



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.001240/2007-05
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.879 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 26 de julho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARAÍBA METAIS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO. UTILIDADE FALTA DE PROVEITO PRÁTICO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando a rediscussão da matéria suscitada, ainda que acatada a tese do Recorrente, não logra reverter o resultado do acórdão recorrido, sobretudo em favor da tese da recorrente, por absoluta falta de utilidade e/ou interesse recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias correspondentes à parte dos empregados, da empresa e aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios

concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, relativas ao período de 12/1994 a 12/1995.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 78/92), constituem fatos geradores do presente lançamento, as remunerações contidas nas notas fiscais relativas à utilização de serviços prestados por cessão de mão de obra, realizados pelas pessoas físicas vinculadas à empresa TRANSGODEIRO TRANSPORTES LTDA, CNPJ: 34.034.199/0001-90.

A Caraíba Metais S/A foi considerada solidariamente responsável, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, na sua redação original, por não ter comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas Notas Fiscais correspondentes aos serviços prestados, embora devidamente intimada para tanto.

O presente lançamento substitui aquele objeto da NFLD 32.615.889-8, de 18/12/1998, anulado por decisão do CRPS conforme o acórdão n.º 000199, de 19/02/2004 (fls. 677/682)

Em sessão plenária de 10/11/2021, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2401-010.050 (fls. 696/707), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1995

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUPERVENIENTE. NOVO LANÇAMENTO, AUTÔNOMO, INAPLICABILIDADE DO ART. 173, II, DO CTN. DECADÊNCIA.

Com efeito, sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado, não pode o Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos, etc. tendentes a apurar a matéria tributável. Se tais providências forem efetivamente necessárias para o novo lançamento, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Ocorre que, para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado. Fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

O que não ocorreu no presente caso, posto que o novo lançamento introduziu inovação material no que diz respeito à caracterização da cessão de mão de obra. Em suma, não há coincidência material entre o primeiro lançamento, tornado nulo, e o presente lançamento, que, em tese, teria o condão de substituí-lo.

Destarte, o presente lançamento deve ser analisado como um novo lançamento e não como um lançamento substitutivo, o que acarreta a conclusão de que, no momento em que foi lançado, o crédito tributário a que se referia já se encontrava extinto pela decadência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, é responsável solidária com a empresa

contratada pelos valores devidos à previdência social, relativamente aos serviços prestados.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPREGADOS À DISPOSIÇÃO DA CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a cessão de mão de obra se impõe a colocação dos segurados empregados à disposição da empresa contratante.

O estabelecimento de parâmetros para a realização de um serviço (tais como prazos, horários de trabalho e materiais a serem utilizados) não caracteriza, por si só, subordinação dos empregados da contratada à contratante.

Não caracterizado que os empregados estavam à disposição da contratante, não há cessão de mão de obra.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência. No mérito, o provimento foi dado por unanimidade. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo, Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier (Presidente) que afastavam a prejudicial de decadência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 31/12/2021 (fl. 708) e foram devolvidos em 04/02/2022 (fl. 724), com Recurso Especial (fls. 709/715), visando rediscutir a seguinte matéria: **Da impossibilidade de revisão da natureza do vício por outro órgão julgador.**

Pelo despacho datado de 04/04/2022 (fls. 732/735), foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitindo-se a rediscussão da matéria.

Na sequência, transcrevo a ementa do acórdão 9202-009.447 apresentado como paradigma, o qual se refere ao mesmo Contribuinte:

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.

Razões Recursais da Fazenda Nacional

- O período do lançamento é de 1º de dezembro de 1994 a 31 de dezembro de 1995, sendo que a ciência da primeira NFLD foi em 21 de janeiro de 1999, logo, considerando o disposto no CTN, art. 173, I, o lançamento

poderia alcançar a competência 12/93, não havendo que se falar em decadência.

- Posteriormente, houve decisão do CRPS que anulou a aludida NFLD por vício formal, de 13 de fevereiro de 2004, e transitou em julgado.
- Com efeito, a partir daí, começou a fluir o novo prazo decadencial para que fosse efetuado um novo lançamento. Esclarece-se aqui que não se trata de suspensão do prazo decadencial, mas sim de um novo prazo de cinco anos para que a Fazenda Pública efetue o lançamento substitutivo.
- A Fazenda Nacional argumenta que a natureza do vício foi decidida pelo CRPS, não cabendo reavaliação.
- Salienta que no paradigma apresentado, a Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou a questão, em processo do mesmo contribuinte e, em julgamento por unanimidade, decidiu pela impossibilidade de revisão da natureza do vício por outro órgão julgador.
- Aduz que apesar do voto-condutor afirmar que não estava discutindo a natureza do vício da notificação de lançamento, não restam dúvidas acerca de tal discussão.
- Requer que o Recurso Especial de Divergência seja conhecido e provido, a fim de que, reformando o acórdão recorrido, ser afastada a decadência reconhecida, determinando o retorno à 2ª instância para a apreciação do mérito.

O Contribuinte foi intimado da decisão em 20/04/2022 (fl. 739) e, em 05/05/2022 (fl. 740), tempestivamente, apresentou contrarrazões (fls. 742/754).

