



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001541/2008-30
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.500 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2002

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INOVAÇÃO.

Não há que se falar em inovação quando os esclarecimentos prestados pela Fiscalização em virtude de diligência demandada pelos órgãos de julgamento administrativos prestam-se exclusivamente a esclarecer dúvidas por eles suscitadas, sem que tenham ocorrido alterações nos fundamentos jurídicos do lançamentos.

LANÇAMENTO. RECONHECIMENTO DE VÍCIO. NATUREZA FORMAL

Uma vez reconhecida a existência de vício, em razão de questões relacionadas à descrição dos fatos que deram azo à autuação, deve o vício ser caracterizado como de natureza formal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencida a conselheira Ana Paula Fernandes, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2201-004.082, proferida na Sessão de 05 de fevereiro de 2018, que decidiu conforme o seguinte dispositivo:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OCORREU MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

É dever do Fisco, sob pena de ocorrência de vício material, a comprovação de que houve a prestação de serviço mediante cessão de mão de obra, para que haja responsabilidade solidária entre o contratante e o prestador de serviços pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. Art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração que apontou obscuridade no acórdão Recorrido, os quais, todavia, foram rejeitados.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **nulidade do lançamento – natureza do vício.**

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Câmara de origem negou seguimento ao apelo.

A Fazenda Nacional interpôs Agravo, os quais foram admitidos e providos, dando-se seguimento ao recurso.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz em síntese que, se o fundamento da declaração de nulidade do lançamento é a deficiência na fundamentação da autuação, trata-se de vício formal e não de vício material; que o fato que originou o lançamento objeto da controvérsia – a ausência de pagamentos de contribuições previdenciárias devidas pela empresa – resta devidamente evidenciada no lançamento; que o Colegiado em nenhum momento afirmou, peremptoriamente, a não ocorrência do fato gerador; que tão-somente apontou deficiências na motivação do lançamento, entendendo que o fisco não demonstrou no lançamento que se tratava de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra; que não há que se confundir falta de motivo com falta ou deficiência de fundamentação/motivação;

Cientificada do Acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 25/01/2019 (e-fls.1154), a contribuinte apresentou em 06/02/2019 (e-fls. 1.158) as Contrarrazões de e-fls. 1.159 a 1.170 nas quais propugna pela inadmissibilidade do recurso sob a alegação de que o mesmo não foi instruído com cópias dos acórdãos apontados como paradigmas e pela ausência de similitude fática entre

os julgados; sobre este último ponto sustenta, em síntese que, enquanto os paradigmas tratam de situação em que se apontou deficiências na descrição dos fatos, no Recorrido se cuida efetivamente de ausência de comprovação da fato gerador da obrigação tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O Recurso foi interposto tempestivamente e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Sobre as objeções feitas pela contribuinte em sede de Contrarrazões, penso que não lhe assiste razão. A alegação de que o recurso não foi instruído com os acórdão apontados como paradigma não procede, pois o próprio Regimento Interno do CARF admite a possibilidade de a cópia do inteiro teor dos paradigmas ser substituída pela cópia de publicação das suas ementas. Confira-se;

Art. 67

[...]

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

Pois bem, no caso este requisito foi atendido como se pode facilmente verificar.

Sobre o segundo ponto, a alegada ausência de similitude fática, conforme restou demonstrado no Despacho de Agravo, cujos fundamentos adoto, naquilo que é essencial para caracterizar a divergência de interpretação, há similitude fática entre os julgados, e restou demonstrada a divergência de interpretação.

Conheço, portanto, do recurso.

Quanto ao mérito, como visto, a matéria devolvida ao Colegiado foi a natureza do vício que ensejou a declaração de nulidade, se formal ou material.

Para maior clareza, faço breve resumo dos fatos: o Acórdão Recorrido adotou como razão de decidir, mediante transcrição, voto (vencedor) proferido no Processo nº 11330.000963/2007-72 (Acórdão nº 2201-003.412), envolvendo o mesmo contribuinte, porém relativo a outra ação fiscal/autuação; no referido voto se analisa situação em que o antigo Conselho de Recursos da Previdência Social, em sede de exame de Recurso Voluntário, teria anulado a decisão de primeiro grau (DN) e recommençado o processo administrativo, sob o fundamento de falta de comprovação da prestação de serviços, ensejadora da responsabilidade solidária, mediante cessão de mão-de-obra. Ainda segundo o voto, apesar do teor da decisão do CRPS referir-se a nulidade da DN, não havia vício na decisão, mas no lançamento, pois determinava a expedição de novo relatório fiscal; que uma vez anulada a DN (ou o lançamento) foi iniciado novo procedimento visando a elaboração de relatório fiscal complementar, do qual a contribuinte teria tido ciência em 28/06/2007. Analisando o referido relatório fiscal complementar, o relator do voto vencedor concluiu que teria inovação do argumento do Fisco,

posto que a comprovação da ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária só restou comprovada por meio do tal relatório aditivo, e ressaltou que a ciência do novo lançamento somente aconteceu após o prazo do art. 173, I do CTN. Daí concluiu que o lançamento (original, sem o relatório complementar) estaria nulo, por vício material. A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração em que apontou obscuridade no Acórdão Embargado; Argumentou que não estava clara a razão de decidir do Acórdão Embargado; Destacou que, neste processo, não está presente a circunstância de que teria sido anulado lançamento anterior com a expedição de novo relatório fiscal. Como dito anteriormente, os Embargos foram rejeitados.

Pois bem, essa questão, envolvendo o mesmo contribuinte já foi apreciada neste Colegiado. Trata-se dos processos n.ºs 18471.001560/2008-66, 18471.001572/2008-91 e 18471.001573/2008-35, de relatoria da Conselheira Ana Paula Fernandes, julgados todos na Sessão de 29 de janeiro de 2019, tendo sido proferidos, respectivamente os Acórdão n.ºs. 9202-007.462, 9202-007.463 e 9202-007.464, nos quais se decidiu pelo provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, com voto vencedor redigido pelo Conselheiro Mário Pereira Pinho Filho, assim ementado:

DECISÕES DE SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE RECURSO. DEFINITIVIDADE.

São definitivas as decisões de segunda instância das quais não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição.

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INOVAÇÃO.

Não há que se falar em inovação quando os esclarecimentos prestados pela Fiscalização em virtude de diligência demandada pelos órgãos de julgamento administrativos prestam-se exclusivamente a esclarecer dúvidas por eles suscitadas, sem que tenham ocorrido alterações nos fundamentos jurídicos do lançamentos.

O Colegiado concluiu que a Informação Fiscal prestada pela autoridade lançadora, em cumprimento do pedido de diligência do CRPS não representou inovação, tendo se prestado apenas para esclarecer pontos do procedimento. Nas palavras do próprio Redator-designado:

Compulsando o Relatório Fiscal, constata-se que a Fiscalização procedeu ao lançamento das contribuições com base, dentre outros, em contratos de locação de tratores para a execução de serviços, incluindo a de mão-de-obra para a operação de tais equipamentos, em observância ao art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e aos arts. 31 e 33 da Lei 8.212/1991.

Por outro lado, a Informação Fiscal resultante da diligência requerida pelo CRPS prestou-se tão-somente a esclarecer, com base em pesquisa realizada nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que a prestadora dos serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra não foi submetida a procedimento fiscal com exame da contabilidade, relativamente aos fatos geradores apurados na tomadora, bem assim não aderiu aos parcelamentos especiais da Lei nº 9.964/2000 – REFIS ou da Lei nº 10.684/2003 – PAES.

Aperceba-se que, ao revés do que restou consignado no acórdão guerreado, a providência adotada pelo Fisco não representou nenhuma inovação no lançamento, prestando-se exclusivamente a esclarecer que os créditos constituídos na tomadora de serviços não foram exigidos da cessionária de mão-de-obra ou por ela confessados. Aliás, esse procedimento visou justamente esclarecer uma preocupação externada no acórdão do CRPS, que anulou a Decisão/Notificação nº 17.401.4/0772/2003, quanto a hipótese de exigência desses valores em duplicidade.

Por fim, não vejo como isso possa ter influenciado na verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, na determinação da matéria tributável, no cálculo do tributo devido ou ainda na identificação dos sujeitos passivos. Em outras palavras, não se está diante de infringência alguma ao art. 142 do CTN ou ainda ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972. Os fundamentos jurídicos que deram suporte à autuação, art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e arts. 31 e 33 da Lei 8.212/1991 permaneceram exatamente os mesmos, não se verificando qualquer tipo de inovação que pudesse dar ensejo à verificação de fato imponente diverso daquele que fora evidenciado quando da autuação.

Pois bem, no presente caso a situação é idêntica e a conclusão não poderia ser outra. Ao contrário do que afirmado no Acórdão Recorrido, não houve inovação ou qualquer outra infringência legal que pudesse ensejar a nulidade do lançamento. Se vício houve, foi apenas quanto à descrição dos fatos.

Ressalto, todavia, que no presente caso, a matéria devolvida ao Colegiado e a natureza do vício, se formal ou material, estando fora do alcance deste julgamento, afastar a nulidade e restabelecer a exigência.

Em situação como esta em que, apesar de a matéria devolvida ao colegiado ser a definição da natureza do vício, e se entende pela inexistência de nulidade, tratando-se de Recurso Especial da Fazenda Nacional, dá-se provimento ao recurso, declarando-se a natureza formal do vício, e possibilitando a realização de novo lançamento.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa