



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.015782/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.434 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2019
Recorrente LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES.

A empresa é obrigada a reter e recolher a contribuição, equivalente a onze por cento, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, na forma da Lei.

APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTO. APURAÇÃO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, sendo apuradas as contribuições por aferição indireta.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DECADENCIAL. SÚMULA CARF nº 99.

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência dos períodos até a competência 10/2004, inclusive, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Savio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 405/415) interposto em face do Acórdão nº 05-29.122 (e-fls 395/402) prolatado pela DRJ Campinas em sessão de julgamento realizada em 18 de junho de 2010.
2. Para a compreensão do litígio, faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida.

Início da transcrição do relatório inserto no Acórdão nº 05-29.122

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização em face do contribuinte acima identificado e refere-se às contribuições instituídas na forma da Lei 9.711/98 e não repassadas à Seguridade Social durante o período de 01/2004 a 12/2006.

Consta do Relatório Fiscal que:

6. O sujeito passivo acima está sendo notificado do levantamento objeto do presente AI, no valor supra citado, referente às contribuições empresariais da empresa incorporada **LUCENT TECHNOLOGIES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, CNPJ 57.359.747/0001-58, relativamente à **RETENÇÃO, NA CONDIÇÃO DE TOMADORA DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA**, conforme documentação comprobatória impressa anexa e planilhas e relatórios discriminativos, integrantes deste AI e entregues em meio digital ao sujeito passivo, conforme recibo anexo.

7. As contribuições foram apuradas por aferição indireta em razão da ausência de retenção dos 11% (onze por cento) em situações de incidência e das diversas irregularidades relatadas nos Autos de Infração códigos 34 (deixar de contabilizar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos) e 38 (falta de apresentação e/ou deficiência na documentação apresentada), devendo ser observadas conjuntamente todas as irregularidades relativas às obrigações acessórias, relacionadas com a obrigação principal deste Auto.

Ainda, no mesmo Relatório consta que foram analisados os seguintes documentos da empresa sucedida: Livro Diário, Folhas de Pagamento, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e Guias de Recolhimento da Previdência Social, referentes ao período de 01/2004 a 12/2006.

Na data de sua consolidação, 19/11/2009, mencionado crédito importava em **R\$6.289.288,05** (seis milhões duzentos, oitenta e nove mil, duzentos e oitenta e oito reais e cinco centavos), já incluídos aí os juros e a multa de mora.

Em 29/12/2009 a empresa apresentou impugnação, onde, alega que deve ser declarada a decadência das contribuições exigidas no período de 01/2004 a 10/2004.

Assegura que este lançamento deve ser anulado, uma vez que o Auditor deixou de comprovar a efetiva prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, em desatenção à Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003.

Assevera que é indevida a aferição indireta da base de cálculo, pois mantém escrituração contábil e fiscal nos termos da exigência legal.

Cita a Circular Conjunta INSS/DIAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº 006, de 02/12/2002, para indicar que o Auditor não cientificou os prestadores de serviços arrolados neste lançamento, pois, tanto a Circular, quanto a Lei nº 9.784, de 29/01/1999 como o Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social nº 2.376, de 21/12/2000, comandam a necessidade de se dar ciência aos responsáveis solidários.

Informa que:

Embora a Impugnante não tenha feito a retenção dos 11% (onze por cento), as prestadoras de serviços, conforme demonstra a inclusa cópia das respectivas CND's (sic), encontram-se em situação regular.

Desta forma, conclui-se que as contribuições previdenciárias por elas devidas estão sendo corretamente recolhidas.

Final da transcrição do relatório inserto no Acórdão nº 05-29.122

2.1. Ao julgar o lançamento procedente, a decisão recorrida tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES.

A empresa é obrigada a reter e recolher a contribuição, equivalente a onze por cento, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços, na forma da Lei.

APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DE DOCUMENTO. APURAÇÃO POR AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, sendo apuradas as contribuições por aferição indireta.

3. Cientificada da decisão em 19/07/2010 (e-fl. 404), em 18/08/2010 é interposto recurso voluntário (e-fls. 405 a 415).

3.1. Nas razões recursais foi alegado, em síntese: (a) a ocorrência de decadência, pela regra do art. 150, § 4º, do CTN; (b) a nulidade do lançamento, tendo em vista que não houve uma adequada motivação e descrição dos fatos geradores; (c) que o arbitramento foi aplicado sem obediência aos ditames legais, em ofensa ao art. 142 do CTN; e (d) não teria sido verificada a regularidade dos prestadores de serviço, o que teria violado normas administrativas do órgão previdenciário e estaria em desacordo com a jurisprudência administrativa.

4. No curso do contencioso em segunda instância, consta notícia de Resolução **2301-000.168** (subitem 4.1 infra), Resolução **2301-000.355** (subitem 4.2 infra), assim como de Despacho (subitem 4.3 infra).

4.1. Em 02/12/2011, pela Resolução **2301-000.168** (e-fls. 422 a 424), o julgamento foi convertido em “diligência para que os documentos relacionados no relatório fiscal,

especialmente aqueles de fls. 242, que não tem suas impressões/imagens disponibilizados diretamente nos autos sejam anexados a estes”.

4.1.1. A recorrente se manifestou tempestivamente do resultado da diligência (e-fls. 645 a 649), asseverando a nulidade do auto de infração e a improcedência do lançamento.

4.2. Em 24/01/2013, pela Resolução **2301-000.355**, o julgamento foi convertido em diligência para “que sejam cumpridos os arts. 47, caput e 49, §7º do RICARF” (e-fls. 695 a 701), uma vez que:

Consta no item 07 do Relatório Fiscal que motivação para a aferição indireta consta dos processos relativos aos Autos de Infração códigos 34 e 38, tendo a fiscalização observado que a análise dos processos respectivos deve ser feita em conjunto .

A análise do órgão julgador a quo foi feita considerando os processos relativos às obrigações acessórias, como podemos constatar em fls. 401 (autos digitais)”.

Porém, de nossa parte tal análise fica impossibilitada, uma vez que os processos não foram distribuídos para o mesmo relator, apesar de serem conexos.

(...)

No caso em análise, continuarmos com o julgamento isolado do presente poderá resultar em prejuízo para a defesa, ou para o fisco, se optássemos pela nulidade ou provimento por falta de provas nos autos. Ademais, a conexão foi apontada pela autoridade fiscal e confirmada pelo órgão julgador a quo, conforme já esclarecemos.

4.2.1. Atente-se para a redação do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Nº 256, de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 2010:

Art. 47. Os processos serão distribuídos aleatoriamente às Câmaras para sorteio, **juntamente com os processos conexos** e, preferencialmente, organizados em lotes por matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

(...)

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

4.2.2. Em 02/08/2013 , a unidade preparadora informou que as obrigações conexas já se encontram no Carf, arquivadas ou baixadas por nulidade, e encaminhou os autos para este Carf, para prosseguimento (e-fl. 723):

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), por meio da Resolução nº 2301-000.355 (fls. 695/701), manifestou-se pelo retorno do presente auto à origem, onde o processo **10830.015782/2009-17** deveria permanecer de forma que pudesse ser julgado conjuntamente com as obrigações principais conexas a este auto de infração.

Como as obrigações conexas, citadas na Resolução nº 2301-000.355 e no relatório fiscal fls. 247, já se encontram no CARF, arquivadas ou baixadas por nulidade (caso em que os processos se encontram na DEFIS), conforme se pode constatar por meio do sistema Comprot (fls. 706/722), proponho o encaminhamento do presente processo ao **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** para prosseguimento. (Grifos no original.)

4.2.3. São os seguintes os lançamentos decorrentes do procedimento fiscal do qual decorreu o seguinte processo (e-fl. 247):

SEQ	DOCUMENTO	TIPO	COMPROT	DEBCAD	VALOR
1	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015781/2009-64	37.198.668-0	79.749,96
2	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015780/2009-10	37.198.669-9	39.874,98
3	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015779/2009-95	37.198.670-2	66.458,30
4	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015778-2009-41	37.198.671-0	39.874,98
5	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015777/2009-04	37.198.672-9	149.167,58
6	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOA	10830.015775/2009-15	37.198.673-7	110.075,13
7	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015782/2009-17	37.198.674-5	6.289.288,05
8	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015783/2009-53	37.198.675-3	1.876,46
9	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015784/2009-06	37.198.676-1	47.324,17
10	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015785/2009-42	37.198.677-0	16.174,68
11	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015786/2009-97	37.198.678-8	110.583,36
12	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015787/2009-31	37.198.679-6	87.060,05
13	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015788/2009-86	37.212.718-5	1.201.202,27
14	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015789/2009-21	37.212.720-7	222.876,24
15	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015790/2009-55	37.212.721-5	6.158.880,61
16	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015791/2009-08	37.212.722-3	11.723.046,46
17	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015792/2009-44	37.212.723-1	2.618.091,69
18	AI - AUTO DE INFRAÇÃO	AIOP	10830.015793/2009-99	37.212.725-8	21.398,01
				SOMA R\$	28.983.002,98

4.2.4. Desses, foram julgados os recursos vinculados aos seguintes processos:

	Processo nº	Acórdão nº	Sessão de	Ementa
5	10830.015777/2009-04	2401-003.460	19/03/2014	RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA NÃO ALCANÇADO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista que o contribuinte foi exonerado de crédito tributário em valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) o recurso de ofício não merece conhecimento. Recurso de Ofício não Conhecido.
6	10830.015775/2009-15	2401-003.461	19/03/2014	RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA NÃO ALCANÇADO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista que o contribuinte foi exonerado de crédito tributário em valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) o recurso de ofício não merece conhecimento
9	10830.015784/2009-06	2401-003.458	19/03/2014	RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA NÃO ALCANÇADO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista que o contribuinte foi exonerado de crédito tributário em valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) o recurso de ofício não merece conhecimento. Recurso de Ofício não Conhecido.
10	10830.015785/2009-42	2301-003.763	15/10/2013	LANÇAMENTO DE DÉBITO. FATO GERADOR. MOTIVAÇÃO INCOMPLETA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. É nulo o lançamento efetuado em desconformidade com as disposições legais e normativas que prescrevem o dever de motivação, restando caracterizado vício formal insanável. A fiscalização deve realizar o lançamento fiscal com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, bem como das contribuições devidas, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes, notadamente o art. 142 do CTN. Recurso de Ofício Negado
13	10830.015788/2009-86	2401-003.459	19/03/2014	RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA NÃO

				ALCANÇADO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista que o contribuinte foi exonerado de crédito tributário em valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) o recurso de ofício não merece conhecimento. Recurso de Ofício não Conhecido.
15	10830.015790/2009-55	2401-003.457	19/03/2014	RECURSO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO POR VÍCIO FORMAL PELA DELEGACIA DE JULGAMENTOS. LANÇAMENTO QUE NÃO ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN. Correta a anulação do lançamento efetuado quando a autoridade fiscal deixa de cumprir com o disposto no art. 142 do CTN, sobretudo quando instada a corrigir as incorreções constantes no lançamento pela Delegacia de Julgamento e recusou-se a fazê-lo. Recurso de Ofício Negado.
16	10830.015791/2009-08	2301-003.756	15/10/2013	LANÇAMENTO DE DÉBITO. FATO GERADOR. MOTIVAÇÃO INCOMPLETA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. É nulo o lançamento efetuado em desconformidade com as disposições legais e normativas que prescrevem o dever de motivação, restando caracterizado vício formal insanável. A fiscalização deve realizar o lançamento fiscal com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, bem como das contribuições devidas, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes, notadamente o art. 142 do CTN. Recurso de Ofício Negado
17	10830.015792/2009-44	2301-003.764	15/10/2013	LANÇAMENTO DE DÉBITO. FATO GERADOR. MOTIVAÇÃO INCOMPLETA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. É nulo o lançamento efetuado em desconformidade com as disposições legais e normativas que prescrevem o dever de motivação, restando caracterizado vício formal insanável. A fiscalização deve realizar o lançamento fiscal com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, bem como das contribuições devidas, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes, notadamente o art. 142 do CTN. Recurso de Ofício Negado

4.2.5. Os seguintes processos se encontram arquivados:

	Processo nº	e-fl.	Movimento	Localização
8	10830.015783/2009-53	706	05/12/2011	ARQUIVO ELETRONICO DO SIEF-8 RF-SRF
12	10830.015787/2009-31	707	10/05/2013	ARQUIVO ELETRONICO DO SIEF-8 RF-SRF
14	10830.015789/2009-21	708	21/03/2012	ARQUIVO ELETRONICO DO SIEF-8 RF-SRF
18	10830.015793/2009-99	709	05/12/2011	ARQUIVO ELETRONICO DO SIEF-8 RF-SRF

4.2.6. Os seguintes processos se encontram, pelas informações constantes no processo, na DIV FISCALIZACAO INDUSTRIA-DEFIS-SP:

	Processo nº	e-fl.	Movimento	Localização
1	10830.015781/2009-64	719	14/03/2012	DIV FISCALIZACAO INDUSTRIA-DEFIS-SP
2	10830.015780/2009-10	720	14/03/2012	DIV FISCALIZACAO INDUSTRIA-DEFIS-SP
3	10830.015779/2009-95	721	14/03/2012	DIV FISCALIZACAO INDUSTRIA-DEFIS-SP
4	10830.015778/2009-41	722	14/03/2012	DIV FISCALIZACAO INDUSTRIA-DEFIS-SP

4.2.7. Porém, pesquisa no sistema Comprot registra que tais processos foram movimentados como segue:

	Processo nº	Movimento	Localização
1	10830.015781/2009-64	23/05/2016	ARQUIVO GERAL DA SAMF-SP
2	10830.015780/2009-10	23/05/2016	ARQUIVO GERAL DA SAMF-SP
3	10830.015779/2009-95	23/05/2016	ARQUIVO GERAL DA SAMF-SP
4	10830.015778/2009-41	23/05/2016	ARQUIVO GERAL DA SAMF-SP

4.3. Em 22 de junho de 2018, por meio de despacho, foi determinada a vinculação do presente processo com o processo 10830.015786/2009-97, em face da conexão existente entre eles (e-fls. 728 e seguintes).

4.4. Cumprido o despacho, retornaram os autos.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Savio Nasureles , Relator.

5. O recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência desta turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

6. Alega-se a nulidade do auto de infração, uma vez que não teria sido promovida a identificação da natureza dos serviços que foram caracterizados como cessão de mão de obra e dos elementos que configuram o fato gerador, ao arripio do art. 142 do CTN.

6.1. Não lhe assiste razão.

6.2. É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

6.3. A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se "resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio":

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

6.4. Nesse sentido, a jurisprudência já consolidada por todas as turmas desde os tempos do vetusto 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE - Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC - Ac. 101-93.381 - 1ª C. - Rel. Kazuki Shiobara - DOU 29.06.2001 - p. 103)

PRELIMINAR DE NULIDADE - As questões preliminares levantadas não figuram no art. 59 do PAF como causa de nulidade de Auto de Infração. (1º CC - Acórdão: 102-43526 - Relator(a): Valmir Sandri - Data de Publicação: 10/12/1998)

NULIDADE DO LANÇAMENTO - As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do Decreto nº 70.235/72. (1º CC - Ac. 103-19.982 - 3ª C. - Rel. Neicyr de Almeida - DOU 22.06.1999 - p. 6)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC - Acórdão: 104-16116 - Relator(a): Nelson Mallmann - Data de Publicação: 19/03/1998)

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC - Ac. 105-12.292 - 5ª C - DOU 05.05.1998 - p. 14)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC - Ac. 106-09.632 - 6ª C - Rel. Adonias dos Reis Santiago - DOU 17.12.1998)

NULIDADE - Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram. Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC - Proc. 10245.000092/99-12 - Rec. 133570 - (Ac. 107-07028) - 2ª C. - Rel. Natanael Martins - DOU 07.07.2003 - p. 31)

PAF - NULIDADE DO LANÇAMENTO - As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) - 3ª C. - Relª Marcia Maria Loria Meira - DOU 07.06.2002 - p. 47)

6.5. Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada por todas as Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. (Acórdão 2201-003.576, relator(a) Ana Cecilia Lustosa da Cruz)

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INAPLICABILIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento. (Acórdão: 2202-003.818, relatora: Junia Roberta Gouveia Sampaio)

NULIDADES DO LANÇAMENTO.

Estando presentes todos os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 válido o lançamento constituído. (Acórdão: 2301-005.171, relatora: Andréa Brose Adolfo)

NULIDADE.

Os casos de nulidade são os descritos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Acórdão: 2401-004.533, relator: Carlos Alexandre Tortato)

AQUISIÇÕES DE PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Da base de cálculo das contribuições devidas em razão da (...)

A equivocada inclusão de determinados valores na base de cálculo do tributo, não gera, por si só, a decretação de nulidade do lançamento, caso não verificadas em concreto as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão: 2402-005.199, Relator Ronnie Soares Anderson)

6.6. Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente ou despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente (art. 59, I), nem despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, II).

6.7. A falta de elementos essenciais ao fato gerador, discriminados no art. 142 do CTN é, em tese, motivador de possível provimento de mérito, jamais, na sistemática do Decreto nº 70.235, de 1972, ensejador de nulidade.

MÉRITO

DA DECADÊNCIA

7. É formulado pleito da decadência, pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, do crédito tributário referente aos períodos de apuração de 01/2004 a 10/2004, tendo em vista que a recorrente teve ciência do lançamento em 30/11/2009, correspondente ao período de 01/2004. É afirmado, ademais, que o prazo do art. 173, I, do CTN é aplicável somente no caso de ausência de pagamento.

8. Ao compulsar os autos, pode-se divisar a anexação do “**Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados**” (e-fls. 579/601), que traz para todo o período de apuração (01/2004 a 12/2006), relação de guias GPS apresentadas e consideradas no lançamento. O exame de tal relatório se afigura suficiente para assegurar a antecipação de pagamento ao longo de todo o período de apuração, situação apta à atração da regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Esse entendimento está em consonância com o enunciado da Súmula CARF nº 99.

Súmula CARF nº 99

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.

9. Ao aplicar-se a regra decadencial prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, e considerando a data de ciência do auto-de-infração, 30/11/2009 (e-fls. 02), há de se reconhecer a decadência em relação ao período compreendido entre 01/2004 e 10/2004, inclusive.

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

10. Verifica-se a coincidência entre as alegações deduzidas no recurso e aquelas oferecidas ao tempo da impugnação, e por concordar com a decisão de primeira instância, faz-se uso da prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, adotando-se como fundamentos de decidir, trechos extraídos do voto do acórdão recorrido que ora se transcreve:

início da transcrição do voto inserto no Acórdão nº 05-29.122

Os lançamentos deste Auto de Infração referem-se tão somente a apuração de débito relativo às importâncias que deveriam ter sido retidas na forma do artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98, e repassadas à Seguridade Social, durante o período de 01/2004 a 12/2006, pela contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, e estão fundamentados nos parágrafos 1º ao 4º, artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos, *in verbis*:

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. *(Redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98)*

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. *(Redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98).*

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. *(Redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98).*

§ 3º Para os fins desta Lei, 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 a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. *(Parágrafo renumerado e alterado pela Lei 9.711, de 20.11.98)*

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: *(Redação dada pela Lei 9.711, de 20.11.98).*

(...)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. *(Parágrafo renumerado e alterado pela Lei 9.711, de 20.11.98). (destacamos)*

O artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, obriga diretamente o contratante dos serviços a efetuar a retenção, determinando a observação do disposto no artigo 33, § 5º, confira:

Art. 33. (...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Ademais, com a nova redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 9.711/98, não há mais que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária, como apontado pelo defendente, pois se estabeleceu nova sistemática de tributação quando da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, restando reconhecida a legalidade e constitucionalidade desta norma pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa transcrita abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inocorrência de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148. II. - R.E. conhecido e improvido

(RE 393946/MG Rel: Min. CARLOS VELLOSO, DJ 01/04/2005)

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em relação à matéria, no mesmo sentido:

"116020647 - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEI Nº 9.711/98 - 1. Nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98, não alterou a fonte de custeio, nem elegeru novo contribuinte. 2. A alteração foi apenas da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, tendo como contribuinte de direito a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra. 3. A nova sistemática impôs ao contribuinte de fato a responsabilidade pela retenção de parte da contribuição, para futura compensação, quando do cálculo do devido. 4. Sistemática que se harmoniza com o disposto no art. 128 do CTN. 5. Recurso Especial provido.

(STJ - RESP 433814 - SP - 2ª T. - Relª Min. Eliana Calmon - DJU 19.12.2002)

16014676 - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98 - NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO - 1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de Lei decorrentes da contratação de pessoal. 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: De posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de

contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor. 5. O que a Lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária. 6. Recurso não provido. (STJ – RESP 439155 – MG – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 23.09.2002)

Assim, a retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços mediante empreitada ou cessão de mão-de-obra consiste em antecipação de recolhimento, feita pelo tomador do serviço em nome do prestador. Caso a empresa contratante não efetue a retenção, assumirá este ônus.

Desta forma, ao não efetuar a retenção de 11%, como de fato consta na defesa apresentada (...*Embora a Impugnante não tenha feito a retenção dos 11% (onze por cento...*), a LUCENT deixou de cumprir a legislação previdenciária, motivo pelo qual foi lavrado o presente auto de infração.

Pelo exposto acima, a citação da Circular Conjunta INSS/DIRAR/CGFISC/CGCOB/CGARREC nº 006, de 02/12/2002, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999 e do Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social nº 2.376, de 21/12/2000, que comandam a necessidade de se dar ciência aos responsáveis solidários é de todo indevida, por não se aplicar, *in casu*, o instituto da responsabilidade solidária.

(...)

Inferi, a autuada, que o Auditor deixou de comprovar a efetiva prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, em desatenção à Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003.

De fato, o Auditor não comprovou mesmo, e nem poderia, pois pelo que consta do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória – AIOA nº 37.198.668-0, lavrado nesta mesma ação fiscal, a empresa deixou de apresentar os documentos que comprovariam a efetiva prestação de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada, veja como consta naquele AIOA:

9. Descrição relativa à documentação Deficiente - O sujeito passivo apresentou com deficiência, embora intimado, **com relação à empresa incorporada LUCENT TECHNOLOGIES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, nos períodos constantes das respectivas intimações:

(...)

Documentação relativa aos serviços terceirizados sujeitos à retenção da Lei 9711/98 e os lançamentos contábeis, consistindo em ausência e/ou deficiência na documentação comprobatória (**Contratos, Faturas** e guias de recolhimento), sendo adotados os dados contábeis como referência, para levantamento realizado em Auto de Infração específico, conforme arquivo digital anexo, tendo em vista a deficiência na documentação apresentada; (*destacamos*)

Dessa forma, lançou-se o presente em atenção aos artigos 33, parágrafos 1º, 3º e 6º e 37, *caput* (na redação vigente à época da autuação) da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Lei nº 8.212/91

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 3º **Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente**, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, **cabendo à empresa o ônus da prova em contrário**.

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (*destacamos*)

Final da transcrição do voto inserto no Acórdão nº 05-29.122

Conclusão

11. Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares, reconhecer a decadência dos períodos até a competência 10/2004, inclusive, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Savio Nastureles