Contrarrazões do Contribuinte

- Não há que se falar em coisa julgada quando se refere a natureza do vício que culminou na nulidade da NFLD objeto do acórdão n.º 02/02409/2003 proferido pelo CRPS.
- Não obstante o julgador administrativo não esteja diretamente vinculado as regras dispostas no Código de Processo Civil - CPC, deve, tanto quanto possível, observá-las, buscando a unicidade do ordenamento a ser refletida na prestação jurisdicional estável. No caso, destaca-se a previsão contida nos incisos I e II, do art. 504 do CPC, de onde se extrai que o manto da coisa julgada se limita à parte dispositiva da decisão e não sendo aplicável as motivações.
- Pela simples análise do motivo do julgado do CRPS, que entendeu pela anulação dos lançamentos, verificar-se-á facilmente que a dita recomendação do relançamento pelo art. 173, II, do CTN, não faz parte do

dispositivo da decisão, uma vez que o vício expresso na referida legislação, não é o mesmo aqui caracterizado.

- Não obstante a isto, cumpre destacar ainda que o CRPS não possui precedência hierárquica com este conselho, conforme se verifica em precedentes do próprio CARF, no caso, os acórdãos 2301-000.502 e 9202-002.727.
- Certificada a procedência dos pontos supracitados e ausente de dúvidas que o lançamento foi anulado por vício material, deve-se reconhecer que o crédito jamais poderia ter sido relançado em 2007, posto decorrente de fatos geradores ocorridos no período compreendido entre outubro de 1994 e dezembro de 1997, portanto, já fulminados pela decadência.
- Entende que não merece reparo o acórdão recorrido e pugna a Recorrida que seja julgado totalmente improcedente o Recurso Especial ora contrarrazoado.
- O Contribuinte ainda traz arrazoado a respeito da caracterização do vício verificado no lançamento substituído e que levou à sua nulidade, para concluir que se caracteriza como vício material (falta de descrição dos fatos), haja vista que atinge a substância do ato administrativo e consequente nulidade por cerceamento de defesa.
- Considera que o acórdão do CRPS que anulou o lançamento anterior jamais poderia resguardar ao INSS o direito de refazer o lançamento com base no inciso II, do artigo 173, do CTN, sob pena de clara inadequação entre os motivos da anulação e os efeitos dela decorrentes. Além disso, a Recorrida não pôde manifestar sua divergência, tendo em vista que o Regimento Interno do CRPS vigente à época em que foi proferida a primeira decisão, não previa recurso de Embargos Declaratórios para sanar a contradição ocorrida naquele julgamento que anulou as referidas NFLD's.
- Destaca que a Fazenda Nacional busca a revisão do julgado por meio da discussão sobre a impossibilidade de revisão da natureza do vício por outro órgão julgador. No entanto, merece destaque o fato de que, no processo em comento, a Relatora deu provimento ao recurso da Recorrida no mérito, sendo acompanhada à unanimidade pelos demais conselheiros, sob o fundamento de que não houve caracterização de cessão de mão de obra.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-010.879 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 13502.001240/2007-05

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes – Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Pelo despacho datado de 04/04/2022 (fls. 732/735), foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitindo-se a rediscussão da matéria: **Da impossibilidade de revisão da natureza do vício por outro órgão julgador.**

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o colegiado deu provimento ao recurso em razão da decadência, e, julgou também o mérito, favoravelmente ao contribuinte, por entender que não houve cessão de mão de obra em razão de não restar caracterizado que os empregados estavam à disposição da contratante. Confira-se a ementa, conclusão do voto e a parte dispositiva do acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1995

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DECLARADO NULO. LANÇAMENTO SUPERVENIENTE. NOVO LANÇAMENTO, AUTÔNOMO, INAPLICABILIDADE DO ART. 173, II, DO CTN. DECADÊNCIA.

Com efeito, sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado, não pode o Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos, etc. tendentes a apurar a matéria tributável. Se tais providências forem efetivamente necessárias para o novo lançamento, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Ocorre que, para que se aplique o art. 173, II do CTN o novo lançamento deve conformar-se materialmente com o lançamento anulado. Fazendo-se necessária perfeita identidade entre os dois lançamentos, posto que não pode haver inovação material no lançamento substitutivo ao lançamento anulado anteriormente.

O que não ocorreu no presente caso, posto que o novo lançamento introduziu inovação material no que diz respeito à caracterização da cessão de mão de obra. Em suma, não há coincidência material entre o primeiro lançamento, tornado nulo, e o presente lançamento, que, em tese, teria o condão de substituí-lo.

Destarte, o presente lançamento deve ser analisado como um novo lançamento e não como um lançamento substitutivo, o que acarreta a conclusão de que, no momento em que foi lançado, o crédito tributário a que se referia já se encontrava extinto pela decadência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, é responsável solidária com a empresa contratada pelos valores devidos à previdência social, relativamente aos serviços prestados.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPREGADOS À DISPOSIÇÃO DA CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a cessão de mão de obra se impõe a colocação dos segurados empregados à disposição da empresa contratante.

O estabelecimento de parâmetros para a realização de um serviço (tais como prazos, horários de trabalho e materiais a serem utilizados) não caracteriza, por si só, subordinação dos empregados da contratada à contratante.

Não caracterizado que os empregados estavam à disposição da contratante, não há cessão de mão de obra.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência. **No mérito, o provimento foi dado por unanimidade.** Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo, Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier (Presidente) que afastavam a prejudicial de decadência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira. (grifei)

Assim, constata-se que, ainda que o Recurso Especial da Fazenda Nacional seja provido quanto à impossibilidade de revisão da natureza do vício por outro órgão julgador, no mérito, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, de sorte que o crédito tributário seguiria extinto, uma vez que o apelo da Fazenda Nacional não questionou o mérito da exigência.

Portanto, entendo que mesmo com a rediscussão da matéria suscitada e seu provimento, o contribuinte não lograria reverter o resultado do acórdão recorrido, não havendo na prática, utilidade no resultado e falta de interesse do recurso especial e por isso deixo de conhecê-lo.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por falta de utilidade.

(assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes