



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13502.001227/2007-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.295 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Cessão de Mão de Obra
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/06/1998

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO VÍCIO MATERIAL

O lançamento deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade por vício material.

A nulidade do lançamento por vício material, não permite lançamento substitutivo escudado no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em dar provimento ao recurso voluntário pela homologação tácita do crédito, na forma do disposto pelo artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva por entender que, como o lançamento anteriormente efetuado foi declarado nulo, por vício formal, mediante decisão definitiva transitada em julgado, deveria incidir no caso a regra de decadência inscrita no inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Fez sustentação oral: Parvati Gozalez OAB/BA 29.434

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz.

Relatório

Trata a notificação de contribuições apuradas por responsabilidade solidária entre o tomador e a empresa PARADA MONTAGEM E MANUTENÇÃO LTDA. em decorrência da execução de serviços de manutenção, nas competências alternadas de 12/1995 a 06/1998.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 30/01/2007.

O Relatório Fiscal diz que a presente notificação foi lavrada para substituir NFLD n.º 32.615.838-3 de 18/12/1998, que foi anulada pelo CRPS através de Acórdão n.º 2.401, exarado em 14/10/2003.

Após a apresentação da impugnação, às fls. 454 foi comandada diligência para que fosse informada a data da ciência do lançamento substituído, NFLD DEBCAD n.º 32.615.838-3, pela empresa contratada, devendo ser anexado aos autos, ainda que por cópia autenticada, o documento de onde se extraiu tal informação.

O Fisco assim respondeu à solicitação, fls. 455:

Em atendimento ao Despacho contido às fls.454, estamos encaminhando o processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 18050.003979/2008-11 debcad Nº 32.615.838-3 à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, com vistas a subsidiar o processo acima identificado.

Acórdão de primeira instância às fls. 498/505, pugnou pela procedência parcial do lançamento para excluir do pólo passivo a prestadora de serviços, em vista da decadência das contribuições lançadas, uma vez que a mesma não havia sido cientificada da primitiva notificação.

Inconformado o contribuinte interpôs recurso voluntário arguindo que os créditos lançados foram atingidos pela decadência expressa no Código Tributário Nacional, porque a NFLD foi anulada pela ocorrência de vício material, o que não comporta o lançamento substitutivo no prazo decadencial e que, quanto ao mérito, está equivocada a apreciação da ocorrência de cessão de mão de obra.

Os autos vieram à segunda instância para julgamento e Acórdão de fls. 672/579, anulou a decisão proferida por cerceamento de defesa, em vista da não comunicação ao sujeito passivo do resultado da diligência efetuada.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão proferido e da diligência realizada, se manifestou no prazo regulamentar quanto à necessidade do INSS confirmar se houve ou não o recolhimento das contribuições devidas por parte da prestadora de serviços; que o lançamento é nulo, frente à impossibilidade da constituição do crédito pela decadência e que seja julgada improcedente a notificação e insubsistente o lançamento.

Novo Acórdão de primeira instância, fls. 633/645, ratifica os termos já expendido no Acórdão anulado, se pronunciando mais uma vez pela procedência parcial do lançamento para excluir do pólo passivo a prestadora de serviços, em vista da decadência das contribuições lançadas, uma vez que a mesma não havia sido cientificada da primitiva notificação.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, arguindo em apertada síntese:

- a) que ocorreu vício material em contraposição ao vício formal alegado pelo Fisco, porque a NFLD foi anulada pelo Acórdão do CRPS, tendo em vista carecer de provas suficientes para que restasse comprovado o direito do INSS, configurando vício material;
- b) a anulação se deu porque o lançamento foi efetuado de forma englobada sem a descrição dos serviços prestados por cada prestadora, nem a evidenciação da ocorrência da cessão de mão de obra;
- c) tal procedimento se configura em vício material, que não comporta o lançamento substitutivo com base no artigo 173,II do CTN;
- d) a descrição dos fatos geradores de forma incompleta e incoerente se traduz em vício material, estando o período lançado nesta notificação, de 12/1995 a 06/1998, decadente. Este é o atual entendimento do CARF em inúmeros recursos julgados, inclusive na Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujas ementas de decisões colaciona na peça de recurso;
- e) que no mérito, os serviços não foram prestados com cessão de mão de obra;
- f) que os serviços prestados foram de manutenção, de natureza eventual, especializados.

Requer o acolhimento da preliminar para declarar nulo o lançamento, ou que no mérito a NFLD seja tornada improcedente e insubsistente, com o seu conseqüente arquivamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Reatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Refere-se o crédito tributário a contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária nos serviços de manutenção de máquinas e equipamentos, nas competências de 12/1995, 03/1996, 05/1996, 07/1996 a 01/1997 e 03/1997 a 06/1998

A presente Notificação foi lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 30/01/2007.

A devedora solidária foi excluída do pólo passivo pela decisão de primeira instância.

O presente lançamento veio substituir outro tornado nulo e segundo a decisão recorrida, por vício formal, já que resguardou o direito a novo lançamento com base no artigo 173,II do CTN.

Entretanto, a recorrente argúi a decadência do crédito previdenciário em vista da impossibilidade do lançamento substitutivo ter se dado quando as competências lançadas já estavam decadentes, eis que a anulação da primitiva NFLD, se deu pela ocorrência de vício material.

Muito embora esta julgadora já tenha proferido, em julgamento ocorridos anteriormente, votos em que negou provimento ao recurso interposto pelo contribuinte com idênticas arguições, devo dizer que após rever o caso, apreciar julgamentos ocorridos em outras turmas deste Conselho e estudar mais a matéria quanto à natureza dos vícios material e formal, mudei meu posicionamento, com base nas razões que passo a expor.

Analisando os autos é de se ver que a Notificação primitiva foi anulada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, porque não restou demonstrada a efetiva ocorrência da cessão de mão de obra, que seria o motivo do lançamento. Assim se reportou o Acórdão:

"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 fc 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. (...) Portanto, entendo que o melhor desfecho para a NFLD em pauta, é apontar sua nulidade por cerceamento de defesa "

E o Relatório Fiscal do presente lançamento substitutivo, fls. 92/93, traz que:

"1.2 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."

Por este motivo a primitiva Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi anulada e emitida esta visando substituí-la, ou seja, para identificar as empresas prestadoras de serviço, o serviço que foi prestado e se foi com cessão de mão de obra.

Assim, não comungo com a possibilidade de lançamento substitutivo como apontado na decisão que anulou a NFLD originária, porque isso pressupõe que a natureza do vício é formal, enquanto entendo que a falta de descrição do fato gerador caracteriza vício material.

Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. Já o erro que se consubstancia na falta de evidenciação do fato gerador do tributo lançado, caracteriza-se como vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência previsto no art. 173, II, do CTN.

Assim, ao contrário do que afirma a decisão recorrida, não configura vício formal a falta de demonstração da ocorrência de cessão de mão obra, a falta de identificação da prestadora dos supostos serviços e a falta de identificação do serviço propriamente dito, eis que isso tem ligação intrínseca com o motivo do lançamento. Portanto, a identificação do serviço prestado, por quem e como pertence ao núcleo da regra matriz de incidência e a falta de identificação configura vício substancial, não sendo aplicável o inciso II do art. 173 do CTN.

Com relação ao assunto, cabe ainda acrescentar que “Os vícios formais são aqueles atinentes ao procedimento e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da lei”.(CARVALHO, Paulo de Barros).

Baseando-se nessa lição, exemplos de vício formal poderiam ser: a) falta de assinatura ou da identificação da autoridade fiscal que lavrou o auto de infração, b) ciência do

auto de infração por pessoa incapacitada para esse ato; c) inexistência ou insuficiência de motivação (relato dos fatos e do direito aplicado), o que não se confunde com motivo (causa).

Em face a estas constatações, não há como considerar que o presente lançamento tem amparo no o inciso II do art. 173 do CTN.

Uma vez que houve alteração no sujeito passivo solidário, no critério de apuração das contribuições devidas, na motivação do lançamento, na identificação do fato gerador quando do presente lançamento, este fato tem implicação direta no quantum da exigência fiscal, posto que foram utilizados critérios novos pela fiscalização para a apuração do presente débito. Tal situação tem implicação direta na matéria sob análise, tendo em vista que o novo lançamento não mantém o mesmo suporte jurídico do lançamento anulado, sendo, portanto, inaplicável o entendimento de que se trata de lançamento substitutivo, no qual a administração tributária teria apenas necessidade de proceder à correção do erro formal. Em decorrência desta situação, entendo que não procede a autoridade tributária invocar em seu benefício o disposto no inciso II, art. 173 do CTN, aplicável apenas às faltas formais.

Portanto, a decadência deve ser examinada à luz do artigo 173,I do Código Tributário Nacional:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Sendo a ciência do lançamento em 30/01/2007 e abrangendo o período de 12/1995 a 06/1998, entendo estar a Notificação atingida pela fluência do prazo decadencial.

Pelo exposto,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA