



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.100676/2007-11
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2402-001.271 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de julho de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
J MACEDO S.A.

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. Vencido o conselheiro Diogo Cristian Denny, que entendeu dispensável a diligência aprovada.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e recurso voluntário em face da Decisão (fls. 4055 a 4075) que julgou procedente em parte a impugnação e manteve parcialmente o lançamento, exonerando o valor de R\$ 1.176.709,32, porque alcançados pela decadência até a competência 11/2001.

Trata-se de crédito tributário lançado contra J. MACEDO S/A, NFLD n.º 37.042.235-0, referente às contribuições destinadas A Seguridade Social, competência 01/1999 a 12/2006, correspondentes à retenção de onze por cento (11%) que deixou de ser efetuada ou que foi efetuada a menor pela notificada, incidentes sobre o valor das notas fiscais emitidas por empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão de obra. o montante do presente lançamento corresponde a R\$ 2.748.747,07, consolidado em 20/12/2007, composto por principal, multa e juros.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.271 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.100676/2007-11

A contribuinte foi cientificada da decisão e apresentou recurso voluntário em (fls. 4170 a 4200) e anexou documentos (fls. 4201 a 5203).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

RECURSO DE OFÍCIO

O inciso VI do artigo 27 da Lei n.º 10.522 informa o não cabimento de recurso de ofício quando a decisão estiver fundamentada em decisão proferida em súmula vinculante proferida pelo STF.

Art. 27. Não cabe recurso de ofício das decisões prolatadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em processos relativos a tributos administrados por esse órgão: (Redação dada pela Lei n.º 12.788, de 2013) (...) VI - nas hipóteses em que a decisão estiver fundamentada em decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, em súmula vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal e no disposto no § 6º do art. 19. (Incluído pela Lei n.º 12.788, de 2013)

Não obstante, nos termos da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data da apreciação em segunda instância.

Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017, determinava que será interposto recurso de ofício quando a decisão proferida pela DRJ exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00.

A partir de 17/01/2023, data de publicação da Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2023, o valor do crédito decorrente de tributo e multa cancelado passou para o montante superior a R\$ 15.000.000,00, e não mais de R\$ 2.500.000,00, como previa a Portaria MF n.º 63, de 2017.

Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2023:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Do exposto, o recurso de ofício não pode ser conhecido uma vez que o crédito exonerado é menor do que o limite disposto na Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2023. Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.271 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.100676/2007-11

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE QUANDO APRECIADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. Recurso de Ofício Não Conhecido

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos sem efeitos infringentes para, sanando os vícios apontados no Acórdão n.º 2301-002.898, de 20/06/2012, não conhecer do recurso de ofício. Ausente justificadamente o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa. (assinado digitalmente) João Bellini Junior - Presidente (assinado digitalmente) Alexandre Evaristo Pinto - Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, João Maurício Vital e Wesley Rocha. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Juliana Marteli Fais Feriato e Marcelo Freitas de Souza Costa.

(Acórdão n.º 2301-005.576, Relator Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado 09/10/2018)

Com o não conhecimento do recurso de ofício, perde o objeto a discussão quanto à aplicabilidade do art. 27, VI, da Lei 10522/02, observando, contudo, que deveria ser aplicado ao caso, se o valor de alçada fosse atingido.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício, diante do não atingimento do limite de alçada.

Contudo, tem em vista a necessidade de sanar questão preliminar ao julgamento do recurso voluntário, o conhecimento do recurso de ofício fica, por ora, prejudicada.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

VERDADE MATERIAL

O art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, vigente à época dos fatos geradores, determinava que a empresa contratante de serviços executados mediante **cessão de mão-de-obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, deve 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.

A cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário.

O art. 219 do RPS manteve a determinação de que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deve reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolha a importância retida em

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.271 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.100676/2007-11

nome da empresa contratada, informando ao longo dos 25 incisos¹ dispostos no § 2º deste artigo, quais os serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra estão sujeitos à retenção de 11%.

Nesse sentido, a Fiscalização Tributária, ao realizar o lançamento, tem o dever de apurar as reais condições em que o serviço foi realizado com o fim de enquadrá-lo como cessão de mão de obra, nos termos da legislação acima mencionada.

Nos termos do art. 233 do Regulamento da Previdência Social, ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Por sua vez, o recorrente sustenta que fez o destaque do valor das contribuições, mas não fez a retenção e fez o pagamento do valor bruto às contratadas sem, contudo, juntar qualquer prova apta a comprovar suas alegações. Não se desincumbiu, portanto, do ônus probatório.

O entendimento do CARF é de que “A apresentação de documentação deficiente autoriza o Fisco a lançar o tributo que reputar devido, recaindo sobre o sujeito passivo o ônus da prova em contrário. O Recurso pautado unicamente em alegações verbais, sem o amparo de prova material, não desincumbe o Recorrente do ônus probatório imposto pelo art. 33, §3º, in fine da Lei n.º 8.212/91, eis que alegar sem provar é o mesmo que nada alega”. (Acórdão n.º 2301-008.893, Relatora Conselheira Fernanda Melo Leal, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção, publicado em 26/03/21).

O Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, informa que a prova documental deve ser apresentada junto à impugnação, precluindo o direito do contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se: a) demonstrar a impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) referir-se a fato ou a direito superveniente; c) destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos – art. 16, § 4º.

Ao lado deste mandamento, entre os princípios que regem o processo administrativo fiscal, encontra-se o da **verdade material**, que decorre do princípio da legalidade e impõe a apuração da devida ocorrência do fato gerador, podendo o julgador, inclusive de ofício, realizar diligências para verificar os fatos ocorridos.

Assim, ao apreciar a prova, o julgador formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias, inclusive de ofício, quando entender pela necessidade para formação da sua livre convicção – arts. 18 e 29 do Decreto n.º 70.235/72.

Não obstante ser regra geral a apresentação da prova junto à impugnação, tendo o contribuinte apresentado por ocasião do recurso voluntário, razoável admitir a sua juntada e o exame.

¹ I - limpeza, conservação e zeladoria; II - vigilância e segurança; III - construção civil; IV - serviços rurais; V - digitação e preparação de dados para processamento; VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos; VII - cobrança; VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos; IX - copa e hotelaria; X - corte e ligação de serviços públicos; XI - distribuição; XII - treinamento e ensino; XIII - entrega de contas e documentos; XIV - ligação e leitura de medidores; XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos; XVI - montagem; XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos; XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte; XIX - operação de transporte de cargas e passageiros; XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003); XX - portaria, recepção e ascensorista; XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais; XXII - promoção de vendas e eventos; XXIII - secretaria e expediente; XXIV - saúde; e XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.271 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.100676/2007-11

Nesse sentido, o “artigo 16 do Decreto-Lei 70.235/72 deve ser interpretado com ressalvas, considerando a primazia da verdade real no processo administrativo. Se a autoridade tem o poder/dever de buscar a verdade no caso concreto, agindo de ofício (fundamentado no mesmo dispositivo legal - art. 18 - e subsidiariamente na Lei 9.784/99 e no CTN) não se pode afastar a prerrogativa do contribuinte de apresentar a verdade após a Impugnação em primeira instância, caso as autoridades não a encontrem sozinhas. Toda a legislação administrativa, incluindo o RICARF, aponta para a observância do Princípio do Formalismo Moderado, da Verdade Material e o estrito respeito às questões de Ordem Pública, observado o caso concreto. Diante disso, o instituto da preclusão no processo administrativo não é absoluto” (Acórdão n.º 9101-003.953, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, publicado 20/02/2019).

Em complemento, “Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN n.º 591, de 17 de abril de 2014)” (Acórdão n.º 1003-003.475, publicado 21/03/2023).

Desse modo, além de razoável, imprescindível a análise das provas colacionadas pelo contribuinte junto ao recurso voluntário, o que deve ser feito pela Unidade da Origem, sob pena de supressão de instância e cerceamento do direito de defesa.

Conclusão

Diante do exposto, o julgamento deve ser convertido em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira