



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001553/2008-64
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.629 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 19 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, o Recurso Especial deve ser conhecido.

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 tenha ocorrido alteração nos fundamentos jurídicos do lançamento.

NULIDADE. VÍCIO FORMAL OU MATERIAL.

Em se tratando de discussão acerca da natureza do vício que teria inquinado o lançamento, ainda que se entenda que não haja nulidade a ser declarada, declara-se a nulidade por vício formal, em face da impossibilidade de julgamento *extra petita*.

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, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes e João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

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

Relatório

O presente processo trata do **Debcad 35.575.098-8**, referente às Contribuições Previdenciárias correspondentes à parte da empresa, dos segurados, e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa dos Riscos Ambientais do Trabalho, referentes às competências 11/2001 a 07/2002. Conforme Relatório Fiscal de fls. 31 a 34, a NFLD é relativa a valores apurados por responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços prestados pela empresa Estrutural Serviços Industriais Ltda., em cumprimento ao contrato 250.2.077.01-5.

Em decorrência da mesma ação fiscal junto à Petrobrás, foram originados inúmeros procedimentos, em face de contratos com diferentes prestadores de serviços, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 26 a 30 e Relação de Documentos Emitidos na Ação Fiscal de fls. 35 a 40.

Em 27/04/2004, o lançamento foi julgado procedente, conforme Decisão-Notificação nº 17.401.4/0421/2004 (fls. 61 a 66), posteriormente anulada pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, mediante a prolação do Acórdão nº 0001696, de 18/10/2004, nos seguintes termos (fls. 16 a 28 do segundo volume):

CONCLUSÃO: Pelo exposto, voto no sentido de ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, para que sejam adotadas as cautelas mínimas de auditoria fiscal previdenciária para evitar duplicidade de exação tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento de responsabilidade solidária.

Com a finalidade de atender à determinação contida no Acórdão nº 0001696, do CRPS, a Fiscalização procedeu às verificações junto ao prestador do serviço, consolidadas na Informação Fiscal de 14/01/2008 (fls. 84 do segundo volume), dando-se ciência do resultado da diligência tanto à prestadora quanto à tomadora dos serviços.

Reiniciado o contencioso administrativo, em 16/06/2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 12-66.382 (fls. 424 a 435), julgando procedente em parte o lançamento, excluindo dois períodos de apuração, conforme a seguir:

Da Retificação

37. Presume-se que na ação fiscal desenvolvida na empresa prestadora de serviços foram examinados os documentos destinados a registrar os fatos geradores, bem como os respectivos recolhimentos referentes às contribuições previdenciárias, não cabendo, portanto, lançamento por aferição indireta na empresa tomadora, relativamente ao período 11/2001 e 12/2001. Conclui-se que as contribuições relativas a estas competências devem ser excluídas do lançamento, ou seja, R\$ 4.288,67 e R\$ 14.445,40, conforme FORCED de fls. 339, passando o valor do débito para **R\$ 71.529,88** (90.263,95 – 18.734,07), acrescido de juros e multa.

Contra a decisão de Primeira Instância foi interposto Recurso Voluntário, julgado em sessão plenária de 05/02/2018, prolatando-se o Acórdão nº 2201-004.079 (fls. 564 a 585), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/07/2002

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

É dever do Fisco, sob pena de ocorrência de vício material, a comprovação de que houve a prestação de serviço na construção civil. Ressalte-se que, no mesmo plano de argumentação, aquilo que se conclui para a solidariedade na cessão de mão-de-obra é aplicável, também, para a solidariedade na contratação da construção civil (art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91), 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 decisão foi assim registrada:

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

O processo foi encaminhado à PGFN em 14/03/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 586) e, em 17/04/2018, (Despacho de Encaminhamento de fls. 589), a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 587 a 588, rejeitados conforme despacho de fls. 591 a 596.

Cientificada da rejeição dos Embargos Declaratórios em 24/05/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 597), a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 598 a 609, em 25/05/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 610), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, em relação à matéria **natureza do vício que levou à nulidade do lançamento**, conforme despacho de 10/07/2018 (fls. 612 a 621).

Cientificada do Despacho de Admissibilidade em 06/08/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 622), a Fazenda Nacional apresentou, em 08/08/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 627), o Requerimento de Agravo de fls. 623 a 626, rejeitado conforme despacho de 16/01/2019 (fls. 629 a 641).

Em seu apelo, quanto à matéria que obteve seguimento, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

- na hipótese em apreço, a falha na comprovação e na descrição dos fatos é causa de anulação do lançamento por vício formal e não material, vez que foi preterido o método estabelecido em lei;

- a jurisprudência do CARF é farta em decisões que anulam o Auto de Infração por vício de forma, em razão da falta de preenchimento de alguns dos requisitos estipulados no art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972 e/ou art. 142 do CTN (Acórdãos nºs 3201-00.249, de 10/07/2010; 302-40.005, de 09/12/2008; e 301-31.801, de 18/05/2005);

- eventual insuficiência na descrição dos motivos que ensejaram o lançamento não pode ser considerada como vício a macular todo o lançamento, devendo ser aplicado o princípio de conservação dos atos;

- com efeito, trata-se de suposto vício na descrição fática, que em nada interferiu na configuração do crédito tributário (em todos os seus elementos), logo, se vício houve, este seria formal (na formalização do ato do lançamento), tendo em vista que a suposta falha ocorreu tão-somente na exteriorização do ato do lançamento.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do recurso, declarand-se a ocorrência de vício formal.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria, do despacho que lhe deu seguimento parcial e do despacho que rejeitou o Agravo e confirmou o seguimento parcial em 11/03/2019 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 650), a Contribuinte ofereceu, em 26/03/2019 (Termo de Solicitação de Juntada de fls. 651), as Contrarrazões de fls. 706 a 716, contendo os seguintes argumentos:

Da admissibilidade do Recurso Especial

- a Recorrente deixou de anexar as cópias dos inteiros teores dos acórdãos paradigmas, limitando-se a transcrever, no bojo de suas razões recursais, ementas e trechos dos acórdãos que entendeu aplicáveis ao presente caso;

- não se desconhece a alteração levada a efeito pela Portaria MF nº 329, de 2017, que, em aparente prestígio à instrumentalidade das formas, acaba por gerar insegurança jurídica, ao permitir a reprodução parcial da ementa, *desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido*;

- entretanto, de seu texto não se pode extrair norma que afaste a exigência de instrução do recurso com as cópias dos inteiros teores dos acórdãos paradigmas;

- as possibilidades semânticas do novo texto do parágrafo 11, do artigo 67, do RICARF, não autorizam interpretação extensiva, a qual, de resto, não se pode admitir, por violar a previsibilidade e a segurança que se impõem na análise objetiva da admissibilidade de recursos, em atenção à garantia constitucional do devido processo legal, expressamente aplicável aos processos administrativos, como o presente (art. 5º, LIV e LV, CRFB/1988);

- também não há que se falar em interpretação divergente se não há similitude entre os fatos julgados nos acórdãos postos em comparação;

- o reconhecimento, pelo acórdão recorrido, de que o Fisco não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a prestação de serviço na construção civil não se deu em razão da falta de clareza na descrição dos fatos, mas sim da ausência de comprovação da subsunção do fato imponível ao conceito descrito na hipótese de incidência, ou seja, o fato gerador da obrigação tributária solidária não foi demonstrado;

- tanto no caso objeto do paradigma representado pelo Acórdão nº 3201-00.248, como no caso objeto do segundo paradigma - Acórdão nº 203-09.332 - a matéria tributável não foi descrita de forma clara, o que impediu a compreensão do crédito tributário apurado.

Da natureza do vício

- no ramo da construção civil, o artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212, de 1991 atribui ao proprietário, ao incorporador, ao dono da obra ou ao condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, responsabilidade solidária com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social;

- nos exatos termos da lei, portanto, não são todos os contratos de prestação de serviços que autorizam a responsabilização solidária do contratante, mas apenas os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços na construção civil;

- ante a ausência de comprovação de que houve a prestação de serviço na construção civil, a situação-base considerada como fato gerador do tributo não se enquadra com precisão na hipótese legal de incidência tributária;

- de fato, no caso concreto, o vício que ensejou a exoneração do lançamento, consistente na não comprovação da ocorrência do fato gerador, está situado na própria essência da relação jurídico tributária, portanto, trata-se de vício material, que diz respeito ao principal elemento constitutivo da obrigação tributária, qual seja, seu fato gerador;

- nesse mesmo sentido o Acórdão nº 9101-002.976, de 06/07/2017.

Ao final, a Contribuinte requer que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não seja admitido ou, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se do **Debcad 35.575.098-8**, referente às Contribuições Previdenciárias correspondentes à parte da empresa, dos segurados, e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa dos Riscos Ambientais do Trabalho, relativas às competências 11/2001 a 07/2002. A apuração se deu com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços prestados pela empresa Estrutural Serviços Industriais Ltda., em cumprimento ao contrato 250.2.077.01-5.

O Colegiado recorrido deu provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade do lançamento por vício material, ao fundamento de que este não teria discriminado adequadamente o fato gerador das Contribuições Previdenciárias, bem como por considerar que a Informação Fiscal configurou inovação do lançamento. A Fazenda Nacional, por sua vez, defende que a imprecisão na descrição dos fatos geradores geraria nulidade por vício formal.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, a Contribuinte pede o não conhecimento do apelo, argumentando que a Fazenda Nacional deixou de anexar ao recurso cópias dos inteiros teores dos acórdãos paradigmas, limitando-se a transcrever, no bojo de suas razões recursais, as respectivas ementas. Nesse passo, aduz que a alteração regimental, permitindo a colação parcial da ementa, atentaria contra princípios constitucionais. Ademais, argumenta que inexistiria similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, visto que no recorrido não teria sido aferida falta de clareza na descrição dos fatos, como no caso dos paradigmas, mas sim que o fato gerador da obrigação tributária solidária não teria sido demonstrado.

Relativamente à ausência de juntada do inteiro teor dos paradigmas, os §§ 9º, 10 e 11, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, facultam ao Recorrente colacionar cópia do inteiro teor do acórdão paradigma ou reproduzir a ementa no corpo do recurso, até porque os acórdãos do CARF encontram-se disponíveis em seu sítio na Internet. Conforme se verifica no Recurso

Especial ora analisado, a Fazenda Nacional optou por reproduzir as ementas no corpo do recurso, de sorte que não ocorreu descumprimento de pressuposto recursal.

No que tange à possibilidade de reprodução parcial da ementa, não se vislumbra onde residiria a impropriedade, já que, embora o RICARF permita tal procedimento, no presente caso a Fazenda Nacional colacionou a ementa integral dos paradigmas indicados para a matéria que teve seguimento – Acórdãos n.ºs 3201-00.248 e 203-09.332 (fls. 602/603). Ademais, não é dado ao Tribunal Administrativo discutir suposta inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Quanto à alegada inexistência de similitude fática entre os julgados, a comparação entre o acórdão recorrido e os paradigmas revela que todos trataram de situações em que se discutiu a nulidade de lançamentos com deficiências no relatório fiscal, que redundaram na ausência de demonstração do fato gerador, adotando, entretanto, entendimentos diametralmente opostos quanto à natureza do vício: no acórdão recorrido considerou-se que o vício seria de natureza material, enquanto que nos paradigmas a conclusão foi de que estar-se-ia diante de vício de natureza formal, o que demonstra a divergência suscitada.

Por oportuno, destaque-se trecho do voto do acórdão recorrido, em que resta claro que, para se concluir que a Fiscalização não teria demonstrado o fato gerador, foram apontadas deficiências no relatório fiscal:

O Relatório Fiscal é vago ao se reportar a existência da cessão de mão de obra, descrevendo apenas que o objeto do contrato, sem especificar os motivos que levaram o INSS a constatar a existência da cessão de mão-de-obra.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a analisar-lhe o mérito.

Conforme detalhado no relatório, a ação fiscal objeto dos presentes autos deu origem a diversos outros processos envolvendo a mesma Contribuinte, alguns deles já apreciados por este Colegiado, dentre os quais destaca-se o processo n.º 18471.001573/2008-35, em que foi proferido o Acórdão n.º 9202-007.464, de 29/01/2019, cujo voto vencedor é da lavra do Ilustre Conselheiro Mario Pereira de Pinho Filho.

Naquela oportunidade, acompanhei o posicionamento que predominou no Colegiado, de rechaçar as razões do acórdão recorrido, no sentido de transmutar a decisão proferida pelo CRPS, de simples anulação da Decisão-Notificação, para anulação do lançamento por vício material, uma vez que aquela decisão já havia se tornado definitiva no âmbito administrativo. Considere-se, ainda, que a Informação Fiscal decorrente da determinação do CRPS não representou inovação do lançamento.

Nesse passo, uma vez que no processo em julgamento estão presentes exatamente as mesmas circunstâncias descritas no processo que gerou o Acórdão n.º 9202-007.464, acima citado, ora adoto os seus fundamentos como minhas razões de decidir:

Não obstante, o Colegiado *a quo* entendeu ser o lançamento nulo por vício material. Consoante consignado no Acórdão n.º 2201-004.076, “*não houve nenhum vício na decisão recorrida e sim no lançamento*”. Segundo se infere, “*o comando do Colegiado foi no sentido da elaboração de novo relatório fiscal do qual constasse a comprovação da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra além de elementos que permitissem a constituição do crédito por responsabilidade solidária do contratante*”.

A decisão recorrida insurge-se ainda contra a Informação Fiscal (identificada no *decisum* como Relatório Fiscal Complementar), a qual teria representado “*patente inovação*”.

Na prática, de acordo com voto condutor do acórdão recorrido, estar-se-ia diante de um novo lançamento, “posto que a comprovação da ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária – no caso em tela a contratação de empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra – só restou comprovada por meio do mencionado relatório aditivo”.

Pois bem. Segundo se demonstrou acima, o juízo proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS foi por anular a decisão de primeira instância administrativa, com vistas à adoção de providências tendentes a prevenir a exigência de contribuição em duplicidade. Tanto assim que o voto condutor do Acórdão 1760/2004 foi concluído da seguinte forma:

*Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Segunda Câmara de Julgamento do CRPS, por Unanimidade em **ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO (DN)**, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação . (Grifou-se)*

De se frisar que não somente a conclusão do voto, mas a ementa do aresto é, do mesmo modo, suficientemente clara no sentido de que a nulidade apontada pelo CRPS foi referente à decisão de primeira instância administrativa. Com a devida vênia, não há no julgado nenhum argumento que aponte no sentido de que a intenção daquele Colegiado teria sido de anular o lançamento, como se inferiu na decisão recorrida.

A despeito da afirmação de que a decisão do CRPS não tenha tido a melhor técnica possível, o fato é que não houve fundamentação, conclusão ou ainda acórdão determinando a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, mas sim a Decisão-Notificação, com expressa determinação para que a Secretaria da Receita Previdenciária adotasse as providências relacionadas naquele *decisum*.

Além do que, o inciso II do art. 42 do Decreto 70.235/1972 é expresso no sentido de que, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – PAF, sendo incabível a oposição de recurso ou tendo esgotado-se o prazo para sua interposição, as decisões administrativas de segunda instância tornam-se definitivas. Senão vejamos o teor do dispositivo:

Art. 42. São definitivas as decisões:

[...]

II – de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

[...]

No caso concreto, não se tem notícias sobre a interposição de qualquer espécie de recurso pela Autuada questionando a anulação da Decisão-Notificação ou pugnando pela nulidade do lançamento, ou seja, a decisão materializada pelo Acórdão CRPS nº 1760/2004 tornou-se definitiva por inércia da Autuada e da prestadora de serviços, não sendo admissível qualquer questionamento a seu respeito na esfera administrativa. Assevere-se que a norma processual impossibilita a adoção de procedimentos tendentes a reverter decisões que tenham tornado-se imutáveis.

Reitere-se que o Sujeito Passivo, além de não haver questionado o acórdão do CRPS, defendeu a validade da decisão tal como proferida, por meio das contrarrazões de fls. 147/150. E mais, além de não ter apresentado qualquer manifestação em relação aos apontamentos expostos pelo Fisco quando notificada do resultado da diligência demandada pelo CRPS, de modo a complementar a peça impugnatória, por ocasião do recurso voluntário, não trouxe a Autuada (ou a prestadora de serviços) nenhum questionamento a respeito da validade do lançamento. De se esclarecer que a manifestação trazida aos autos pela prestadora de serviços em vista do resultado da diligência não faz referência aos efeitos da decisão do CRPS.

Diante disso, entendendo não ser plausível que o julgador administrativo adote decisão com base em fundamentos estranhos aos erigidos nos apelos manejados pelos Contribuintes. Aliás, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1970, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta e a discordância do sujeito passivo em relação ao lançamento

devem ser por ele suscitados, e não pelo julgador administrativo, ainda na fase impugnatória.

Confira-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Além do que, o art. 141 do Código de Processo Civil, que abaixo se transcreve, é expresso quanto à vedação imposta aos julgadores em conhecer de questões que não tenham sido fomentada por quem, em virtude de lei (como é o caso), tinha a incumbência de fazê-lo:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Por tudo o que até aqui se expôs, considero que se deva afastar as razões arguidas no aresto atacado, que redundou na alteração do resultado do julgamento proferido pelo CRPS por meio do Acórdão nº 1760/2004 (de anulação da Decisão-Notificação para anulação do lançamento por vício material), tendo em vista que referida decisão há muito se tornou definitiva na esfera administrativa e que não houve manifestação alguma do Sujeito Passivo nesse sentido.

Outra questão erigida na decisão vergastada é de que Informação Fiscal resultante da diligência demandada pelo CRPS significaria inovação, isto é, novo lançamento.

Mais uma vez não vejo como concordar com tal argumento.

Compulsando o Relatório Fiscal, constata-se que a Fiscalização procedeu ao lançamento das contribuições com base, dentre outros, em contratos locação de helicópteros para transporte de pessoas e materiais designados pela empresa autuada, incluindo a mão-de-obra para a operação e manutenção das aeronaves, 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 vistas à cobrança dos mesmos tributos exigidos da 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 17.401.4/0418/2004, 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.

Registre-se, por oportuno, que no presente caso tratou-se de prestação de serviços, o que foi perfeitamente descrito no Relatório Fiscal, com base no contrato firmado entre tomadora e prestadora (fls. 32/33):

4 - A empresa é uma sociedade de economia mista, sob o controle da União e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, cujo objeto é a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento e o transporte do petróleo e seus derivados.

5 - Foi verificado durante o desenvolvimento da ação fiscal que a empresa contratou com a empresa construtora, identificada no item 1 deste, a construção em cumprimento ao(s) contrato(s) n.º: 250.2.077.01-5 cujo(s) objeto(s) era(m): Execução de serviços de tubulação e caldeiraria na parada de manutenção de unidades da UN REGAP, conforme abaixo:

Descrição dos Serviços. 1) Serviços Gerais: Execução de serviços diversos na preparada, instalação de remoção de raquetes, abertura e fechamento de flanges, etc; 2)

Serviços de andaime; 3) Serviços de solda; 4) Isolamento Térmico; 5) Teste Hidrostático ou Pneumático; 6) Limpeza industrial de piso; 7) tratamento térmico de alívio de tensões, etc...

Equipe de trabalho: A contratada deverá manter, em qualquer época, considerando o efetivo global, no máximo de 12, executantes para cada supervisor de equipe. A quantidade de mão-de-obra indireta deverá ser fixada a critério da Contratada, desde que obedecidos os quantitativos mínimos a seguir fixados: 1 engenheiro ou técnico (preposto) 1 coordenador/inspetor de controle de qualidade 1 auxiliar administrativo 1 técnico de materiais. Ocorre que a empresa não comprovou o cumprimento das obrigações da construtora para com a Seguridade Social, ou seja, não houve a devida comprovação, através de *guias de recolhimento* específicas para a obra contratada, nem a apresentação de folhas de pagamentos específicas dos segurados *empregados* alocados na obra contratada.

A Decisão-Notificação foi a de nº 17.401.4/0421/2004, de 27/04/2004 (fls. 62 a 68). O acórdão do CRPS que anulou a Decisão-Notificação foi o de nº 1.696, de 18/10/2004 (fls. 276 a 288). O INSS apresentou Pedido de Revisão dessa decisão anulatória, oportunidade em que a Contribuinte, em sede de Contrarrazões, manifestou expressamente a sua concordância com o disposto no Acórdão nº 1.696, do CRPS (fls. 299 a 302). Confira-se o que constou das Contrarrazões (fls. 302):

Ante todo o argüido, o ora recorrido espera e requer:

4.a) primeiramente, **que não seja admitido o presente pleito revisional**, eis que não se encontra qualquer embasamento, legal ou normativo, que o justifique, nos termos expostos no tópico 2 acima;

4.b) se por acaso conhecido, que, no mérito, **seja negado provimento ao pedido revisional**, em face das razões e princípios, legais e normativos, amplamente debatidos no item 3 supra; e

4.c) em sendo não conhecido ou negado o provimento, que determine ao Órgão Previdenciário Regional que **cumpra, imediatamente, a decisão proferida no Acórdão atacado**, promovendo a consequente diligência fiscal suplementar. (destaques no original)

Assim, em face de todas essas constatações, conclui-se que sequer ocorreu nulidade de lançamento. Entretanto, o Recurso Especial da Fazenda Nacional, na parte em que teve seguimento, na esteira do que constara no acórdão recorrido, fixou o litígio na natureza do vício que teria nulificado o lançamento, pedindo que seja considerado de natureza formal, razão pela qual, para que não se caracterize o julgamento *extra petita*, há que ser dado provimento ao seu Recurso Especial, classificando-se o suposto vício como de natureza formal.

No mesmo sentido do presente voto, relativamente à mesma ação fiscal, mesma Contribuinte, tratando de situações idênticas, os Acórdãos nºs 9202-007.462, 9202-007.463, 9202-007.464, da lavra do Ilustre Conselheiro Mario Pereira de Pinho Filho, cuja matéria recursal era a inexistência de nulidade, e os Acórdãos nºs 9202-008.500, 9202-008.501 e 9202-008.502, de relatoria do Ilustre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, nos quais foi discutida a natureza do vício, se formal ou material, assim ementados:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/10/1998

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999 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.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento para reclassificar o vício no lançamento, apontado no acórdão recorrido, como de natureza formal.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo