



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 17883.000210/2009-59
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.772 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Companhia Siderúrgica Nacional, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(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, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Na origem, cuida-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD 37.202.072-0 – substitutiva - para cobrança das contribuições previdenciárias provenientes do instituto da Responsabilidade Solidária.

A NFLD substituída, nº 37.048.304-9, no processo 11330.000492/2007-01, foi considerada nula por conter vício insanável e impossibilidade técnica de correção da parte

viciada, conforme Decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, através do Acórdão n.º 12-15.662, da 14ª Turma da DRJ/RJOI, de 29/08/2007.

Essa substituída, acima citada, já havia sido lavrada em substituição a uma outra, a de n.º **35.007.354-6, anulada pela 4ª Câmara de Julgamento — Acórdão n.º 724/2005 — Ofício n.º 10/4a CAJ/CRPS, de 04/04/2006.**

Consoante informou o Fisco, tratam-se de contribuições devidas incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora FRONTENGE ENGENHARIA LTDA, aferidas com base nas Notas fiscais/faturas/recibos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, diga-se, contratação para execução de obras de construção civil, pelas quais, a contratante responde solidariamente, conforme previsto no inciso VI do artigo 30 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, alterações posteriores.

Impugnado o lançamento apenas pela CSN, a DRJ no Rio de Janeiro – RJ julgou-o procedente. (fls. 160/172).

Cientificado do acórdão de primeira instância apenas ao contribuinte CSN, já que o sujeito passivo FRONTENGE não apresentou sua defesa inaugural, somente aquele primeiro apresentou Recurso Voluntário às fls. 177/199.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara negou-lhe provimento por meio do acórdão 2302-01.678 - fls. 406/412.

Irresignado, o Sujeito Passivo CSN interpôs Recurso Especial às fls. 425/437, pugnando, ao final, fosse reformada a decisão de segunda instância administrativa, para determinar que, em atenção à legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador, bem como da melhor jurisprudência para solução do litígio, seja cancelado o Auto de Infração n.º 37.202.072-0, desconstituindo-se o crédito previdenciário à ele vinculado.

Em 29/4/16 - às fls. 488/492 foi dado seguimento ao recurso do contribuinte para que fosse rediscutida a matéria “**responsabilidade solidária - obrigatoriedade de averiguação da inadimplência do prestador de serviço antes do lançamento fiscal no tomador do serviço**”.

Intimado do recurso interposto em 4/6/16 (processo movimentado em 5/5/16 – fls. 493), a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões tempestivas em 6/5/16 (fls. 507), às fls. 494/506, propugnando pelo desprovimento do recurso.

Consta às fls. 523 e seguintes, petítório por meio do qual o sujeito passivo noticia a impetração e trânsito em julgado do Mandado de Segurança 000035-17.2007.4.02.5110, através do qual pugnou pelo cancelamento das 169 NFLD substitutivas, **dentre as quais a que foi substituída pelo lançamento destes autos**, com arrimo, dentre outros, no artigo 173 do CTN (Decadência).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 26/8/13 (vide fls. 422/423) e apresentou seu Recurso Especial tempestivamente em 9/9/13, consoante o protocolo de fls. 425. Nesse sentido, passo à análise dos demais requisitos de admissibilidade.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria “**responsabilidade solidária - obrigatoriedade de averiguação da inadimplência do prestador de serviço antes do lançamento fiscal no tomador do serviço**”.

O acórdão vergastado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à reexame por esta CSRF:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ELISÃO DA RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HAVENDO GUARDA DA DOCUMENTAÇÃO A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PASSA A NÃO COMPORTAR O BENEFÍCIO DE ORDEM.

A tomadora de serviços é solidária com a prestadora de serviços nos serviços que envolvem construção civil até a entrada em vigor da Lei n.º 9.711/1998. A elisão é possível, mas se não realizada na época oportuna persiste a responsabilidade. Não há benefício de ordem na aplicação do instituto da responsabilidade solidária na construção civil.

Por sua vez, a decisão foi no seguinte sentido:

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

Do Conhecimento.

Com já relatado, trata-se de lançamento efetuado sob a égide da responsabilidade solidária havida no ornamento jurídico antes de a edição da Lei 9.711/98.

A CIA SIDERÚRGICA NACIONAL, tomadora dos servidos, se viu também obrigada pelo débito devido pela prestadora no tocante à contribuição previdenciária sobre a sua folha de pagamento.

O lançamento *sub examine* derivou da anulação de um anterior que continha, a rigor, dois vícios identificados e já mencionados acima.

Por sua vez, as razões de decidir do acórdão fustigado foram assim estruturadas:

1 - Como regra, os serviços que envolvem construção civil sempre implicam responsabilidade solidária;

2 - A responsabilidade poderia ter sido elidida com a mera apresentação, pelo tomador dos serviços, das folhas de pagamento e guias de recolhimento do pessoal utilizado na obra;

3 - A documentação acostada aos autos não é suficiente para comprovar o recolhimento do tributo devido. Não foram colacionadas folhas de pagamento, nem guias específicas para o pessoal utilizado na prestação de serviços. A guia apresentada é uma GPS genérica cuja vinculação à obra é impossível realizar, sem o restante da documentação associada;

4 - Em não apresentando a documentação exigida, o órgão previdenciário passa a ter a prerrogativa de lançar a importância que reputar devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por força do artigo 33, §§ 3º da Lei n.º 8.212/1991;

5 - Que não se faz necessário lançar o crédito tributário – primeiramente – na prestadora de serviços, já que a responsabilidade é pelo cumprimento da obrigação tributária. Assim posto, não procederia o argumento de que a fiscalização deveria ter verificado o inadimplemento do contribuinte de direito; e

6 - Não deve a fiscalização previdenciária diligenciar para examinar a contabilidade da construtora, pois se assim o fosse não haveria o benefício de ordem. Não existiria motivo para se efetuar o lançamento na tomadora de serviços, se em qualquer caso a Receita Previdenciária devesse diligenciar para examinar a contabilidade da construtora. Havendo inversão do ônus probatório, é imprescindível a colação aos autos da prova contábil pelos interessados.

Registre-se aqui, que diferentemente dos outros processos deste mesmo contribuinte pautados para este mesmo mês, neste caso, muito embora também se referisse a lançamento substitutivo, *na verdade o terceiro lançamento*, não houve discursão acerca da natureza do vício que teria inquinado os lançamentos substituídos e seu reflexo (decadência) na lavratura desta NFLD.

Pois bem. Esse é o panorama.

O sujeito passivo CIA SIDERÚRGICA NACIONAL acostou aos autos, petição por meio do qual noticiou a impetração e trânsito em julgado do Mandado de Segurança 000035-17.2007.4.02.5110, através do qual pugnou pelo cancelamento das 169 NFLD substitutivas, dentre as quais a que foi substituída pelo lançamento destes autos, com arrimo, dentre outros, no artigo 173 do CTN (Decadência).

Eis o compilado dos DEBCADS substituídos e dos substitutos que constaram da inicial da ação acima citada, relativos aos processos do impetrante pautados para esta sessão:

MS 2007.51.10.000035-0			
PAF	DEBCAD SUBSTITUÍDO	DEBCAD SUBSTITUTO	PERÍODO
11330.000493/2007-47	35.007.354-6	37.048.250-6	01/1996 a 12/1998
10073.001085/2007-28	35.007.354-6	37.048.282-4	01/1997 a 12/1998
10073.001967/2007-93	35.007.354-6	37.048.372-3	01/1997 a 12/1998
10073.001984/2007-21	35.007.354-6	37.048.356-1	01/1992 a 07/1997
10073.002004/2007-15	35.007.354-6	37.048.293-0	01/1992 a 03/1996
10073.002006/2007-04	35.007.354-6	37.048.310-3	02/1993 a 12/1994
35570.000084/2007-86	35.007.354-6	37.048.342-1	dez/98
37048.409600/2006-05	35.007.354-6	37.048.409-6	01/1997 a 07/1997
17883.000210/2009-59	37.048.304-9 *	37.202.072-0	jan/97
* Esse DEBCAD substituído constou na inicial do MS, já que também havia sido lavrado nos autos do PAF 11330.000492/2007-01 em substituição àquele de nº 35.007.354-6			

Na decisão interlocutória de fls. 6630 e seguintes, ao final da qual o magistrado de primeiro grau concedeu em parte a ordem liminar para suspender a exigibilidade dos créditos que se refiram a fatos geradores anteriores a 01/12/1994, assentou-se, quanto às imperfeições apontadas na NFLD substituída, tratarem de vícios de natureza formal.

A Fazenda Nacional interpôs o competente Agravo. Confira-se excerto da decisão:

Por sua vez, o acórdão 724, de 12/04/2005, anulou o lançamento por vício formal. Aliás, em razão de dois vícios de natureza forma, já mencionados no relatório desta decisão. Cuida-se de vícios que não fazem inferir no sentido da inexistência da obrigação, mas indica apenas que a atividade lançadora preteriu formalidades essenciais à garantia do direito de defesa. Quanto ao primeiro vício mencionado no acórdão, ressalte-se, teria havido apenas falta de menção, no corpo do lançamento ou relatório

fiscal, ao dispositivo que dava sustentação à cobrança. A autoridade lançadora mencionou um dispositivo quando deveria ter mencionado outro. Não houve, como talvez possa sugerir a inicial, falta de base legal para o lançamento, mas falta da transcrição do dispositivo legal que embasa a exigência (ou falta de remissão a ele). O segundo vício invocado também não ilide a existência da dívida, mas apenas que a formalização dos créditos dever-se-ia dar através de NFLD separadas em relação a cada uma das prestadoras de serviços, bem assim que estas deveriam ser também notificadas.

Portanto, houve decisão administrativa definitiva que anulou o lançamento anteriormente efetuado por vício formal, o que enseja a aplicação do art. 173, II, do CTN, que, por sua vez, autoriza a renovação do lançamento e confere o correspondente prazo de cinco anos. Prazo esse que se iniciou quando da preclusão do acórdão 724, proferido em 12/04/2005. Portanto, não se pode acolher a tese central da impetrante, eis que não decorreram cinco anos entre a preclusão do acórdão e as notificações ora hostilizadas, ocorridas em dezembro de 2006.

Referido entendimento, em especial quanto à natureza dos vícios, foi mantido na Sentença, modificando-se, entretanto, o período de decadência pronunciado para que passasse a constar “*atos geradores anteriores a 01/01/1994*”.

Na sequência, o tema foi novamente revisitado quando do julgamento das apelações, ocasião em que a relatora, que proferiu o voto condutor do acórdão que deu provimento ao recurso do sujeito passivo, assentou que:

As contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento é antecipado pelo contribuinte. No caso dos autos, o crédito tributário decorre de lançamento de ofício do Fisco, o que evidencia que não houve declaração pelo contribuinte. Portanto, nessa hipótese, o dies a quo para o Fisco constituir o crédito é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra do art. 173, I, do CTN.

Assim, considerando-se a regra contida no art. 173, 1 do CTN, revelam-se caducos todos os créditos tributários cujo fatos geradores ocorreram anteriormente a 31/12/2000.

Isto porque a despeito da anulação das NFLDs originárias e da lavratura de outras em 12/2006, os fatos geradores são os mesmos e remontam à década de 1990, donde a afirmação de que as novas NFLDs não poderiam abranger fatos geradores anteriores a 31/12/2000, que incluem a totalidade das NFLDs impugnadas.

Ademais, no caso concreto, reputo que a anulação do lançamento original ocorreu por vício não exclusivamente de natureza formal, razão pela qual resta afastada a aplicação do inciso II do art. 173 do CTN.

A Fazenda Nacional interpôs REsp em face da decisão colegiada acima, que foi inadmitido por decisão monocrática. Ato contínuo, aviou Agravo em Recurso Especial, que foi não conhecido pelo STJ, **vindo a transitar em julgado em 16/09/2019.**

Pois bem.

Resta-nos aparentemente inegável que a matéria devolvida neste recurso do sujeito passivo acabou por ser absorvida por aquela que ele próprio submeteu ao crivo do Poder Judiciário, impondo a este colegiado a aplicação da Súmula CARF nº 1, forte no artigo 72 do RICARF *verbis*:

Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Perceba-se que mesmo se tratando de NFLD já substitutiva (37.202.072-0) daquela que constou na inicial do Mandado de Segurança (37.048.304-9), o fato é que as razões de decidir, notadamente quando se assentou que o vício que inquinara o lançamento originário (35.007.354-6) seria de natureza material, e não formal, impossibilitando, assim sendo, a lavratura de novos lançamentos com os mesmos fatos geradores transcorridos os 5 anos, acabaram por trazer reflexo também neste lançamento. Imaginar o contrário, seria admitir que o Fisco pudesse substituir todas as 169 NFLD arroladas no Mandado de Segurança para, sem que houvesse qualquer modificação da circunstância fático-jurídica objeto de seus fundamentos (*natureza dos vícios que permearam o lançamento originário => lançamentos substitutivos efetuados após os 5 anos dos respectivos fatos geradores*) tornar ineficaz a tutela jurisdicional por ventura pronunciada e concedida.

Nesse sentido, competirá à autoridade administrativa da RFB, no âmbito do controle do crédito tributário *sub judice*, o acompanhamento/a execução do julgado, caso confirme o trânsito em julgado da ação, conformando o presente lançamento.

Forte no exposto, encaminho por NÃO CONHECER do recurso interposto pela Cia Siderúrgica Nacional, tendo em vista a concomitância de instâncias.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti