



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36202.001294/2007-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.449 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2020
Recorrente ESTADO DO ES SECRET DE EST DA AGRICULTUR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2006

INTIMAÇÃO DIRIGIDA A ÓRGÃO PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA DO ESTADO. NULIDADE.

Considera-se nula a intimação dirigida a órgão público que integra a administração direta estatal, vez que a competência para a defesa judicial e extrajudicial do Estado cabe à Procuradoria Geral do Estado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso do Estado do Espírito Santo para decretar a nulidade da intimação expedida para cientificação do acórdão nº 13-18.273, devendo se realizada nova intimação voltada à Procuradoria Geral daquele Estado. Vencidos os conselheiros Mário Hermes Soares e Ronnie Soares Anderson, que negaram provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA, CONTEK ENGENHARIA S/A,

SOLIDUS SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA., FOMATUR - TURISMO RECEPITIVO LTDA, ENGETEL ENGENHARIA E SERVIÇOS, TOLDOS ITAPUÃ, EXTREMA EVENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., MULTISERVICE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e STAR LINE MONTAGENS LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ-RJOII) que *rejeitou* a impugnação apresentada pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA para manter a notificação fiscal de lançamento, referente ao período compreendido entre 07/2000 e 02/2006, relativa às

(...) contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e referente à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço executado mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de mão-de-obra, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98 e art. 219 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.038/99, apurada em ação fiscal desenvolvida na Secretaria de Estado da Agricultura, Abastec., Aquicult, e Pesca (...)” no período entre 07/2000 a 02/2006. (f. 46; sublinhas deste voto)

Em sua peça de impugnação (f. 535/568), alegou, em apertada síntese, **(i)** a decadência do crédito, porquanto a cientificação da notificação teria ocorrido após o transcurso do prazo decadencial quinquenal; **(ii)** ilegalidade da exigência de retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço; **(iii)** a responsabilidade das empresas contratadas pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, relativos à execução do contrato, que teria sido estabelecida em todos os contratos firmados pelo ente estatal; **(iv)** a inconstitucionalidade do procedimento de aferição indireta; **(v)** a inexistência de responsabilidade solidária do ente público; **(vi)** a inaplicabilidade da Taxa Selic; e, por fim, **(vii)** a inexigibilidade do Adicional do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), ao argumento de que violaria os princípios da legalidade e da isonomia.

Ao apreciar as teses suscitadas, a DRJ, como já relatado, julgou “(...) procedente o lançamento (...) para considerar devido o crédito tributário, no valor principal de R\$ 551.205,03 (quinhentos e cinquenta e um mil e duzentos e cinco reais e três centavos) – f. 572 –, lançando a seguinte determinação:

Intime-se a empresa notificada acima e, cientifiquem-se as demais empresas solidárias, para pagamento do crédito, no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 305, §1º do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.032/07, com as alterações dos art. 25, §1º, I, da Lei 11.457, art. 33 do Decreto 70.235/72 e art. 1º do Decreto 6.103/07, mediante depósito administrativo de 30% da exigência fiscal, conforme determinado pelo art. 126, § 10 da Lei nº 8.221/91, considerando o disposto nos artigos 25, §1º, I e 29 da Lei 11.457/07 e artigo 1º do Decreto 6.103/07. (f. 573; sublinhas deste voto)

Às f. 588-ss foram expedidas inúmeras intimações, todas nos seguintes termos:

1. Em face da solidariedade passiva estabelecida pelo art. 30, inciso IX, da Lei 8.212, de 24.07.1991, vimos cientificá-lo do Acórdão nº 13-18.273, de 19.12.2007, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento — DRJ/RJII, que julgou PROCEDENTE a NFLD — Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.088.353-5, lavrada em nome do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO — Secretaria de Estado da Agricultura.
2. Contado do recebimento desta, abre-se o prazo máximo de 30 (trinta) dias para a regularização do débito ou apresentação recurso ao 2º Conselho de Recursos do Ministério da Fazenda, nos termos do disposto no artigo 126 da Lei 8213/1991.
3. Maiores informações deverão ser obtidas na Central de Atendimento ao contribuinte — CAC, localizada na rua Pietrângelo de Biase, 56, Centro, Vitória/ES. (sublinhas deste voto)

A ENGETEL ENGENHARIA apresentou, em 09/06/2008, recurso voluntário (f. 1375/1378) afirmando ter efetuado o recolhimento das competências 09/2001, 12/2001, 07/2002 e 12/2004, totalizando R\$ 10.281,41 (dez mil duzentos e oitenta e um reais e quarenta e um centavos), razão pela qual pretende que seja reconhecida a causa extintiva e sua exclusão da NFLD.

As empresas TOLDOS ITAPUÃ, EXTREMA EVENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., MULTISERVICE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e STAR LINE MONTAGENS LTDA., em 13/06/2008, apresentaram conjuntamente recurso voluntário (f. 1748/1753), arguindo a ilegitimidade passiva, porquanto não configurada a existência de grupo econômico a atrair a responsabilidade solidária prevista no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.

Em 02/07/2008 a FOMATUR - TURISMO RECEPITIVO LTDA. manejou recurso voluntário (f. 1924) afirmando não formar com a SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO grupo econômico, além de desconhecer a exigência feita nestes autos. Pediu que fosse anulada a notificação e excluída do polo passivo.

Apenas em 18/08/2008 o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO apresentou recurso voluntário (f. 1925/1928) limitando-se arguir a irregularidade da intimação para apresentação do recurso, encaminhada à SECRETARIA DE ESTADO DE AGRICULTURA. Pediu que fosse restabelecido o prazo de recurso em todo o processo administrativo em exame; o desbloqueio de quotas do Estado do Espírito Santo junto ao Fundo de Participação dos Estados; a baixa urgente da inscrição do Estado em dívida ativa e sua exclusão do Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgão e Entidades Federais (CADIN).

