



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35232.000590/2007-14
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.302 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2022
Assunto COMPLEMENTAÇÃO DE ADMISSIBILIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA BRASILEIRA E CORREIOS E TELÉGRAFOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para a complementação do exame de admissibilidade, vencido o conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, que rejeitou a conversão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2302-00.267, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 29 de outubro de 2009, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 128 e seguintes:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1995 a 31/05/1998

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Fl. 2 da Resolução n.º 9202-000.302 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 35232.000590/2007-14

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA CARACTERIZAÇÃO DA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RELATÓRIO INCOMPLETO. NULIDADE.

O órgão previdenciário aponta que a recorrente não conseguiu elidir a responsabilidade solidária, entretanto não indicou no relatório fiscal, nem na complementação do relatório, os fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos ao instituto da solidariedade. Não foi realizado o cotejamento pelos Auditores-Fiscais entre a documentação analisada e a legislação que dispõe acerca da cessão de mão-de-obra.

A formalização do auto de infração tem como elementos os previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235. O erro, a depender do grau, em qualquer dos, elementos pode acarretar a nulidade do ato por vício formal. Entre os elementos obrigatórios no auto de infração consta a descrição do fato (art. 10, inciso III do Decreto n.º 70.235). A descrição implica a exposição circunstanciada e minuciosa do fato gerador, devendo ter os elementos suficientes para demonstração, de pelo menos, da verossimilhança das alegações do Fisco. De acordo com o princípio da persuasão racional do julgador, o que deve ser buscado com a prova produzida no processo é a verdade possível, isto é, aquela suficiente para o convencimento do juízo.

Pelo exposto, *in casu*, não se tratou de simples erro material, mas de vício na formalização por desobediência ao disposto no art. 10, inciso III do Decreto n.º 70.235.

Processo Anulado.

Crédito Tributário Exonerado.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 147, houve sua admissão por meio de Despacho de fls. 159 e seguintes, para rediscutir a matéria: **ônus da prova de que a realização dos serviços prestados não se enquadrava na cessão de mão-de-obra.**

Em seu recurso, a Procuradoria indica como paradigmas os Acórdão n.º 206-00.952 e n.º 206-00.998, ambos da antiga Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, e aduz, em síntese, que:

- a) o STJ possui entendimento firmado a respeito do tema, logo cabe a adequação do r. acórdão à jurisprudência firmada do e. STJ no recurso especial repetitivo n.º 1131047.
- b) a teor da Lei n.º 8.212, art. 31, §§ 3º e 4º, consoante redação adotada pela Lei n.º 9.032, de 28/04/1995, há presunção de responsabilidade solidária da empresa contratante - no caso a Recorrida -, que tem o ônus de desconstituir essa presunção legal.
- c) a Lei n.º 9.711 ao tempo em que revogou a presunção de responsabilidade solidária, instituída pela Lei n.º 9.032, passou a indicar como sujeita passiva a empresa contratante
- d) com lastro no CTN, art. 144, § I o , podemos concluir que a Recorrida assumiu dois status em relação ao crédito tributário no período: 1) responsável solidária, na vigência da Lei n.º 9.032; 2) sujeita passiva principal, a partir da Lei n.º 9.711.

Intimado, o sujeito passivo apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 166 e seguintes, sustentando, em suma:

- a) o órgão previdenciário disse ter havido cessão de mão-de-obra, mas não indicou no relatório fiscal os fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos à responsabilidade solidária.
- b) não se pode inferir que as afirmações Senhores Auditores-Fiscais tenham presunção de veracidade absoluta, mas tão somente relativa, daí porque no caso concreto deveriam

Fl. 3 da Resolução n.º 9202-000.302 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 35232.000590/2007-14

o cotejamento entre a documentação analisada e a legislação que versa sobre a cessão de mão-de-obra.

c) o simples de fato na lista prevista no Regulamento da Previdência Social, não tem o condão de obrigar o contribuinte a fazer a retenção.

d) a ECT não deixou de disponibilizar à auditoria fiscal a documentação necessária à demonstração das condições dos serviços que lhe foram prestados.

f) o auto de infração é documento formal que para ter validade deve preencher os requisitos legais, sendo obrigatório que conste, sob pena de nulidade, a correta descrição do fato, nos termos do artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Do conhecimento

O processo sob análise trata do lançamento das contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, para financiamento das prestações por acidente do trabalho SAT (para competências até 06/97) e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97).

A Recorrente traz dois tópicos (**aplicação de repetitivo sobre sujeição passiva e ônus da prova**) em seu recurso especial com a apresentação de dois paradigmas (**acórdão nº 206-00.952 e nº 206-00.998**) para a demonstração da divergência suscitada.

Ocorre que o Despacho de Admissibilidade apreciou apenas **a segunda matéria**, bem como justificou a divergência com base **no paradigma apresentado**, sem indicar qual dos paradigmas foi utilizado, como se extrai dos trechos abaixo:

Insurge-se a Fazenda Nacional contra a decisão que declarou a nulidade do lançamento, entendendo que o Fisco teria o ônus da prova da cessão de mão de obra (fls. 112- verso e 115), entendendo a recorrente **que o acórdão paradigma entende, em caso semelhante, que, deixando a empresa de apresentar à auditoria fiscal a documentação necessária à demonstração das condições de realização dos serviços que lhe foram prestados, toma para si o ônus de demonstrar a não ocorrência da hipótese legal, no caso, a inoccorrência de cessão de mão de obra** (fls. 129/134).

Segundo a recorrente, o acórdão recorrido **diverge do paradigma que apresenta, proferido** pela Sexta Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 135/139).

Mediante análise dos autos, vislumbro a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigmas, motivo pelo qual entendo que está configurada a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional.

Assim, faz-se necessária a complementação do exame de admissibilidade quanto à **primeira matéria** alegada (**aplicação do repetitivo sobre a sujeição passiva**), que não foi apreciada, e, com relação à **segunda matéria**, analisar a divergência jurisprudencial com a indicação do paradigma utilizado para a constatação da divergência ou eventualmente dos paradigmas rejeitados para tal fim.

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.302 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 35232.000590/2007-14

Diante do exposto, voto em converter o julgamento em diligência para a complementação do exame de admissibilidade.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.