



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.000337/2008-73
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.447 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de março de 2021
Recorrente CARAIBA METAIS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECONSTITUIÇÃO DE LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL. INDICAÇÃO DA NATUREZA DO VÍCIO NO ACÓRDÃO. TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO POR OUTRO ÓRGÃO JULGADOR.

Não compete ao julgador mudar a natureza de vício já declarado por outro órgão julgador, e por conseguinte, declarar a decadência do lançamento, quando o processo anulado transitou em julgado com expressa indicação de tratar-se de vício formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (e-fls. 833/850) em face do V. Acórdão de nº 2402-007.233 (e-fls. 754/765) da Colenda 2ª Turma Ordinária da 4ª

Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 07 de maio de 2019 o recurso voluntário do contribuinte.

02 – De acordo com o relatório do voto recorrido a qual adoto em parte por sua clareza e precisão o lançamento foi:

(...) consignado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n. 35.897.5034 consolidado em 21/12/2005 e constituído em 30/12/2005 no valor total de R\$ 56.271,90 Competências: 01/1994 a 05/1998 (efls.03/107), com fulcro nas contribuições sociais devidas à Seguridade Social previstas no art. 20 e 22, I, da Lei n. 8.212/91, bem assim naquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT/GILRAT) previstas no art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, todas decorrentes de responsabilidade tributária, conforme discriminado no Relatório Fiscal (efls.189/225).

De acordo com o Relatório Fiscal (efls. 189/225), a NFLD DEBCAD n. 35.897.5034, em litígio, substituiu a NFLD DEBCAD n. 32.615.8685, declarada nula por decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) órgão colegiado na época responsável pelo controle de legalidade das decisões em processo de interesse dos beneficiários e contribuintes da Seguridade Social nos termos do Acórdão n. 02.02368/2003, de 26/09/2003.

A NFLD DEBCAD n. 35.897.5034, em litígio, conforme informado no Relatório Fiscal (efls. 189/225), foi lavrada em virtude da não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas notas fiscais correspondentes aos serviços prestados pela empresa SERCOPLAM SERVIÇOS DE CONTROLE E PLANEJAMENTO LTDA. CNPJ 42.031.351/0001-00 em face da CARÁIBA METAIS S/A CNPJ 15.224.488/0001-08 (contribuinte fiscalizado), por responsabilidade solidária.

03 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/1998

DECISÃO DEFINITIVA. ÓRGÃO COLEGIADO QUE ADMINISTRAVA O TRIBUTO. QUESTIONAMENTO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REAPRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O julgamento em outros órgãos da administração federal far-se-á de acordo com a legislação própria, ou, na sua falta, conforme dispuser o órgão que administra o tributo, forte no art. 38 do Decreto n. 70.235/1972.

Existindo decisão definitiva exarada por órgão colegiado da administração federal que administra o tributo e havendo questionamento em sede de recurso voluntário, não há de se conhecer desse questionamento, vez que falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para rediscuti-la, pois não cabe a este atuar como instância revisora das decisões exaradas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

DECADÊNCIA. ENUNCIADO 8 DE SÚMULA VINCULANTE STF. ART. 173 CTN. ART. 150, § 4º. CTN. ENUNCIADO 99 SUMULA CARF. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar de decadência quando não transcorrido o lapso quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

Tratando-se de responsabilidade tributária decorrente de cessão de mão-de-obra e inexistindo recolhimentos antecipados pela empresa contratada, não incide a regra especial de decadência insculpida no art. 150, § 4º., do CTN, nem o Enunciado n. 99 de Súmula CARF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. UNIDADE DE INTERESSE JURÍDICO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

Caracterizada a cessão de mão de obra, decorre a responsabilidade solidária do contratante por unidade de interesse jurídico.

NFLD. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL RETROATIVIDADE BENIGNA.

Para verificação da multa mais benéfica ao contribuinte deve-se comparar o somatório das multas previstas na legislação vigente à época da lavratura do AI (art. 35 e 32 da Lei n. 8.212/91) e a multa do art. 35º da Lei n. 8.212/91, introduzida pela Lei n. 11.941/2009. Como resultado, aplica-se para cada competência a multa mais benéfica (sistemática anterior ou atual), em face do que dispõe o art. 106, II, alínea "c", do CTN.

O cálculo da multa mais benéfica ao sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, deverá ser efetuado de conformidade com o art. 476º da Instrução Normativa RFB n. 971/2009 c/c a Portaria PGFN/RFB n. 14/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário."

04 - O contribuinte foi intimado do resultado do recurso voluntário às e-fls 769 em 30/05/2019 com a oposição de embargos de declaração às fls. 772/777 em 04/06/2019 com despacho de admissibilidade de fls. 813/818 pela rejeição dos embargos, com intimação em 06/02/2020 (e-fls. 828) havendo a interposição do recurso especial em 20/02/2020 (e-fls. 833/850), visando rediscutir a seguinte matéria: Vício Material - Inaplicabilidade do art. 173,II do CTN

05 – De acordo com o despacho de admissibilidade de fls. 1.010/1.017 de 28/04/2020 foi dado seguimento ao recurso especial do contribuinte que em síntese alega que o acórdão recorrido entendeu que as competências lançadas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD não foram atingidas pela decadência, porque o acórdão do CRPS que anulou o lançamento primitivo, ora substituído, resguardou os direitos da autarquia, quanto ao prazo decadencial. O acórdão recorrido reconheceu que o vício seria de natureza formal, o que permitiu o lançamento com fulcro no disposto pelo inciso II do art. 173, do CTN.

06 – Outrossim, alega que a divergência de interpretação está no fato de que os paradigmas acostados, julgando casos similares, consideraram que a falta de caracterização dos fatos geradores das contribuições previdenciárias representam vício material, razão pela qual, inaplicável o inciso II, do art. 173 do CTN e, assim, os valores lançados estariam alcançados pela decadência. Para aclarar suas razões, colaciona excertos dos julgados paradigmas, onde a recorrente também era a autuada, para afirmar que o vício que maculou o primeiro lançamento foi de natureza material e não formal como entendido pelo CRPS, razão pela qual os valores lançados estavam alcançados pela decadência. Salienta que o julgado recorrido decidiu de maneira diversa ao que decidido pelos paradigmas, que além de tratarem todos de idêntica matéria, também se referem ao mesmo contribuinte. Por fim, requer o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão, reconhecendo-se a decadência de constituir o crédito tributário, com fulcro no art. 173, I do CTN, tendo em vista o vício material que acarretou a nulidade da NFLD substituída.

07 – Por sua vez a Fazenda Nacional foi intimada para ciência conforme despacho de encaminhamento de e-fls. 1.108 de 25/05/2020 para ciência do recurso especial e do despacho de admissibilidade, apresentando contrarrazões, de acordo com e-fls. 1.019/1.027 em 08/06/2020.

08 – Em suas contrarrazões, em síntese, a Fazenda Nacional aborda a questão de mérito somente, defendendo o trabalho fiscal alegando que não houve questionamento por parte do contribuinte do fato gerador e não houve cerceamento ao direito de defesa. A recorrente inclusive apresenta memoriais cadastrados na Pasta T dessa C. Turma reiterando os termos do recurso.

09 – Esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

10 - O Recurso Especial do contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço. Foram apresentadas Contrarrazões tempestivas.

Mérito

11 – A decisão recorrida, na análise quanto a questão da decadência pelo art. 173 do CTN e na natureza do vício do lançamento (se material ou formal) se baseou no artigo 38 do Decreto 70.235/72 respeitando os termos da decisão exarada pelo CRPS na oportunidade no Acórdão nº 02/02368/2003, de 26/09/2003, não havendo na ocasião insurgência do contribuinte quanto a natureza do vício do lançamento, se formal ou material, *verbis*:

Da Preliminar de Decadência

O lançamento consubstanciado na NFLD DEBCAD n. 35.897.5034 (efls. 02/56), foi constituído em 30/12/2005, compreendendo as competências 01/1998 a 05/1998, e substituiu a NFLD DEBCAD n. 32.615.8685, de 18/12/1998, declarada nula por decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) órgão colegiado na época responsável pelo controle de legalidade das decisões em processo de interesse dos beneficiários e contribuintes da Seguridade Social nos termos do Acórdão n. 02/02368/2003, de 26/09/2003.

De plano, cabe destacar que a decisão abrigada no Acórdão n. 02/02368/2003, de 26/09/2003 de cujo teor a Recorrente tomou conhecimento e contra ela não se insurgiu é definitiva, de mérito, e transitou em julgado na esfera administrativa, não sendo passível, assim, de qualquer tipo de discussão ou revisão suscitada por questionamento em sede de recurso voluntário, vez que falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para o mister. por tratar-se de instâncias de mesmo nível horizontal, sem qualquer hierarquia entre elas. Nesse sentido, cabe resgatar o art. 38 do Decreto n. 70.235/1972, verbis:

Art. 38. O julgamento em outros órgãos da administração federal far-se-á de acordo com a legislação própria, ou, na sua falta, conforme dispuser o órgão que administra o tributo.(grifei)

É dizer, não há que se rediscutir a natureza do vício (formal ou material) que fundamentou a anulação da NFLD DEBCAD n. 32.615.8685, de 18/12/1998, prevalecendo assim a natureza de vício formal expressamente indicada no decisum do CRPS, incidindo, destarte, a regra do art. 173, II, do CTN, consoante determinado naquela decisão, conforme a própria Recorrente resgata em seu recurso voluntário:

Ora, nos primeiros lançamentos, efetuados por meio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos NFLD lavradas em 1998 e 1999 e substituídas pelas atuais (de janeiro de 2007), não houve o devido esclarecimento dos fatos geradores, nada além de teorias, não tendo a Autoridade Fiscal (in casu o Instituto Nacional do Seguro Social INSS) saído do campo da suposição, motivo pelo qual vieram a ser anulados. Continham, portanto, manifestos vícios materiais, tal como restou expressamente consignado na decisão proferida por aquele Conselho, cujo excerto seque abaixo descrito:

"O INSS procedeu de forma generalizada apresentando um único modelo de Relatório Fiscal, Pronunciamento Fiscal e DN, sem adentrar nas peculiaridades de cada um dos contratos e/ou serviços. Só quando esta CAJ reclamou a necessidade de uma melhor caracterização da cessão de mão-de-obra foram apresentados os contratos e outros, ainda assim nenhum esclarecimento foi apresentado, além de teorias. O INSS não conseguiu sair do campo da suposição tese da terceirização, e dos diplomas legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.

Ainda lembro, quando analisei diversos contratos e serviços, ter apontado que, sob minha ótica, caracterizava ou evidenciava. A existência de mão-de-obra. Reputo, hoje, tal procedimento como intolerável, posto que comporta total cerceamento de defesa. Não cabe a este ou a qualquer outro Conselheiro garimpar nos autos evidências do que foi afirmado pelo INSS de forma genérica.

Devemos, sim, cotejar as afirmativas do INSS, devidamente delimitadas e comprovadas, com as alegações, do contribuinte inconformado. Cabe sim, ao INSS, motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV do artigo 5º da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, ao seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em

alguns contratos e serviços vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto, volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadencial inciso II, do artigo 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO INSS e no mérito DARLHE PROVIMENTO PARCIAL, anulado o Acórdão nº 02/002757/2002, da Segunda CAJ/CRPS.

Em substituição àquele voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, do notificado e ANULAR A NFLD em pauta, na forma do voto acima apresentado." (grifamos)

Da leitura do trecho do **Acórdão CRPS n. 02/02368/2003, de 26/09/2003**, acima reproduzido, resta evidente que o lançamento consignado na NFLD DEBCAD n. 32.615.8685 teve como fundamento legal **a responsabilidade tributária por cessão de mão de obra (art. 31 da Lei n. 8.212/1991)**, tendo sido anulada, **oportunizando expressamente ao INSS novo lançamento com fulcro no art. 173, II, do CTN, caracterizando-se, portanto, vício formal, restando afastada qualquer possibilidade de rediscussão da sua natureza.**

Com espeque no decisum acima resgatado, a autoridade lançadora constituiu, em **30/12/2005**, a NFLD DEBCAD n. 35.897.5034 (lançamento substituto), dentro, portanto, do lapso temporal de cinco anos previsto no art. 173, II, do CTN, **com fundamento legal a responsabilidade tributária por cessão de mão de obra (art. 31 da Lei n. 8.212/1991)**;

(omissis)

Nesse contexto, considerando-se que: i) o período de apuração abrange as competências 01/1994 a 05/1998; ii) a NFLD DEBCAD n. 32.615.8685 (lançamento substituído) foi constituída em **18/12/1998**; iii) o Acórdão n. 02/02368/2003, que anulou a NFLD DEBCAD n. 32.615.8685 é de **26/09/2003**; iv) a NFLD DEBCAD n. 35.897.5034 (lançamento substituto) foi constituída em **30/12/2005**; v) não houve recolhimentos antecipados de contribuições previdenciárias pela empresa contratada (SERCOPLAM SERVIÇOS DE CONTROLE E PLANEJAMENTO LTDA. CNPJ 42.031.351/000100) ; e v) nem alteração de critério jurídico quando do lançamento substituto (art. 146 do CTN), resta evidente que não há que se falar de decadência, seja pela regra geral do art. 173, I, do CTN, seja pela regra especial do art. 150, § 4º, do CTN, afastando-se, outrossim, a aplicação do Enunciado n. 99 de Súmula CARF.

12 – O Acórdão recorrido não entra na seara da revisão da decisão do antigo CRPS aplicando no caso os termos do art. 38 do Decreto 70.235/72 e além disso fundamenta no sentido de que não houve na oportunidade da decisão do CRPS por parte do recorrente, questionamento acerca da natureza do vício, não sendo o caso do CARF reavaliar o que foi discutido anteriormente.

13 – Na mesma esteira, parte do voto da I. Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira no Ac 9202-001191/2007-01 em que uma das partes é a recorrente desse feito em caso análogo, no qual adoto como razões de decidir, *verbis*:

Quanto ao acatamento da preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD/AIOP, antes mesmo de apreciar a correta

aplicação da regra decadencial no acórdão recorrido, trago a baila outro fundamento para discussão que norteará meu voto, inclusive com relação a decadência.

Como objetivamente descrito pelo acórdão recorrido o CRPS ao proferir sua decisão foi direto em apontar a forma como deveria ser considerada a nulidade, indicando, inclusive o dispositivo legal a ser observado pelo INSS, há época, responsável pela fiscalização e lavratura dos autos de infração (NFLD).

Ou seja, no meu entender a discussão sobre a decadência passa antes pela impossibilidade de rever vício já declarado em processo transitado em julgado por outro Órgão, o que afrontaria o princípio da Segurança Jurídica. Conforme já amplamente transcrito acima ao apreciarmos o conhecimento, aquele colegiado, quando da análise do caso, indicou sim, indiretamente o vício quando fez constar expressamente a aplicabilidade do art. 173, II do CTN para recomposição do lançamento, senão vejamos:

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa, possibilitando que o INSS, a seu critério refaça o lançamento, sanando a nulidade apresentada. Registro ainda que em alguns contratos e serviços, vislumbrei a existência de cessão de mão-de-obra, entretanto volto a reafirmar que cabe à autoridade lançadora motivar seus atos. Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere a prazo decadência - Inciso II, do Art. 173, do CTN.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto por CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRIBUINTE e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, anulando o Acórdão nº 04/02342/2002, da 4-CaJ/CRPS.

A indicação do dispositivo acima, torna cristalina a descrição de tratar-se de vício formal, o que torna totalmente incabível a este colegiado a revisão de decisão já transitada em julgado. Dessa forma, entendo estar correto o julgamento proferido no acórdão recorrido, que abaixo transcrevo, adotando como razões de decidir:

Como pode se depreender do texto acima, pela citação expressa do inciso II, do artigo 173 do CTN, a anulação foi "na forma do voto acima apresentado" e o voto apresentado registra que "Tal decisão resguarda os direitos da autarquia no que se refere ao prazo decadencial — Inciso II, do Art. 173, do CTN."

Entendo evidente que a anulação efetuada pelo CRPS foi por vício formal e que se aplica o inciso II, do artigo 173 do CTN, abaixo transcrito.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, (grifei)

Disso resulta que, neste caso, para a análise da decadência, deve-se aplicar inicialmente o §4 do artigo 150, seguida do inciso II, do artigo 173, isto é, inicialmente 5 anos a partir do fato gerador e, depois, mais 5 anos da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

O período do débito é de 12/1997 a 05/1998.

O lançamento anulado foi efetuado em 12/98.

A anulação ocorreu em 02/2004.

Lançamento atual foi em 12/2005.

Concluo que não se operou a decadência.

Entendo que admitir ao julgador rever a natureza de vício, quando o acórdão que anulou o processo anterior expressamente delimitou seu alcance, fere o princípio da Segurança Jurídica; que nada mais busca, do que assegurar a estabilidade das relações já consolidadas, frente a constante evolução das normas legislativas e da própria jurisprudência. Seria como admitir, em relação a processos já transitados em julgados, a interposição de novos recursos ou artifícios para rediscussão das teses ali decididas, sempre que fossem alteradas as composições dos tribunais ou conselhos.

Conclusão

14 - Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso