



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.000390/2008-74
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.281 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de setembro de 2021
Assunto LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARAÍBA METAIS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução à câmara recorrida, para complementação do exame de admissibilidade do Recurso Especial, com posterior retorno ao relator, para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, substituída pelo Conselheiro Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD 35.897.504-2 – substitutiva - para cobrança das contribuições previdenciárias provenientes do instituto da Responsabilidade Solidária.

Consoante informou o Fisco, tratam-se de contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora SINSTREL SERVIÇOS DE INSTRUMENTAÇÃO, ELÉTRICA E REP. LTDA, aferidas com base nas Notas Fiscais de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pelas quais, a contratante respondia solidariamente, conforme previsto no §2º do artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, alterações posteriores.

Esclareceu o autuante que a NFLD aqui em discussão teria sido lavrada em substituição à NFLD nº 32.616.861-8, de 18/12/1998, anulada por decisão do CRPS conforme o acórdão nº 02/02282/2003, de 22/09/2003.

Fl. 2 da Resolução n.º 9202-000.281 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 13502.000390/2008-74

Antes porém, fez constar que o “no período de 02/03/1998 a 21/01/1999 a empresa Caraíba Metais S/A foi alvo de uma ação fiscal (nº 00022232), da qual decorreu a lavratura de 221 (duzentos e vinte e uma) NFLDs — Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, tendo por motivação principal a ocorrência de responsabilidade solidária em relação às contribuições para a Seguridade Social decorrentes dos serviços prestados por diversas outras empresas contratadas pela pessoa jurídica ora notificada. Tal ação fiscal cobriu o período de abril/1995 a fevereiro/1998, com retroação até fevereiro/1993, relativamente à responsabilidade solidária com empresas prestadoras de serviços em virtude da cessão de mão-de-obra. Após apresentação dos recursos cabíveis, bem como da apensação de documentos pertinentes aos fatos geradores discutidos em instância administrativa, o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, órgão colegiado de controle jurisdicional das decisões em processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da Seguridade Social, considerou nulas todas as NFLDs lavradas, porém oportunizando ao INSS a possibilidade de efetuar novos lançamentos.”

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 78/92.

Impugnado o lançamento às fls. 164/178, a DRP em Salvador/BA julgou-o procedente. (fls. 190/197).

De sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deu provimento ao Recurso Voluntário de fls. 203/215 por meio do acórdão 2301-003.594 - fls. 302/310.

Irresignada, a Fazenda Nacional aviou Recurso Especial às fls. 312/322, pugnando, ao final, fosse conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, declarando-se de ordem formal o vício apontado no lançamento.

Em 30/8/16 - às fls. 353/355 foi dado seguimento ao recurso da Fazenda, para que fosse rediscutida a matéria “**Descrição deficiente do fato gerador. Vício Formal x Material**”.

Intimado do acórdão assim como do recurso da União em 7/4/17, numa sexta feira (fls. 362), o Sujeito Passivo apresentou Contrarrazões tempestivas em 24/4/17 (fls. 363), às fls. 387/409, propugnando pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pela sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão recorrido em 14/2/14 (processo movimentado em 13/1/14 - fls. 311) e apresentou seu recurso tempestivamente em 7/2/14, consoante se denota de fls. 327. Passo, com isso, à análise dos demais requisitos para o seu conhecimento.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**Descrição deficiente do fato gerador. Vício Formal x Material**”.

O acórdão vergastado apresentou a seguinte ementa, naquilo que foi devolvido a reexame:

NULIDADE. VÍCIO. MATERIAL.

É material o vício presente na correta descrição do fato gerador, como no caso em questão, que anulou o lançamento devido a ausência de demonstração de uma das possibilidade de revisão de lançamento, previstas no Art. 149 do CTN, prejudicando o direito de defesa da recorrente.

A decisão foi no seguinte sentido:

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em conceituar o vício existente no lançamento originário como material, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em conceituar o vício como formal; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, devido à definição colegiada sobre o vício, na questão da decadência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Em suas Contrarrazões, aduziu o contribuinte que a Fazenda Nacional não se desincumbiu do ônus de demonstrar, analiticamente, a divergência através dos pontos nos paradigmas apresentados, limitando-se a se referir superficialmente às ementas dos acórdãos.

Sem razão o Sujeito Passivo. Vejamos:

Em seu recurso, a Fazenda se insurgiu quanto à decisão tomada pela turma *a quo*, que decidiu por anular o lançamento, por vício material, em função da incorreta descrição do fato gerador. Para tanto, apresentou os paradigmas **2302-000386** e **2401-00018**, destacando excertos dos respectivos votos condutores para demonstrar a divergência.

Antes de adentrarmos à análise dos paradigmas, importante colacionarmos trechos do recorrido que tendem a demonstrar o caminho adotado por aquela turma.

Ressalte-se que, em resposta a diligência efetuada foram anexadas as devidas decisões do CRPS, que não definiram o tipo de vício existente no lançamento, fls. 0232, consignado que:

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 Art. 5º, da CF/88.

Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em 'pauta, é apontar, sua nulidade por cerceamento 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 decadencial — 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 04/02335 /2002, da 4ª CaJ/CRPS, fls. 286.

Pois bem, o motivo da nulidade do lançamento originário foi a falta de clareza na descrição do fato gerador, pois não há a caracterização da cessão de mão de obra, nos seguintes termos:

“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 está 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 dispositivos legais para a realidade fática dos contratos ou das prestações de serviços.”

Para a definição da regra decadencial a ser aplicada, devemos, primeiro definir o vício que anulou os lançamentos originais.

[...]

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente na correta descrição do fato gerador, como no caso em questão, que anulou o lançamento devido a

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.281 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 13502.000390/2008-74

ausênciademonstraçãoclaradaocorrênciadacessão demão de obra, descrição obrigatória para a configuração da solidariedade, prejudicando o direito de defesa da recorrente.

Perceba-se aqui, que inobstante o relator ter afirmado que a decisão do CRPS não teria definido o tipo de vício existente, acabou colacionando excerto daquele *decisum* no qual se é pregoada a possibilidade de o Fisco refazer o lançamento com fulcro no artigo 173, II do CTN, dispositivo esse que, imagino de seu conhecimento, se reporta a um novo lançamento nos casos em que os originais teriam sido anulados por vício formal.

Das passagens acima, consegue-se estabelecer – assim penso - que aquele colegiado efetivamente tinha conhecimento de que a conclusão daquela decisão anulatória conduziu a um novo lançamento à luz do artigo 173, II do CTN (vícios formais). Contudo, analisando as razões utilizadas para a anulação **e formando juízo próprio acerca da natureza dos vícios então descritos**, optou por desconsiderá-la (a conclusão).

Note-se que mesmo diante da possibilidade de aquele julgador originário efetivamente entender que estava diante de vícios de natureza formal, já que não consignara nada expressamente em sentido contrário; a turma recorrida, repita-se, por meio de juízo próprio, houve por bem desconsiderar/não enfrentar o encaminhamento dado ao seu final.

Em outras palavras, aquele colegiado acabou por desconsiderar a conclusão/parte final da decisão anulatória, ao promover novo juízo de valor acerca dos fatos então trazidos naquela decisão primeira, **quando então assentou que a falta de clareza na descrição do fato gerador, na medida em que não haveria a caracterização da cessão de mão de obra, daria azo à nulidade do lançamento por vício de natureza material**. Veja-se:

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente na correta descrição do fato gerador, como no caso em questão, que anulou o lançamento devido a ausência de demonstração clara da ocorrência da cessão de mão de obra, descrição obrigatória para a configuração da solidariedade, prejudicando o direito de defesa da recorrente.

Ocorre que compulsando o despacho de admissibilidade, constata-se que não houve análise da divergência suscitada em relação ao paradigma 2401.00018, mas apenas em relação ao de nº 2302-000386.

Nesse sentido, faz-se imperioso o retorno dos autos à presidência da câmara recorrida para que promova a análise acerca da demonstração da divergência em relação ao paradigmático 2401.00018.

Nesse rumo, VOTO por CONVERTER o presente julgamento em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução dos autos à câmara recorrida para complementar a análise prévia de admissibilidade em relação ao segundo paradigma, acórdão de nº 2401.00018.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Fl. 5 da Resolução n.º 9202-000.281 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 13502.000390/2008-74