



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001855/2008-32
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.630 – 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: 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999

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 tenham ocorrido alterações 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 35.463.973-0**, 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 01/1999 e 03/1999. Conforme Relatório Fiscal de fls. 28 a 31, a NFLD é relativa a valores apurados por responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços de construção civil, prestados pela empresa Construtora Carvalho Motta Ltda., em cumprimento ao contrato 110.2.065.97-75.

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. 18 a 26 e Relação de Documentos Emitidos na Ação Fiscal de fls. 32 a 33.

Em 25/08/2003, o lançamento foi julgado procedente, conforme Decisão-Notificação nº 17.401.4/0768/2003 (fls. 138 a 148), posteriormente anulada pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, mediante a prolação do Acórdão nº 655, de 25/05/2004, nos seguintes termos (fls. 169 a 173):

Assim entendo que o INSS deve apresentar elementos, com base na contabilidade do contribuinte, que justifique o procedimento adotado e evidencie que a obrigação tributária principal está inadimplida, ainda que parcialmente.

CONCLUSÃO

Face ao exposto voto no sentido de ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO N.º 17.401.4/0768/2003, fls. 134/145, determinando seja que observado o que foi exposto no voto acima.

Com a finalidade de atender à determinação contida no Acórdão nº 0000655, a Fiscalização procedeu às verificações junto ao prestador do serviço, consolidadas na Informação Fiscal de 23/01/2008 (fls. 233), dando-se ciência do resultado da diligência tanto à prestadora quanto à tomadora dos serviços.

Reiniciado o contencioso administrativo, em 24/04/2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 12-64.958 (fls. 584 a 598) julgando procedente o lançamento.

Contra a decisão de Primeira Instância foi interposto Recurso Voluntário, julgado em sessão plenária de 05/02/2018, prolatando-se o Acórdão nº 2201-004.078 (fls. 728 a 751), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/03/1999 a 31/03/1999

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. 752) e, em 17/04/2018, (Despacho de Encaminhamento de fls. 756), a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 753 a 755, rejeitados conforme despacho de fls. 758 a 763.

Cientificada da rejeição dos Embargos Declaratórios em 24/05/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 764), a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 765 a 781, em 07/06/2018 (Despacho de Encaminhamento de fls. 782), 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, em relação à matéria **improcedência do lançamento por descrição imprecisa do fato gerador**, conforme despacho de 13/08/2018 (fls. 784 a 788).

Em seu apelo, 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 descrição deficiente do fato gerador no sentido de demonstrar os requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra, vício apontado pelo colegiado como causa para a exclusão das retenções, a toda vista, não pode ser considerado como de tal natureza e intensidade, a ponto de determinar a exclusão dos valores do lançamento, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu;

- contudo, não é essa a situação retratada nos autos, pois o fato que originou o lançamento – ausência de pagamento de Contribuições Previdenciárias devidas pela empresa, resta devidamente evidenciado no lançamento;

- com efeito, não há que se confundir falta de motivo com falta ou deficiência de fundamentação/motivação: a primeira representa a exposição dos motivos, ou seja, a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato que justificam o ato realmente existiram; já a motivação diz respeito às formalidades que ensejam a formação do ato;

- no caso em debate, o voto condutor é veemente ao afirmar que a descrição fática não é clara o suficiente para exercício do direito de defesa da Contribuinte, em razão da não comprovação dos requisitos caracterizadores da cessão de mão de obra;

- trata-se, portanto, de motivação deficiente do ato administrativo, portanto, vício de forma;

- a jurisprudência do CARF é farta em decisões que, ao determinarem o cancelamento do lançamento por falta de preenchimento de alguns de seus requisitos, como a descrição dos fatos geradores, consideraram que se tratava de nulidade por vício de forma (Acórdãos nºs 106-10.087, de 15/04/1998, e 104-17.279, de 07/12/1999);

- em se tratando de vício relacionado à motivação, este que se revela como requisito atinente à forma do ato administrativo fiscal, revela-se correto dizer que referido vício poder ser perfeitamente convalidável, inclusive com base no que preceitua o art. 55, da Lei nº 9.784, de 1999.

Ao final, a Fazenda Nacional requer o conhecimento e o provimento do recurso para declarar a natureza formal do vício.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 25/08/2018 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 793), a Contribuinte ofereceu, em 06/09/2018 (Termo de Solicitação de Juntada de fls. 794), as Contrarrazões de fls. 796 a 807, contendo os seguintes argumentos:

Da admissibilidade do Recurso Especial

- a Fazenda Nacional 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;

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

- enquanto o acórdão recorrido discute a redação original do artigo 31, da Lei nº 8.212, de 1991 e, por consequência, o instituto da solidariedade em situação fática onde, não há dúvidas, teria existido cessão de mão-de-obra; o acórdão paradigma nº 2302-00.386 julga caso em que nem mesmo se identifica a ocorrência da solidariedade, onde o fisco teria partido da premissa de que a Contribuinte deveria ter realizado a retenção de Contribuição Previdenciária, pelo simples fato de determinadas atividades serem comuns na cessão de mão-de-obra;

- outro ponto de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma e que em caso idêntico de cotejo analítico serviu de fundamento para a presidente da 2ª Seção afastar a similitude fática, em despacho de admissibilidade do processo nº 18471.001709/2008-15, diz respeito ao método de aferição do salário de contribuição;

- conclui-se, portanto, que inexistente similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma (Acórdão n.º 2302-00.386), uma vez que a discussão que reside no acórdão recorrido é (i) a presença ou não de solidariedade na cessão de mão-de-obra, e (ii) como a jurisprudência entendia a redação original do artigo 31, da Lei n.º 8.212, de 1991, em especial, como se interpretava o instituto do benefício de ordem na cessão de mão-de-obra, e essa discussão inexistente no Acórdão n.º 2302-00.386;

- da mesma forma, não existe qualquer similitude fática que justifique a utilização do Acórdão n.º 2302-00.308 como paradigma para fins de cotejo jurisprudencial;

- no referido paradigma não se trata de hipótese de cessão de mão-de-obra, não há discussão acerca da solidariedade existente entre tomadora e prestadora de serviços e trata-se de caso de empregados próprios da empresa autuada, que deixou de inscrever segurado empregado na Previdência Social;

- assim, diferentemente do acórdão recorrido, em que se discute a inteligência do artigo 31, da Lei n.º 8.212, de 1991, o paradigma volta-se para a análise do artigo 17 c/c art. 18, I e da Lei n.º 8.213, de 1991 c/c art. 18, I e § 1º do RPS.

Da Solidariedade

- o acórdão recorrido acolheu os argumentos apresentados pela Petrobras, no sentido de que, independentemente da existência de previsão da solidariedade passiva na Lei à época da ocorrência dos fatos, qualquer solidariedade pressuporia a configuração prévia da dívida ou da obrigação, a fim de que o credor pudesse imputá-la a um dos devedores solidários;

- inexistindo, *in casu*, o lançamento contra a empresa devedora originária, capaz de conferir exigibilidade ao crédito tributário, não podia o INSS vir a cobrar da Petrobras, por um motivo muito simples: a existência da obrigação dos devedores originários não se configurou;

- para que a responsabilidade tenha cabimento, faz-se necessário, primeiro, constituir regularmente o crédito tributário em face do contribuinte de direito e, caso este não adimpla a obrigação tributária no prazo fixado, deverá ser proposta a execução fiscal para a satisfação do crédito, e somente se não houver êxito nesta execução fiscal é que o Fisco poderá cobrar o crédito do responsável;

- assim, a solidariedade afastaria o benefício de ordem tão somente após a constituição do crédito tributário, momento a partir do qual se poderia falar em dívida exigível;

- no entanto, no presente caso sequer houve a constituição definitiva do crédito tributário.

- com efeito, não é demais ressaltar que o processo administrativo fiscal tem como um dos seus princípios fundamentais a busca da verdade material, segundo o qual é um dever da Administração Pública investigar, com base na realidade dos fatos, a efetiva existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

- sobre a base de cálculo presumida, cumpre destacar que a Autarquia, equivocadamente, considerou o valor das notas fiscais como a base de cálculo da Contribuição,

quando deveria fazê-lo somente sobre o montante dos salários, uma vez que, embutido no valor da nota fiscal ou da fatura, encontram-se diversos outros valores que não se referem à folha salarial da empresa contratada.

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 35.463.973-0**, referente às Contribuições Previdenciárias, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa dos Riscos Ambientais do Trabalho, referentes às competências 01/1999 e 03/1999.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 28 a 31, a NFLD é relativa a valores apurados por responsabilidade solidária, decorrente da execução de serviços de construção civil, prestados pela empresa Construtora Carvalho Motta Ltda., em cumprimento ao contrato 110.2.065.97-75.

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 não teria observado as formalidades exigida no artigo 67, § 9º, do RICARF, bem como que os paradigmas não tratariam do mesmo contexto fático da decisão recorrida.

Relativamente ao argumento acerca dos aspectos formais dos paradigmas, os §§ 9º, 10 e 11, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, estipulam como opções colacionar cópia do inteiro teor do acórdão paradigma ou reprodução da ementa no corpo do recurso. Conforme se verifica no Recurso Especial, a Fazenda Nacional optou por reproduzir as ementas no corpo do recurso, de sorte que não se vislumbra o descumprimento de pressuposto recursal.

Quanto à alegada inexistência de similitude fática entre os julgados, há que se considerar, em primeiro lugar, que a divergência jurisprudencial foi suscitada quanto às **consequências jurídicas da imprecisão na descrição do fato gerador no lançamento**, ou seja, a matéria diz respeito a normas gerais, de forma que as particularidades dos julgados levantadas pela Contribuinte, tais como as relacionadas à solidariedade na cessão de mão-de-obra ou ao método de aferição do salário de contribuição, não influem na demonstração do dissídio.

Registre-se que no processo mencionado pela Contribuinte como exemplo de exame de admissibilidade, em que se afastou a similitude fática, não se tratava da matéria recursal ora suscitada, visto que naqueles autos a matéria para a qual se suscitara divergência jurisprudencial era **inexistência de cessão de mão de obra**, e, portanto, incabível a equiparação entre os casos, pretendida pela Contribuinte.

No presente processo, a comparação entre o acórdão recorrido e os paradigmas revela que todos trataram de situações em que se discutiu a nulidade de lançamentos que padeceriam de deficiências no Relatório Fiscal, que redundaram na ausência de demonstração do fato gerador, adotando, entretanto, entendimentos diametralmente opostos quanto à consequência jurídica decorrente de falha na descrição do fato gerador: no 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.

No que diz respeito às demais alegações da Contribuinte em sede de Contrarrazões, acerca da solidariedade e da base de cálculo presumida, esclareça-se que as Contrarrazões, conforme a denominação da peça está a indicar, limitam-se a contraditar as razões de Recurso Especial da parte adversa, podendo também abordar eventual questão relativa ao conhecimento do apelo, sendo incabível, por esta via, a discussão de matérias fora do alcance delimitado pela admissibilidade do Recurso Especial da parte contrária.

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

Conforme descrito 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 nº 18471.001573/2008-35, em que foi proferido o Acórdão nº 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, no sentido 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 presente processo estão presentes exatamente as mesmas circunstâncias presentes no processo que gerou o Acórdão nº 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 nº 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, 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 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 de construção civil, o que foi perfeitamente descrito no Relatório Fiscal, com base no contrato firmado entre tomadora e prestadora (fls. 29/30):

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: 110.2.065.97-7. cujo(s) objeto(s) era(m): Execução dos serviços de construção de bases de concreto para sondas no Recôncavo Baiano e Bacia de Tucano, compreendendo os serviços de escavação manual em fundações, bem como mecanizada, mobilização de pessoal e equipamentos para modificação e reparo de base de concreto para sonda, confecção de alça, em cabo de aço na bitola para blocos de ancoragem, dentre outros serviços.. 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 17.401.4/0768/2003, de 25/08/2003 (fls. 139 a 150). O acórdão do CRPS que anulou a Decisão-Notificação foi o de nº 655, de 25/05/2004 (fls. 170 a 174). O INSS apresentou Pedido de Revisão dessa decisão anulatória, oportunidade em que a Contribuinte, em sede de Contrarrazões (fls. 186 a 189), manifestou expressamente a sua concordância com o disposto no Acórdão nº 655, do CRPS. Confira-se o que constou das Contrarrazões (fls. 187):

Destaca-se, assim, que o único intuito do Órgão Previdenciário seria o de rediscutir a matéria, essa já amplamente espancada por esse Eminentíssimo Conselho, o que é terminantemente vedado, face o que estatui o § 7º, do citado Art. 60.

Dessa forma, vislumbra-se, tão somente, um mero inconformismo do INSS. **Ao invés de se curvar a acertada Decisão Colegiada**, o ente previdenciário tenta se valer de meio e artifícios impróprios, o que deve ser veementemente rechaçado por esse Egrégio Conselho. (grifei)

Assim, em face de todas essas constatações, conclui-se que sequer ocorreu nulidade de lançamento. Entretanto, o Recurso Especial da Fazenda Nacional, na esteira do que constara no acórdão recorrido, fixou o litígio na natureza do vício que teria nulificado o lançamento, pedindo expressamente que seja considerado de natureza formal. Confira-se o pedido que consta ao final do apelo (fls. 781):

Ante o exposto, requer a **União (Fazenda Nacional)** que:

(a) seja conhecido o presente recurso, face à observância dos requisitos de admissibilidade previstos art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015;

(b) seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, a fim de que seja declarada a natureza formal do vício que macula o lançamento.

Assim, 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:

Acórdãos nºs 9202-007.462, 9202-007.463 e 9202-007.464

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.

Acórdãos nºs 9202-008.500, 9202-008.501 e 9202-008.502

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