



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

Processo nº 18050.001343/2008-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.970 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/04/1998

DECISÃO DEFINITIVA. ÓRGÃO COLEGIADO QUE ADMINISTRAVA O TRIBUTO. REAPRECIAÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

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, 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).

RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE STF 8. ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA. MÉRITO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. INEXISTÊNCIA.

Transcorrido o lapso quinquenal previsto no art. 173, I, do CTN, resta caracterizado o advento da decadência.

Afastada no lançamento substituído, por decisão de mérito exarada por órgão de segunda instância responsável pelo julgamento (CRPS), a materialidade da hipótese de incidência tributária, consubstanciada, no caso concreto, na inexistência de cessão de mão de obra, não há que se falar de lançamento substituto com o mesmo objeto e relativo ao mesmo período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que manifestou intenção de fazer declaração de voto.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luís Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Maurício Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (e-fls. 373/419) em face do Acórdão n. 15-16.324 - 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - Salvador (BA) - DRJ/SDR - e-fls. 353/364 - que julgou procedente o lançamento consignado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) - DEBCAD n. 37.054.685-7 - consolidado e constituído em 30/01/2007 - no valor total de R\$ 9.422,18 - Competências: 10/1995 a 04/1998 (e-fls. 03/83), com fulcro nas contribuições sociais devidas à Seguridade Social, nos termos do art. 20 e 22, I, da Lei n. 8.212/91, e naquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT/GIILRAT), nos termos do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, todas decorrentes do instituto da responsabilidade tributária, conforme discriminado no Relatório Fiscal de e-fls. 143/179.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 143/179), a NFLD - DEBCAD n. 37.054.685-7, em litígio, substituiu a NFLD - DEBCAD n. 32.615.824-3, de 18/12/1998, anulada 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. 290, de 23/01/2003.

O crédito tributário em apreço foi lançado, conforme informado no Relatório Fiscal (e-fls. 143/179), com fulcro na utilização de prestação de serviço remunerado, contratado mediante cessão de mão-de-obra, e realizado pelas pessoas físicas vinculadas à empresa PROEN PROJETOS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. (ex- PROEN IND. COM. SERV. EQUIP. ELETROMEC.) - CNPJ 41.991.050/0001-65 - entre outubro/1995 e abril/1998, nas dependências da CARAÍBA METAIS S/A.

O lançamento em lide foi efetuado em face da CARAÍBA METAIS S/A - CNPJ 15.224.488/0001-08 e da empresa PROEN PROJETOS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. (ex- PROEN IND. COM. SERV. EQUIP. ELETROMEC.) - CNPJ 41.991.050/0001-65.

Devido à ausência, nos autos, da NFLD - DEBCAD n. 32.615.824-3 (com o respectivo relatório fiscal), bem assim do Acórdão n. 290, de 23/01/2003, da lavra do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), foi requisitada diligência à unidade de origem, nos

termos da Resolução n. 2402-000.644 (e-fls. 481/485), para que fossem juntados os referidos documentos, no que foi atendida (e-fls. 509/523).

A empresa PROEN PROJETOS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. - CNPJ 41.991.050/0001-65 não se manifestou nos presentes autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O Recurso Voluntário (e-fls. 373/419) já foi conhecido pelo Colegiado.

Passo à análise.

Inicialmente, é oportuno resgatar o entendimento do órgão julgador de primeira instância, consolidado no Acórdão n. 15-16.324 (e-fls. 353/364) e sumariado na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1998

LANÇAMENTO FISCAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE.

A responsabilidade solidária do cessionário de mão-de-obra é elidida se comprovado o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura emitida pelo cedente

DECADÊNCIA - O direito da Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos extingue-se após cinco anos da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Lançamento Procedente

Em face da decisão recorrida, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 373/419) aduzindo, em linhas gerais, preliminar de decadência, e, no mérito, inexistência de cessão de mão-de-obra.

Muito bem.

Para uma melhor contextualização da lide, urge resgatar, no essencial, o teor do Acórdão n. 290, de 23/01/2003, da lavra do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) - e-fls. 520/523:

[...]

Trata a presente NFLD, lavrado em 21 JAN 99, de Contribuições Sociais destinadas ao custeio da Previdência Social e Terceiros,

parcela empresa (Empresa/SAT/Terceiros) e empregados, incidente sobre a remuneração da mão-de-obra cedida à Recorrente através da contratação de prestação de serviços (manutenção e fornecimento de mão de obra - Proen Ind. Com. e Serv. de Equipamentos Eletromecânica Ltda.) e a ela imputado por solidariedade, vide Art. 31, da Lei 8.212/91. O débito é referente as competências 08.93 a 05.98 e foi apurado com base em nota fiscal de serviço (40%), tudo conforme consta do Relatório Fiscal, fls. 18/21, que trás em anexo um discriminativo de apuração dos salários-de-contribuição, fls. 29/34.

Cabe enfatizar que a NFLD decorre de ação fiscal que além de fiscalizar período inédito, refiscalizou o período anterior a competência 10.95 inclusive.

Após a apresentação da Defesa e inspirada em decisões tomadas por está CAJ, o INSS achou por bem juntar aos autos os contratos que deram origem a prestação dos serviços, ocasião em que foi feito o pronunciamento de fls. 290/292, onde é alegado que os contratos de prestação de serviços são fruto de terceirização das atividades normais da empresa, sobretudo na área de manutenção. Em seguida passa a discorrer sobre da cessão de mão-de-obra.

O lançamento foi retificado, ocasião em que foram excluídos os Terceiros.

Em Recurso de fls. 813 a 838, acompanhado do depósito recursal de fls. 850, é descrita a ação fiscal dando ênfase a inexistência da cessão de mão de obra e a modalidade de fiscalização adotada. No mais relata os autos e protesta por cerceamento defesa, visto que foram juntados documentos após a apresentação do Recurso, sem que tenha tido a possibilidade de se manifestar. Na seqüência entende que a diligência em outros processos não produziram as informações necessárias e que somente com a M. P. 1663-15/98, transformada na Lei 9.711/98 a empreitada de mão-de-obra passou a ser entendida como cessão de mão de obra. Por fim argumenta que a grande maioria dos serviços decorrem de "Paradas para Manutenção"; que os serviços foram descritos não correspondem aos efetivamente contratados; que a alíquota do arbitramento não corresponde ao que determina os atos normativos e que a ação fiscal foi frágil, já sendo declarada a nulidade de 2 NFLD's.

[...]

- Considerando que as contribuições lançadas são as capituladas no Art. 20 e Inciso I e II, do Art. 22 e Art. 94, da Lei 8.212/91;

- Considerando que apesar da NFLD em pauta abranger período objeto de ação fiscal anterior, resultando em refiscalização. que foi efetuado sem a devida motivação, procederemos a análise de mérito com relação a cessão de mão-de-obra, evitando que o reconhecimento da nulidade do período refiscalizado enseje a lavratura de outra NFLD, mesmo diante

do não reconhecimento/comprovação da existência da cessão de mão-de-obra;

- Considerando que o entendimento resultante da diligência, no tocante a refiscalização, está em desacordo com o que foi referendado, ainda que tardiamente, pelas I. N. INSS/DC n.º 70/02 e O. I. INSS/DIRAR n.º 1/02, não pode ser visto como um procedimento de praxe, apesar de ser uma prerrogativa do INSS, que deveria agir em consonância com o estabelecido no Art. 149, do CTN, deixando devidamente motivada a necessidade de refiscalizar qualquer empresa - não é arbítrio do AF'S a qualquer momento, sem motivação, por sua vontade proceder qualquer refiscalização;

- Considerando que o Relatório Fiscal da NFLD em pauta sequer trata de refiscalização, apesar do TEAF mencionar "a retroação até 02/93 com relação à solidariedade", quando o período sob fiscalização era 11.95 a 06.98;

- Considerando que a não motivação da refiscalização e falta de esclarecimentos com relação a referida ação fiscal implica em cerceamento de defesa, configurando a nulidade do lançamento referente ao período até 10.95, na ação fiscal resultante da presente NFLD;

- Considerando que os serviços enquadrados pelo INSS como implicadores da cessão de mão-de-obra decorreram de serviços específicos, realizados sob responsabilidade da prestadora e outros realizados sob a forma de empreitada, não ficando caracterizado que os prestadores estavam à disposição da contratada e nem que os serviços constituem necessidade permanente da Recorrente;

- Considerando tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: Face ao exposto, conheço do Recurso para DAR-LHE PROVIMENTO, uma vez que não ficou constatada a existência de cessão de mão-de-obra.

De plano, cabe destacar que a decisão abrigada no Acórdão n. 290, de 23/01/2003 (e-fls. 520/523) é definitiva, de mérito, e transitou em julgado na esfera administrativa, não sendo passível, assim, de qualquer tipo de discussão ou revisão, inclusive pela segunda instância de julgamento, 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)

Nessa perspectiva, verifica-se que o *decisum* do CRPS, ao anular a NFLD - DEBCAD n. 32.615.824-3, o fez por cerceamento de defesa e por inexistência de cessão de mão-de-obra, enfrentando, em toda a sua extensão, o mérito do lançamento daquela NFLD.

Diferentemente de outros julgados, que anularam outras NFLD, o CRPS desta feita não oportunizou ao INSS (órgão então responsável pelo lançamento) a refazer, a seu critério, o lançamento, nem resguardou o direito daquela autarquia no que se refere ao prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

É dizer, o Acórdão n. 290, de 23/01/2003 (e-fls. 520/523), além de não oportunizar expressamente ao INSS novo lançamento, também não o fez de forma indireta, vez que em nenhum momento refere-se à aplicação do art. 173, II, do CTN, nem consta qualquer alusão, por mais remota que seja, à ocorrência de vício formal. Ao contrário, é taxativo em afirmar que ocorreu cerceamento de defesa e inexistência de cessão de mão-de-obra, afastando-se assim a materialidade da hipótese de incidência tributária.

Assim, considerando-se que o lançamento original (substituído) consignado na NFLD - DEBCAD n. 32.615.824-3, de 18/12/1998, refere-se às **competências 10/1995 a 04/1998**, conclui-se que o lançamento abrigado na NFLD) - DEBCAD n. 37.054.685-7, **constituído em 30/01/2007**, encontra-se fulminado pela decadência, observando-se a regra do art. 173, I, do CTN.

É relevante observar que, mesmo que não houvesse ocorrido o advento da decadência, conforme acima destacado, o lançamento abrigado na NFLD - DEBCAD n. 37.054.685-7 não poderia subsistir, vez que, no mérito, restou afastada pelo Acórdão n. 290, de 23/01/2003 (e-fls. 520/523) a materialidade da hipótese de incidência tributária, consubstanciada, no caso concreto, na inexistência de cessão de mão de obra.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (e-fls. 373/419), para **DAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima

Declaração de Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira

Tomando por base apenas as razões de decidir consignadas em seu voto, bem como os esclarecimentos que prestou durante a sessão de julgamento, decidi acompanhar o Relator pelas suas conclusões.

Segundo se infere da articulação feita pelo Relator, o lançamento originário estaria eivado de vício material, consubstanciado em deficiente motivação do ato administrativo e aparente inexistência dos fatos geradores que ensejaram da exação.

Tal situação, inclusive, teria acarretado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte e resultado na anulação do primeiro lançamento pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), sem ter sido oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a lavratura de um lançamento substitutivo.

Pois bem, o prazo de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública refazer o lançamento, havendo antecipação de pagamento, deve ser contado a partir dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, segundo disposto no art. 173, inciso I, do CTN, caso não haja antecipação de pagamento ou caso o contribuinte tenha incorrido em dolo, fraude ou simulação.

Portanto, como o lançamento em análise diz respeito às competências de 10/1995 a 04/1998 e foi realizado somente em 31/1/07, de fato, os créditos lançados se encontram atingidos pela decadência tanto pela regra do art. 150, § 4º, quanto pela regra do art. 173, inciso I.

Todavia, se a decadência tivesse sido superada, entendo que o *decisum* do CRPS não deveria, por si só, prevalecer, independente da sua definitividade, uma vez que tomou por base o conjunto probatório afeto ao primeiro lançamento, o qual, como visto, mostrou-se carente quanto à demonstração da cessão de mão de obra. Contudo, estamos a julgar o segundo lançamento, que, certamente, buscando corrigir as falhas do primeiro, deve ter sido alicerçado em demonstração mais robusta da materialidade quanto à cessão de mão de obra e, dessa forma, caberia à Turma fazer uma análise mais detida a seu respeito.

São essas as minhas considerações.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira