima**, donde proponho a conversão do presente em diligência para que a autoridade tributária consulte os sistemas com vistas a identificação ou não de eventuais pagamentos, produzindo relatório conclusivo e dando oportunidade para manifestação das recorrentes.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino