



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

Processo nº 18050.001952/2008-86
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.377 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de julho de 2013
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente CARAÍBA METAIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência de contribuições previdenciárias quota patronal, bem como para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT/SAT), decorrentes da utilização de prestação de serviço remunerado contratado mediante cessão de mão-de-obra, no período de 05/1994 a 04/1997.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 78/98), a autuação foi lavrada em substituição à NFLD nº 32.615.979-7, de 18/12/1998, anulada por decisão do CRPS, conforme acórdão nº 02/02290/2003, de 22/09/2003.

O crédito tributário foi constituído em face da Recorrente e tomadora dos serviços Caraíba Metais S.A., bem como em face da contratada e prestadora dos serviços Giacomini Engenharia Manutenção e Montagem Industrial Ltda., ambas na qualidade de responsáveis solidárias pelo crédito, em virtude da não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída nas Notas Fiscais correspondentes aos serviços prestados pela Giacomini à Recorrente.

A Recorrente tomou ciência da notificação por meio pessoal em 30/01/2007 (fls. 02 e 233), enquanto a Giacomini foi cientificada via Edital em 29/04/2008 (fls. 201/204 e 233).

A Recorrente interpôs Impugnação (fls. 208/222), requerendo a extinção do débito pelo decurso do prazo decadencial ou, quando menos, pela não configuração da cessão de mão de obra como pressuposto das contribuições exigidas.

A Giacomini não se manifestou.

Os autos foram convertidos em diligência pela DRJ/SDR (fls. 235), para que fosse informada a data da ciência do lançamento substituído, DEBCAD 32.615.979-7, pela empresa contratada.

Em resposta a Seção de Arrecadação e Cobrança (SARAC) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Camaçari — BA encaminhou o processo referente a NFLD substituída, a fim de que a própria DRJ/SDR pudesse identificar a data da cientificação (fls. 237).

A DRJ/SDR, ao analisar o presente caso (fls. 238/246), julgou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário, excluindo do processo a prestadora dos serviços Giacomini Engenharia Manutenção e Montagem Industrial Ltda., entendendo, em suma, que: **(i)** o crédito sob julgamento não se encontra alcançado pela decadência, tendo em vista que foi lavrado em substituição à NFLD DEBCAD nº 32.615.979-7, lançada no dia 21/01/1999, anulada por vício formal, em razão da falta nos autos da prova da ocorrência dos pressupostos caracterizadores da cessão de mão-de-obra, conforme Acórdão nº 02/02290/2003, de 22/09/2003, o qual possibilitava expressamente à Administração Tributária que procedesse novo lançamento sem o vício que ocasionou a anulação, dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN; **(ii)** não procede o argumento da Recorrente de que o crédito tributário

já teria sido alcançado pela decadência antes mesmo da decisão que anulou o lançamento anterior, pois considerando que a presente autuação contempla débitos relativo às competências 05/1994 a 04/1997, o prazo decadencial do primeiro período teve início em 01/01/1995 e se encerrou no dia 01/01/2000, sendo que o primeiro lançamento foi realizado em 21/01/1999, conforme NFLD DEBCAD nº 32.615.979-7, respeitando-se assim o prazo previsto no art. 173, I, do CTN; **(iii)** o crédito não subsiste quanto à prestadora de serviços Giacomín Engenharia Manutenção e Montagem Industrial Ltda., pois não há prova de que esta empresa tenha sido cientificada da NFLD (DEBCAD nº 32.615.979-7) anulada pelo CRPS, e considerando que a Giacomín somente teve ciência do crédito tributário ora exigido em 29/04/2008, por meio de Edital no presente processo, operou-se em relação a ela a decadência prevista no art. 173, I, do CTN, razão pela qual a Giacomín deve ser excluída do polo passivo da presente autuação; **(iv)** está correto o enquadramento no conceito de cessão de mão-de-obra para fins da solidariedade na cobrança das contribuições previdenciárias lançadas; **(v)** quanto a multa, deve ser reconhecida a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, decorrente das alterações promovidas pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, no caso das novas penalidades serem mais benéficas à Recorrente, quando do seu pagamento.

Intimada da referida decisão em 11/05/2010 (fls. 250), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 07/06/2010 (fls. 252/275), no qual sustenta, em síntese, que: **(i)** a primeira autuação lavrada na NFLD nº 32.615.979-7 foi anulada por vício de natureza material e não formal, por isso não se aplica ao caso o art. 173, II, do CTN, razão pela qual os créditos ora exigidos já se encontram decaídos tanto pelo art. 150 § 4º quanto pelo art. 173, I, do CTN; **(ii)** em outros processos da Recorrente de mesma natureza os lançamentos foram anulados pela própria DRJ/SDR bem como pelo CARF por se entender tratar de vício material bem como em decorrência da Súmula nº 8 do STF; **(iii)** não se configurou o instituto da cessão de mão-de-obra, fato gerador apontado na autuação, tendo havido típica prestação de serviço pura e simples; requerendo ao final a insubsistência do lançamento, com o conseqüente cancelamento e arquivamento do presente processo.

A empresa Giacomín Engenharia Manutenção e Montagem Industrial Ltda. não foi intimada da decisão da DRJ/SDR, vez que a correspondência que lhe foi enviada com Aviso de Recebimento – AR retornou sem a assinatura do recebedor (fls. 251) e não há nos autos demonstração da intimação por Edital ou outras vias.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento (fls. 326).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

De início, observo que a empresa Giacomini Engenharia Manutenção e Montagem Industrial Ltda., devidamente intimada da autuação, não apresentou Impugnação, sendo posteriormente excluída do polo passivo do presente processo pela decadência, com fulcro no art. 173, I, do CTN, em razão de não haver provas de que essa empresa tenha sido identificada da NFLD (DEBCAD nº 32.615.979-7) anulada pelo CRPS, daí decorrendo a insubsistência do crédito tributário em relação a ela.

Adentrando na análise da decadência sustentada pela Recorrente, entendo que a discussão principal se restringe à natureza do vício que comprometeu a autuação lavrada na NFLD nº 32.615.979-7, de 18/12/1998, anulada por decisão do CRPS, conforme acórdão nº 02/02290/2003, de 22/09/2003.

Entendeu a DRJ/SDR que a anulação da NFLD nº 32.615.979-7 ocorreu em razão de vício formal, ensejando a presente autuação com base no art. 173, II, do CTN, julgada procedente na primeira instância. Veja-se (fls. 243):

“O crédito sob julgamento foi lavrado em substituição à NFLD DEBCAD nº 32.615.979-7, lançada no dia 21/01/1999, anulada por vício formal, em razão da falta nos autos da prova da ocorrência dos pressupostos caracterizadores da cessão de mão-de-obra, conforme Acórdão nº 02/02290/2003, de 22/09/2003, o qual possibilitava expressamente à Administração Tributária que procedesse novo lançamento sem o vício que ocasionou a anulação, dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II do CTN, que assim dispõe: (...)” Assim, considerando que a Súmula Vinculante tem aplicação retroativa e que a data a que se refere o inciso II acima transcrito é o dia 22/09/2003, data do Acórdão 02/02290/2003, o crédito sob julgamento não se encontra alcançado pela decadência tendo em vista que foi lavrado no dia 30/01/2007, ou seja, dentro do prazo a que se refere o inciso II.”

Por outro lado, entende a Recorrente que a nulidade da NFLD nº 32.615.979-7 se deu por vício material, razão pela qual a presente autuação estaria fulminada pela decadência. Consta do Recurso Voluntários (fls. 256):

“Vê-se, claramente, II. Julgadores, o equívoco havido ao considerar que a ausência de prova da ocorrência dos pressupostos caracterizadores do fato gerador — cessão de mão-de-obra — seria um vício meramente formal, quando na verdade se trata de nítida improcedência do Auto de Infração!

De fato, está a se tratar de clara improcedência do lançamento por falta de subsunção do fato à norma, uma vez que ausentes as provas necessárias da ocorrência do fato gerador. Jamais da mera inobservância de 'determinados procedimentos'. Assim é que não estando configurada a cessão de mão de obra por ausência de prova e

descrição precisa dos fatos a que está vinculada a autuação fiscal contida no lançamento, dá-se o vício material. E foi exatamente isso que se apurou e culminou no acórdão supra epigrafo.

Assim, vez que os referidos lançamentos foram anulados, verdadeiramente em razão dos vícios materiais identificados, que dizem respeito à própria existência da dívida, jamais se aplicaria ao caso o artigo 173, II do CTN, que remete a vício formal, impossibilitando assim, o relançamento daqueles fatos geradores, já carcomidos pela decadência.

Todavia, em que pese tais manifestações, não encontrei nos autos o inteiro teor da decisão efetivamente proferida no âmbito da NFLD nº 32.615.979-7 anulada, o que impede um amplo entendimento deste conselheiro sobre as particularidades daquela autuação, da decisão que lhe anulou e de outros aspectos essenciais para o julgamento do presente processo.

De se destacar que a própria DRJ/SDR, antes de proferir a sua decisão, determinou a realização de diligência (fls. 235) para esclarecimentos de aspectos ocorridos no âmbito da NFLD 32.615.979-7 necessários para o julgamento na primeira instância, ocasião em que poderia ter trazido aos autos, senão as principais peças da NFLD anulada, ao menos o inteiro teor da decisão anulatória proferida pela CRPS.

A mesma providência também poderia ter sido cumprida pela própria Recorrente, já que é de seu interesse demonstrar a natureza do vício material que sustenta.

De se pontuar ser bastante inusitado, ao meu ver, que nem a autoridade fiscal e nem a Recorrente tenham trazido à baila ao menos a íntegra da referida decisão, não só por ser de interesse para ambas as partes como prova do entendimento que defendem, como também por configurar elemento essencial para o julgamento do presente processo.

Portanto, resta evidente que não há elementos suficientes nos autos para compreender a natureza e respectiva amplitude do vício que anulou a autuação lavrada no âmbito NFLD 32.615.979-7, que poderá culminar ou não no reconhecimento da decadência sustentada pela Recorrente e afastada pela DRJ/SDR na decisão ora recorrida.

Diante disso, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência, para que a DRJ/SDR traga aos presentes autos a fotocópia integral das seguintes e principais peças (ou equivalentes) existentes no âmbito da NFLD 32.615.979-7 anulada, quais sejam: **(a)** Relatório Fiscal da Infração, **(b)** Impugnação do(s) Autuado(s), **(c)** inteiro teor de todas as decisões proferidas em primeira e segunda instâncias administrativas, sobretudo as proferidas pela CRPS (contendo ementa, decisão, relatório e voto – inclusive voto vencido e vencedor se for o caso), **(d)** eventuais recursos posteriores e suas respectivas decisões, tudo na íntegra.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que as providências acima sejam cumpridas. Após a realização da diligência, deve ser aberto prazo de 30 dias para manifestação da Recorrente, em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues