



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35324.002461/2006-42
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-009.449 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrentes GUARDIAN DO BRASIL VIDROS PLANOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTARIA MF N.º 63. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA.

Havendo o contribuinte pedido parcelamento do débito discutido no recurso voluntário, configura-se desistência do referido recurso do sujeito passivo a acarretar o seu não conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha

de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso de Ofício (e-fl. 3.254) e de Recurso Voluntário (e-fls. 3.358/3.384), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizados nos termos dos arts. 34, inciso I, e 33, respectivamente, ambos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, o primeiro interposto mediante simples declaração na própria decisão de primeira instância, enquanto o segundo recurso foi interposto pelo sujeito passivo, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de piso (e-fls. 3.253/3.262), proferida em sessão de 26/11/2008, consubstanciada no Acórdão n.º 12-21.888, da 15.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (DRJ/RJOI), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/01/2006

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OU EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA CONTRATANTE PELA RETENÇÃO DE 11% E RESPECTIVO RECOLHIMENTO.

É devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados das empresas contratadas (art. 20 e art.22, I, II, III, da Lei 8.212/91).

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde pela retenção de 11% sobre os valores pagos às empresas contratadas e pelo repasse à Seguridade Social, a título de antecipação de recolhimento das contribuições das empresas contratadas. (artigo 31, *caput*, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98).

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE.

São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Lançamento Procedente em Parte

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O presente lançamento refere-se à NFLD 37.049.897-6 que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a consequente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme art. 40 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de nº 35.324.002461/2006-42.

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 381/445, trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, tendo em vista que não foram recolhidas as seguintes contribuições:

- contribuições previdenciárias de segurados e empresa;
- contribuições previdenciárias da empresa, destinadas à Seguridade Social, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho;

Esclarece ainda a autoridade lançadora no citado relatório fiscal que:

- tais contribuições previdenciárias foram apuradas mediante procedimento fiscal, referentes à retenção de 11% de que trata a Lei 9.711/98.

A fundamentação legal do lançamento encontra-se discriminado no Anexo "Fundamentos Legais do Débito — FLD", onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por rubrica e competência.

Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênha para replicar, *litteris*:

A empresa contestou o lançamento através do instrumento de fls. 1669/1729, alegando o seguinte:

Das Preliminares

Que a presente impugnação é tempestiva;

Do Mérito

Prejudicial de decadência;

Dos Vícios no procedimento do lançamento

Que o presente lançamento foi apurado mediante metodologia desconhecida, a qual, ao impedir a Impugnante de se defender da autuação, viola a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Entende que a autoridade administrativa não se pode basear em meras presunções para fins de efetuar o lançamento tributário. E, ainda, que o fiscal desprezou os materiais utilizados nas prestações de serviços contratadas pela impugnante, sem indicar elementos que embasassem tal medida. A simples inexistência de contrato escrito não pode ensejar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores que não tem qualquer relação com a remuneração da mão-de-obra dos empregados das prestadoras de serviços.

Que o agente efetuou o lançamento com base apenas em registros contábeis (sem revisão da nota fiscal), presumindo que tais lançamentos contábeis estavam relacionados com atividade de prestação de serviços.

Cita como exemplo o caso da fornecedora Brasif S/A, ressaltando que as notas fiscais que não foram apresentadas referem-se substancialmente a mercadorias, locação de bens etc. E que tais notas não foram apresentadas, pois não foram especificamente solicitadas.

Cita, ainda, o relato contido no caso da Prestadora de Serviços Construtora Bassoli, item 3.9.3 do Relatório Fiscal que assim dispõe:

"3.9.3 O item 1 do contrato estabelece que o seu objeto é a prestação de determinados serviços pela contratada, a Guardian, em sua fábrica localizada em Porto Real, sem discriminá-los.

3.9.4 O disposto neste item deixa clara a existência de cessão de mão-de-obra na prestação de serviços constantes de seu objeto"

Que não pode um contrato cujo objeto envolve a prestação de serviços diversos, sem discriminação de atividades, envolver claramente a cessão de mão-de-obra e o fiscal não poderia presumir tal situação.

Conclui afirmando que a presente Notificação Fiscal de Lançamento não pode prosperar, uma vez que o lançamento foi efetuado ao arrepio do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Da impossibilidade de duplo recolhimento da contribuição previdenciária — Do enriquecimento sem causa da Fazenda Previdenciária

Que a Notificação Fiscal de Lançamento lavrada contra a impugnante, sem a efetiva verificação da obrigação principal de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pelos prestadores de serviços, viola preceitos constitucionais, como os princípios da razoabilidade e moralidade.

Afirma que o INSS poderia verificar em seus sistemas a regularidade das contribuições previdenciárias das prestadoras, mas, sem motivos, não o fez. Apresentou parte dos recolhimentos efetuados pelas prestadoras e apresentará a documentação comprobatória dos demais recolhimentos, protestando pela realização de diligências para confirmar a situação regular das prestadoras.

Do conceito de cessão de mão-de-obra e indevido enquadramento dos serviços prestados à Impugnante em tal modalidade de contratação.

Que o agente fiscal ateve-se tão somente à lista de serviços constante dos regulamentos, uma vez que em nenhum momento provou a efetiva existência de cessão de mão-de-obra.

Destaca doutrina que afirma ser o elemento subordinação como fundamental à distinção da modalidade cessão de mão-de-obra e prestação de serviços.

Afirma que na contratação de serviços puros (sem cessão de mão-de-obra) existe a fixação de um objeto, ou seja, o resultado que é esperado da execução do serviço. O contratante não possui qualquer ingerência sobre a forma como as atividades serão desenvolvidas.

Aduz que o fiscal não demonstrou a existência de uma cessão de mão-de-obra em diversas situações, caracterizadas pela subordinação dos empregados das contratadas à Impugnante, bem como pela ingerência desta no desenvolvimento das atividades daquelas.

Aduz, ainda, que a existência de situações em que os prestadores de serviços destacam nas notas fiscais o percentual de 11% e a Impugnante retém e recolhe devidamente a contribuição previdenciária não significa o reconhecimento de que tais serviços envolvem cessão de mão-de-obra, tampouco de que a Impugnante concorde com o entendimento do fornecedor.

Conclui requerendo a nulidade dos lançamentos abrangidos pela decadência e seja julgada nula a presente Notificação Fiscal de Lançamento face à não observância do art. 142 do Código Tributário Nacional e, ainda, caso não acatados os pedidos anteriores, que seja julgada improcedente tendo em vista a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias pelo Prestador de serviços ou no que toca aos serviços contratados que não envolvem a cessão de mão-de-obra.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme teses expostas na ementa do julgado alhures transcrita. Reconheceu-se a decadência do lançamento das competências anteriores a 11/2001, isto é, referente as competências 02/1999 a 10/2001.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, no que foi vencido, postula a reforma da decisão recorrida.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

Da Desistência Parcial

Consta nos autos que houve desistência do recurso voluntário (e-fls. 4.091; 4.140/4.141), uma vez que houve adesão a parcelamento, remanescendo nos autos o recurso de ofício. O contribuinte explica e ressalva que a desistência é parcial em relação ao contencioso administrativo fiscal, pois a matéria concedida pela DRJ o contribuinte não desistiu (tendo sido

vencedor na impugnação) mantendo neste ponto o contencioso. O contribuinte desiste do recurso voluntário, mas mantém o contencioso no que foi vencedor em impugnação (tese de decadência do lançamento), cabendo-se processar o recurso de ofício, seja pela recorribilidade da DRJ, seja porque o contribuinte entende que decaiu o lançamento conforme reconhecido na primeira instância e apontado na impugnação estando ativo o contencioso administrativo fiscal.

A matéria na qual houve a desistência foi desmembrada gerando o DEBCAD 37.386.238-5 (Processo n.º 10073.721339/2012-95).

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade do Recurso de Ofício

A controvérsia posta no recurso de ofício é a exoneração do lançamento nas competências anteriores 02/1999 a 10/2001 por decretação da decadência.

O lançamento originário consolidado em 27/11/2006 apontou para um crédito tributário principal de R\$ 696.401,29, com multa de R\$ 104.460,40 (e-fl. 2).

Ocorre que, após decisão exoneratória parcial proferida pela DRJ, o Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR passou a apontar um lançamento retificado consolidado em 27/11/2006 com um crédito tributário principal de R\$ 244.812,75, com multa de R\$ 36.722,07 (e-fl. 3.353).

Isso significa que houve uma exoneração, pela DRJ, de R\$ 451.588,54 (696.401,29 - 244.812,75) em termos de principal e de R\$ 67.738,33 (104.460,40 - 36.722,07) em termos de multa, o que totaliza uma exoneração de tributo e encargos de multa na ordem de R\$ 519.326,87.

O recurso de ofício deve-se ao fato de a decisão objurgada ter exonerado o referido valor de R\$ 519.326,87 em termos de tributo e encargos de multa.

Pois bem. Inicialmente, analiso o juízo de admissibilidade do recurso *ex officio*. Dessarte, cabe afirmar que, na forma da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, estando, atualmente, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), na forma do art. 1.º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, que reza:

Art. 1.º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1.º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2.º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3.º Fica revogada a Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008.

Como é de conhecimento amplo, a Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, tem por finalidade estabelecer limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Concretamente, considerando o montante exonerado, em termos de principal e multa, tem-se que a exoneração aponta para uma redução em primeira instância inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, o que afasta o conhecimento do recurso de ofício. Ademais, considerando a norma regulamentar, não se computam os juros de mora no cálculo, utiliza-se apenas o principal (tributo) e encargos de multa.

Demais disto, em precedentes recentes deste Colegiado caminhou-se no mesmo sentido, em decisões unânimes. Eis as ementas:

Acórdão n.º 2202-006.075, datado de 03/03/2020

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF N.º 63. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Acórdão n.º 2202-005.186, datado de 07/05/2019

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2010

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Recurso de Ofício não conhecido, por valor de exoneração abaixo do limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Acórdão n.º 2202-005.558, datado de 08/10/2019

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA MF N.º 63. VERIFICAÇÃO DO VALOR VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF N.º 103.

A verificação do limite de alçada, estabelecido em Portaria da Administração Tributária, para fins de conhecimento do recurso de ofício pelo CARF, é efetivada, em juízo de admissibilidade, quando da apreciação na segunda instância, aplicando-se o limite vigente na ocasião. Havendo constatação de que a exoneração total do pagamento de

tributo e encargos de multa, em primeira instância, é inferior ao atual limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 não se conhece do recurso de ofício.

Súmula CARF n.º 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Destarte, não deve ter seguimento o recurso necessário, pois houve exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total inferior ao limite de alçada hodiernamente vigente.

Sendo assim, não conheço do recurso de ofício.

Admissibilidade do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 11/12/2008, e-fl. 3.355, protocolo recursal em 09/01/2009, e-fl. 3.358, despachos de encaminhamento, e-fls. 4.122; 4.140/4.041; 4.142), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, observando-se o parágrafo único do art. 5.º do referido diploma legal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado (e-fls. 2.139 e 2.177/2.178), de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

No entanto, o recurso voluntário não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de não conhecimento.

É que consta nos autos afirmativa do interessado atestando que parcelou os créditos tributários em discussão no recurso voluntário, conforme se vê no relatório inaugural. Deduz-se que os débitos – que ele, recorrente, reconhece –, foram parcelados. O parcelamento engloba as competências 11/2001 a 01/2006.

Diante dessa informação, cabe pontuar que o pedido de parcelamento do débito em litígio implica na desistência do recurso voluntário e resulta no não conhecimento do recurso, inclusive por falta de interesse recursal, considerando o reconhecimento do crédito tributário pelo contribuinte, configurando fato impeditivo do direito de recorrer.

Por conseguinte, falta interesse recursal ao recorrente, de modo a impedir o exame do mérito do recurso voluntário, conforme regrado no art. 78, § 2º, do Anexo II, do RICARF:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso. (grifo acrescido)

Sendo assim, igualmente declaro que o recurso voluntário não é conhecido.

Conclusão quanto ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário

Sendo assim, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, sem razão o recorrente, mantendo-se na íntegra a decisão hostilizada, pelo que não conheço do recurso de ofício, por não atender o limite de alçada, e não conheço do recurso voluntário, considerando que os débitos constantes da irresignação deste último foram parcelados. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do recurso de ofício e do recurso voluntário.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros