



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo nº** 18471.001560/2008-66  
**Recurso nº** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9202-007.462 – 2ª Turma  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2019  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

**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.

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, vencida a conselheira Ana Paula Fernandes (relatora), que lhe negou provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)  
Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)  
Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

## Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2201-004.081, proferido pela 1<sup>a</sup> Turma / 2<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento.

Trata-se crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 35.496.289-24 consolidado em 01/09/2002), no valor de R\$ 35.284,62; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 32/35), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, referentes às competências 12/1997 a 10/1998. As contribuições foram apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, de acordo com o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 (anterior à Lei nº 9.711 de 20/11/1998), com redação vigente à época dos fatos geradores, pela empresa I M COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA - CNPJ 08.288.581/0001-10 em cumprimento ao contrato 161.2.043.95-4.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 40/45.

O Prestador de Serviços (I M COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA - CNPJ 08.288.581/0001-10) igualmente apresentou impugnação às fls. 54/55.

A DRJ/SDR, às fls. 1379/1390, julgou pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário na forma originalmente lançado.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 1398/1412.

O Prestador de Serviços (I M COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA - CNPJ 08.288.581/0001-10) também apresentou **Recurso Voluntário**, às fls. 1465/1478.

A 1<sup>a</sup> Turma Ordinária da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento da 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento, às fls. 1560/1579, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para reconhecer a nulidade do lançamento tributário por víncio material em face da ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador. A Decisão restou assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**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 víncio 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 Custo 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.

Às fls. 1582/1600, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Preliminar/Nulidade - Inexistência de víncio/víncio formal versus víncio material - descrição imprecisa do fato gerador**. Anotou inicialmente que a matéria sobre a qual versa a presente divergência jurisprudencial é circunscrita às normas gerais do processo administrativo tributário. Logo, particularidades como o fato de se tratar de um ou outro tributo, ou a diversidade dos elementos faltantes não influem na demonstração do dissídio. Cotejando o acórdão recorrido juntamente com os acórdãos trazidos à divergência, verifica-se, de plano, a semelhança das questões fáticas ali envolvidas, tendo em vista que, em todos os casos, houve uma descrição deficiente no relatório fiscal de modo a efetivamente demonstrar a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas. Entretanto, em que pese tenham enfrentado situações semelhantes, os acórdãos cotejados chegam a conclusões inteiramente distintas. Isso porque, enquanto **o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário em relação à cessão de mão de obra, como se o motivo da autuação nunca tivesse existido, os acórdãos paradigmáticos entenderam que tais víncios na caracterização ou mesmo na comprovação do fato gerador somente acarretam a nulidade do lançamento e ainda assim por víncio formal**. A Turma *a quo* entendeu por prover o recurso voluntário, reconhecendo a nulidade do lançamento tributário arguida, pela ocorrência de **víncio material**, em face da ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária. Segundo seus fundamentos, a fiscalização não comprovou, ao realizar o lançamento original, a cessão de mão de obra. Para o acórdão recorrido, o Relatório Fiscal foi 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. O víncio somente foi suprido com a confecção de Relatório Fiscal Complementar. **Os acórdãos paradigmáticos, por outro lado, entenderam de forma diversa. Para os precedentes, no caso de o Relatório Fiscal não demonstrar de forma clara e precisa, todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário e**

**descrevendo de forma completa o fato gerador deve-se anular o lançamento por vício formal.**

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 1603/1607, a 2<sup>a</sup> Câmara da 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **Preliminar/Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material - descrição imprecisa do fato gerador.**

Cientificado à fl. 1614, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões**, às fls. 1618/1639, alegando, preliminarmente, divergência não comprovada e ausência de similitude fática. No mérito, reforçou argumentos anteriores e requereu o não provimento do recurso da União.

O Prestador de Serviços (I M COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA - CNPJ 08.288.581/0001-10) foi cientificado à fl. 1685, porém, manteve-se inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

### **DO CONHECIMENTO**

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, **merece ser conhecido**.

Embora alegação do Contribuinte de que o Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional se fundamenta numa divergência não comprovada e com ausência de similitude fática, uso discordar.

Em suas razões de recurso a Fazenda Nacional utilizou-se de argumentos corroborados pelas reiteradas decisões desta corte.

Importante frisar que a matéria sobre a qual versa a presente divergência jurisprudencial é circunscrita às normas gerais do processo administrativo tributário. Logo, particularidades como o fato de tratar-se de um ou outro tributo, ou a diversidade dos elementos faltantes não influem na demonstração do dissídio.

A decisão recorrida diverge do entendimento proferido nos acórdãos paradigmáticos, os quais consignam que a falta de comprovação da ocorrência do fato gerador, acarreta tão-somente a nulidade por vício de forma.

Cotejando o acórdão recorrido juntamente com os acórdãos trazidos à divergência, verifica-se, de plano, a semelhança das questões fáticas ali envolvidas, tendo em vista que, em todos os casos, houve uma descrição deficiente no relatório fiscal de modo a efetivamente demonstrar a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas.

Entretanto, em que pese tenham enfrentado situações semelhantes, os **acórdãos cotejados chegam a conclusões inteiramente distintas**. Isso porque, enquanto o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário em relação à cessão de mão de obra, como se o motivo da autuação nunca tivesse existido, os acórdãos paradigmáticos entenderam que tais vícios na caracterização ou mesmo na comprovação do fato gerador somente acarretam a nulidade do lançamento e ainda assim por vício formal.

## DO MÉRITO

Trata-se crédito lançado pela fiscalização (NFLD DEBCAD 35.496.289-24 consolidado em 01/09/2002), no valor de R\$ 35.284,62; acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 32/35), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, referentes às competências 12/1997 a 10/1998. As contribuições foram apuradas com base no instituto da responsabilidade solidária, decorrente de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, de acordo com o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991 (anterior à Lei nº 9.711 de 20/11/1998), com redação vigente à época dos fatos geradores, pela empresa I M COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA - CNPJ 08.288.581/0001-10 em cumprimento ao contrato 161.2.043.95-4.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Preliminar/Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material - descrição imprecisa do fato gerador.**

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

*Em que pese a total falta de técnica jurídica dos membros do Conselho de Recursos da Previdência Social - posto que não houve nenhum vício na decisão recorrida e sim no lançamento tributário como sobejamente demonstrado pelos*

*Conselheiros que se manifestaram - resta claro que 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. Forçoso reconhecer que tal decisão expressa, inequivocamente, a constatação de que o lançamento tributário padecia de vício em sua constituição.*

*Qualquer outra inferência invalidaria o comando expresso, constante do decisum, do retorno do procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ao passo inicial, ou seja, a busca pelo Fisco dos elementos comprobatórios e por isso constitutivos, da obrigação tributária decorrente da prática, pelo sujeito passivo, dos fatos eleitos pelo legislador como fato imponíveis.*

*Imperioso ressaltar que - embora este Conselheiro discorde totalmente da necessidade de comprovação pelo Fisco da existência de crédito, ou impossibilidade de constituição deste no devedor principal, posto que tal entendimento atingiria mortalmente o instituto da responsabilidade solidária como posta pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, vigente à época do lançamento - a questão do lançamento por responsabilidade solidária, por ser questão relativa ao mérito da discussão, não será por mim aqui enfrentada, vez que entendo que as questões relativas ao lançamento tributário são preliminares e prejudiciais à análise do mérito.*

*Voltando a questão do lançamento, uma vez anulada a DN, foi iniciado novo procedimento fiscal visando a elaboração de relatório fiscal complementar - consoante se observa do despacho do Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária RJ - Centro, fls. 190 e 195*

A Fazenda Nacional insurge-se, quanto a alegação de que o fato gerador não restou bem delineado nos autos, bem como quanto ao apontamento da natureza do vício como material.

A Fazenda Nacional argumenta que o correto seria, nos mesmos termos do paradigma, **anular o lançamento em face de deficiência na atividade da autoridade fiscal**, conceituando, entretanto, tal vício como formal, permitirá o reinício do prazo para lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN (relançamento).

**E nesse ponto merece ser citado o acórdão recorrido ao explicitar que era “Patente a inovação dos argumentos do Fisco no Relatório Fiscal Complementar. Tal inovação significa - na prática - a realização de novo lançamento tributário, 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.”**

Em que pese o argumento da Fazenda Nacional, entendo que o auto de infração original padece de deficiência oriunda da ausência de êxito da fiscalização em demonstrar a correta comprovação do fato gerador, qual seja, a existência da cessão de mão de obra, , **motivo pelo qual deve ser cancelado o Auto de Infração de obrigação principal, por vício material, que consiste em vício irreparável ao lançamento, eis que materialmente este não se sustenta.**

**Inegável o vício esculpido no lançamento original. Necessária a produção de novo procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário.**

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Ana Paula Fernandes

## Voto Vencedor

Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado

Não obstante as razões suscitadas pela i. Relatora, afora no que se refere ao conhecimento, entendo que os elementos constantes do autos e as normas que regem a matéria objeto de divergência conduzem a conclusões diversas daquela esposada no voto vencido.

No caso vertente, para o deslinde da controvérsia, necessário fazer uma breve análise dos meandros que envolveram o Processo Administrativo Fiscal – PAF entre o lançamento e a decisão adotada pelo Colegiado Ordinário.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 32/35), o lançamento fora efetuado com base no instituto da responsabilidade solidária em razão de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, à luz o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à Lei nº 9.711/1998), pela empresa I. M. COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA.

Embora a autuação tenha sido julgada procedente pela Decisão-Notificação – DN nº 17.401.4/0772/2003 (fls. 1013/1018), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS resolveu anular a decisão de primeira instância administrativa (Acórdão CRPS nº 1111/2004 – fls. 1036/1044) por entender necessária a verificação, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, quanto a existência do crédito previdenciário junto ao prestador dos serviços. Vejamos o inteiro teor da ementa do referido julgado:

– EMENTA –

*PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – Solidariedade.*

*Liquidez e Certeza. É necessário que o INSS constate a existência do crédito previdenciário junto ao contribuinte (prestador dos serviços). Somente diante da não apresentação ou apresentação deficiente (pelo prestador dos serviços) da documentação contábil e trabalhista necessária a comprovar a extinção da obrigação previdenciária, poderia o INSS arbitrar, junto ao responsável solidário, as contribuições que entender devidas.*

*ANULAR A DN.*

Nos termos do voto condutor da decisão do CRPS, o INSS deveria diligenciar junto à cessionária de mão-de-obra para, com base em sua contabilidade, apresentar elementos que pudessem justificar o procedimento adotado, bem assim verificar a existência de crédito lançado na contribuinte (prestadora de serviços). A esse respeito, consta do referido voto o seguinte:

*Isso posto, entendo que o INSS deve apresentar elementos, com base na contabilidade do contribuinte, que justifique o procedimento adotado.*

*Assim não vejo outro desfecho senão anular a DN, determinado que o INSS verifique a existência do crédito lançado na*

---

*contabilidade do contribuinte - prestador dos serviços. (Grifou-se)*

A despeito do inconformismo do INSS, manifestado por meio do pedido de revisão de fls. 1046/1050, o CRPS não conheceu desse apelo, tendo mantido sua decisão, de conformidade com o Acórdão nº 0690/2005 (fls. 1062/1065).

Os autos foram remetidos à Fiscalização que, em atendimento à diligência demanda pelo Acórdão nº 1111/2004, emitiu a Informação Fiscal de fl. 1094, noticiando que a prestadora de serviços, I. M. COMÉRCIO E TERRAPLENAGEM LTDA, fora regularmente notificada do lançamento, tendo inclusive apresentado impugnação específica (fls. 54/55). Além disso, nos termos da Informação Fiscal:

*2 – Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB (CNAF/CFE), sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços, e constatou-se não existir qualquer ação fiscal efetuada junto a esta.*

*3 – Procedeu-se a pesquisa no SISTEMA DE COBRANÇA – MF/RFB verificando-se que a empresa não aderiu ao parcelamento especial da Lei n. 9964/2000 - REFIS - assim como, ao parcelamento especial da Lei no. 10684/2003 - PAES (fl 1150).*

Reaberto o contencioso, e tendo sido notificadas das informações prestadas pelo Fisco, com deferimento de prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, tanto a empresa autuada quanto a prestadora de serviço quedaram-se inertes.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), por seu turno, considerou caracterizada a cessão de mão-de-obra, bem assim a responsabilidade solidária. Ainda segundo a DRJ/RJO, os documentos apresentados conjuntamente com as peças impugnatórias não se mostraram aptos a infirmar o lançamento. Por essa razão, os apelos foram julgados improcedentes.

Não obstante, o Colegiado *a quo* entendeu ser o lançamento nulo por vício material. Consoante consignado no Acórdão nº 2201-004.081, “*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 e

justificar o procedimento adotado pelo Fisco. Tanto assim que o voto condutor do Acórdão 1111/2004 foi concluído da seguinte forma:

#### *CONCLUSÃO*

*Face ao exposto voto por ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO N.º 17.401.4/0772/2003, determinando que o INSS proceda de acordo com o que foi determinado no voto acima. (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 por inércia da Autuada e da prestadora de serviços. Com a devida vénia, 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 o INSS 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 1111/2004 tornou-se definitiva, não sendo admissível qualquer questionamento a seu respeito na esfera administrativa. Assevera-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. 1055/1058. 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.

Diante disso, entendo 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 1111/2004 (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 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.

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)  
Mário Pereira de Pinho Filho