



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11046.002067/2008-34
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.125 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TRIKEM S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 01/01/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não restar demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Maurício Nogueira Righetti, que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de Contribuições Previdenciárias devidas à Seguridade Social, parte destinada às Entidades e Fundos (Terceiros) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período descontínuo de 05/95 a 12/98. Nos termos do relatório fiscal a infração foi assim resumida:

5. FATO GERADOR;

Os dispositivos legais citados abaixo regulam os fatos geradores ocorridos até 31/01/99 que são objeto da NFLD supracitada.

De acordo com o art. 31 da LEI 8.212/91: 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, não se aplicando, em qualquer hipótese o benefício de ordem.

De acordo com o parágrafo 3º do art. 31 da LEI 8.212/91: a responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incitadas em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.

De acordo com o parágrafo 4º do art. 31 da LEI nº 8.212/91: para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora dos serviços, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada de guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.

Após o trâmite processual a 3ª Turma Especial deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte concluindo pela improcedência da notificação, uma vez que o fato gerador da contribuição, cessão de mão de obra, não ficou devidamente configurado. No entendimento do Colegiado o lançamento carece de informações básica, pois embora decorrente da imputação de responsabilidade solidária por cessão de mão de obra, não traz quais os tipos de serviços foram objeto do contrato executado.

O acórdão nº 2803-002.828 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 01/01/1999

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE DESCRIÇÃO DO TIPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A OCORRÊNCIA DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS GERADORES. VIOLAÇÃO A DETERMINAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Intimada do acórdão a Fazenda Nacional apresenta recurso especial. Citando como paradigma o acórdão 301-32.904, defende a recorrente que o acórdão recorrido ao entender pela ausência de caracterização do fato gerador apreciou matéria que não foi julgada pela DRJ, situação que caracterizaria supressão de instância.

Sem contrarrazões do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Conforme exposto trata-se de recurso interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão que deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para entender pela improcedência do lançamento haja vista ausência de caracterização do fato gerador da contribuição previdenciária, qual seja, a cessão de mão de obra. Para a recorrente o Colegiado apreciou matéria sobre a qual a Delegacia de Julgamento não havia se pronunciado, situação que caracterizaria supressão de instância.

Nos termos do art. 67 do RICARF (no caso a Portaria MF nº 343/2015), para conhecimento do recurso especial é imprescindível que a parte apresente as decisões paradigmas que serviram de base para caracterização da divergência. Segundo o regimento, a Câmara Especial tem a competência exclusiva de dirimir conflitos interpretativos acerca da legislação tributária:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

...

§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

§ 11. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

Para sustentar sua tese recursal a Fazenda Nacional apresenta como paradigma o acórdão nº 301-32.904 o qual, ao contrário do entendimento do despacho de admissibilidade, parece não ter apreciado situação semelhante a ora analisada.

No acórdão de nº 301-32.904 temos situação que envolve declaração de compensação de crédito tributário por decisão judicial considerada como “compensação não declarada” pela Delegacia de Julgamento, situação que motivou a apresentação de impugnação/manifestação de inconformidade por parte do contribuinte. No caso, sem precisar os motivos, consta do relatório que a DRJ entendeu pelo não conhecimento da peça de defesa, situação que motivou a interposição do recurso voluntário o qual somente foi enviado ao CARF para apreciação haja vista interposição de mandado de segurança pelo contribuinte.

Em cumprimento a determinação judicial, o Colegiado paradigmático – diante da total ausência de manifestação da DRJ sobre a impugnação do contribuinte (que não foi conhecida) entendeu pela necessidade de retorno dos autos para o prosseguimento normal do feito, sob pena de supressão de instâncias. Vejamos trechos do acórdão paradigmático:

Relatório:

Trata o presente processo de Declaração de Compensação de crédito reconhecido por decisão judicial, que foi considerada como "compensação não declarada", pela Delegacia de origem, que alegou que, em razão da natureza do crédito utilizado, a referida declaração deveria ter sido gerada através do Programa de Computador "PERD COMP", e após prévia habilitação do respectivo crédito, conforme despacho decisório constante dos autos.

A contribuinte, em peça apresentada como impugnação administrativa, contesta o despacho decisório, apresentando as suas razões de inconformidade.

A Delegacia da Receita Federal de origem profere despacho, nos autos, decidindo não conhecer da manifestação apresentada. A contribuinte, inconformada, apresenta recurso voluntário a este Colegiado, que, por novo despacho da mesma Delegacia, decide por seu não conhecimento.

A contribuinte, posteriormente, junta aos autos decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança que menciona, concedendo liminar para que o Delegado da Receita Federal titular da Delegacia mencionada pratique os atos necessários que se fizerem necessários ao recebimentos e remessas dos recursos dirigidos aos Conselhos de Contribuintes pela recorrente.

Voto

Verifica-se, inicialmente, que consta dos autos cópia de documentação judicial que determina a apreciação das peças de inconformidade apresentadas, por respeito ao disposto na Carta Magna, quanto ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Desta forma, entendo que — em cumprimento ao *mandamus judicial* — deva ser propiciada a mais ampla oportunidade ao contraditório, e o presente processo deva ser apreciado dentro do rito estabelecido pelo Decreto 70.235/72, que disciplina todo o Processo Administrativo Fiscal, o que implica em sejam apreciadas, como manifestação de inconformidade, as peças de defesa apresentadas, pela Delegacia de Julgamento de origem. Independentemente de tal determinação judicial, este Conselheiro votaria, de qualquer forma, neste sentido, em estrita obediência ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório.

Do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, por supressão de instância, com remessa do processo à DRJ, para prolação de decisão de primeira instância.

Observamos, portanto, serem distintas as situações apreciadas pelos colegiados.

No caso do acórdão paradigmático o Colegiado, dando cumprimento à determinação judicial – motivada pelo fato da impugnação e recurso voluntário não terem sido conhecidos pela Delegacia de Julgamento, concluiu pela necessidade de observância ao rito processual estabelecido pelo Decreto nº 70.235/72, ou seja, antes da apreciação da matéria pela segunda instância administrativa deveriam os autos retornarem à DRJ para devida manifestação sob pena de supressão de instâncias. O fato de o Relator do acórdão ter externado seu entendimento pessoal no sentido de que, independentemente, da decisão judicial concluiria pelo retorno dos autos, não modifica a especificidade do caso, afinal não é uma verdade afirmar que o entendimento de um Colegiado vai além das razões de decidir do acórdão, englobando alegações feitas como mero *obiter dictum*.

Já no caso sob análise estamos diante de situação onde o Colegiado, de ofício, ao analisar os documentos e argumentos postos no processo concluiu para inexistência da caracterização da cessão de mão de obra, situação que aproximaria o debate para uma eventual discussão acerca da ocorrência de preclusão. Mas fato é que no presente caso ocorreu – dentro do trâmite previsto pelo Decreto nº 70.235/72 a devida apreciação da peça de impugnação pela Delegacia de Julgamento. Consta do voto

Ao proceder a leitura dos autos e a análise de suas peças verifiquei que falta ao mesmo os elementos básicos a compreensão do que lançado no presente crédito, observe-se as inadequações verificadas.

O lançamento segundo consta é decorrente da responsabilidade solidária com cessão de mão de obra, antes do advento da Lei 9.711/98.

Todavia, não consta dos autos qual o tipo de serviço foi contratado e que era executado, pois como é cediço nem todo tipo de serviço executado por terceiros exige a cessão de mão de obra.

E para correta compreensão da situação posta no presente processo, é válida a transcrição de parte da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Oséas Coimbra Jr.: “Ao se debruçar, de ofício, sobre fato incontroverso, não impugnado seja na defesa, seja no recurso interposto, matéria preclusa portanto, vislumbramos infração não só a lei, como também a assentada jurisprudência deste Conselho”.

Pelo exposto, ao contrário da conclusão do despacho de admissibilidade, entendo que as situações fáticas enfrentadas pelos Colegiados recorrido e paradigma são distintas o que impede a caracterização da divergência suscitada pela recorrente.

Diante do exposto, deixo de conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-009.125 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11046.002067/2008-34