A SOLIDUS SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA interpôs, em 05/06/2008, recurso voluntário (f.1937/1956), arguindo (i) que “(...) só pode ser responsabilizada solidariamente conforme os valores de seus contratos, individualmente considerados” (f.1947); (ii) a decadência do crédito tributário; (iii) que, embora tenha feito o destaque da retenção para a seguridade social de 11% (onze por cento) do valor da mão-de-obra empregada, no valor de R\$ 5.526,56 (cinco mil, quinhentos e vinte e seis reais, cinquenta e seis centavos) na nota fiscal, relativa ao contrato nº 060/2001, a SECRETARIA DE AGRICULTURA não procedeu ao recolhimento; (iv) que agiu em observância à legislação tributária; (v) ter recolhido e declarado um montante de R\$ 3.832,14 (três mil, oitocentos e trinta e dois reais e quatorze centavos),

correspondente à contribuição previdenciária incidente sobre o valor da remuneração paga aos trabalhadores vinculados ao contrato nº 060/2001, sem se creditar do valor da retenção em destaque na nota fiscal emitida contra a Secretaria de Agricultura, mesmo porque não teria ocorrido a retenção; e, por fim, **(vi)** que esteve sujeita à fiscalização, a qual concluiu não haver débito para a matrícula CEI referente ao contrato nº 060/2001.

Em 03/06/2006 a CONTEK ENGENHARIA S/A. manejou recurso voluntário (f. 2001/2047), defendendo **(i)** a nulidade do auto de infração, dado que não teve ciência da instauração do processo administrativo fiscal; **(ii)** a inaplicabilidade do disposto no inc. IX do art. 30, da Lei nº 8.212/1991, **(iii)** ter recolhido devidamente os tributos referentes aos contratos de prestação de serviço firmados; **(iv)** a ilegalidade do arbitramento da base de cálculo; **(v)** a ilegalidade da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais/faturas emitidas quando da execução de atividades de construção nas modalidades de empreitada de materiais por preço global ou empreitada integral; e, ao final, **(vi)** a decadência dos créditos tributários referentes ao exercício anterior a 2003, em razão da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

O pedido de desbloqueio de quotas do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO junto ao Fundo de Participação dos Estados, bem como o de que seja procedida retirada do ente estatal do CADIN não podem ser apreciados por este eg. Conselho, porquanto alheios à sua competência. Registro apenas que, por força do inc. III do art. 151 do CTN, a exigibilidade do montante ora discutido encontra-se com exigibilidade suspensa, razão pela qual não há que se cogitar a inscrição, neste estágio processual, do débito em dívida ativa.

Por ser a falha na cientificação do acórdão recorrido objeto do recurso interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO passo, desde logo, apreciá-la.

A notificação do acórdão nº 13-18.273 foi dirigida ao “ESPÍRITO SANTO SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA” no endereço da Secretaria de Estado da Agricultura (Rua Raimundo Nonato, 116), diferentemente de quando expedida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.088.353-5 (f. 534 c/c f.531), endereçada à Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo.

A competência para a defesa do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO recai sobre Procuradoria Geral do Estado, nos termos da CRFB/88, da Constituição daquele Estado e também do CPC/73, vigente à época da intimação da decisão recorrida, confira-se:

CRFB/88

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas

as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Constituição Estadual

Art. 122. A Procuradoria-Geral é o órgão que representa o Estado, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, ainda, nos termos da lei complementar, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Estadual.

CPC/73

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores.

Colaciono precedente deste eg. Conselho e do eg. TJSC, que cancelam o entendimento esposado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATOS PROCESSUAIS. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Considera-se nula a notificação de Auto de Infração enviada para órgão da administração pública que não seja dotado de personalidade jurídica. O órgão responsável por responder pelas demandas judiciais e extrajudiciais dos estados é a Procuradoria Geral do Estado. Considera-se tempestiva a Impugnação apresentada antes do termo inicial do prazo, nos termos do Art. 218, §4º, CPC. (CARF. Acórdão nº 1001-001.467, 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária, Rel. André Severo Chaves, sessão de 09/10/2019, sublinhas deste voto)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR COBRANÇA INDEVIDA E RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS AO "SC SAÚDE". SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. NULIDADE DA CITAÇÃO. ATO PRATICADO PERANTE O PRÓPRIO "SC SAÚDE". ENTE DESPERSONALIZADO. CITAÇÃO QUE DEVERIA TER SIDO DIRIGIDA AO ESTADO DE SANTA CATARINA, NA PESSOA DE SEU PROCURADOR-GERAL. NULIDADE DOS ATOS A PARTIR DO ATO CITATÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC. RI nº 0300027-20.2017.8.24.0017, Rel. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, Data de Julgamento: 19/08/2020, Terceira Turma Recursal)

Caso tivesse o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO apresentado defesa de mérito quando do manejo de seu recurso voluntário, poder-se-ia cogitar a superação da nulidade, eis que inexistiria prejuízo à defesa. Entretanto, ao restringir o recurso voluntário à irregularidade da intimação, há de ser a nulidade reconhecida, prejudicada a análise dos recursos apresentados pelas empresas tidas como solidárias.

Assim, evidenciada a nulidade absoluta, com o efetivo prejuízo à parte recorrente, **dou provimento** ao recurso do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO para decretar a

nulidade da intimação expedida para cientificação do acórdão nº 13-18.273, devendo se realizada nova intimação voltada à Procuradoria Geral daquele Estado.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira