



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36216.000059/2006-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-009.379 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de fevereiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/05/2003

PROCESSO JUDICIAL. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa na renúncia às instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de lançamento (DEBCAD – 35.903.624-4) para exigência de Contribuições Previdenciárias contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% incidentes sobre o valor bruto contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos, emitidos pela contratação de serviços de transporte de cargas prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 06/1999 a 04/2005, conforme disposto no art. 31, § 3º da Lei n.º 8212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98.

Após o trâmite processual, o extinto Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso para declarar a decadência parcial do lançamento até a competência 11/2000. Para o Colegiado no caso em exame, como a fiscalização não comprovou a ausência da antecipação de pagamento, deve-se afastar a aplicação da regra contida no artigo 173, e reconhecer a decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

O acórdão n.º 206-01.423 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/05/2003

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OCORRÊNCIA. RETENÇÃO 11% JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DECLARAÇÃO. VEDAÇÃO. DECADÊNCIA.

1- De acordo com o artigo 34 da Lei n.º 8212/91, as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal e lançamento, pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.

2- nos termos do art. 49 do Regimento Interno deste Conselho é vedado ao Conselho afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto sob o fundamento de inconstitucionalidade, sem que tenham sido assim declaradas pelos órgãos competentes. A matéria encontra-se sumulada, de acordo com a Súmula n.º 2 do 2o Conselho de Contribuintes.

3- É inconstitucional o artigo 45 da Lei n.º 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

Termo Inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4o do CTN.

4- Consoante disposto no art. 31 da Lei n.º 8212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9711/98, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, deverá reter 11% do valor bruto da Nota Fiscal ou Fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês seguinte ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra.

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração os quais não foram admitidos. Em tempo, interpôs recurso especial de divergência sob o argumento de que nos autos inexistia comprovação de pagamento e, nessa condição, a decadência deve observar o art. 173, I

do CTN. Afirma ser do contribuinte o ônus de carrear aos autos elementos e provas que infirmem os suporte fático-jurídico do auto de infração.

Intimado o Contribuinte apresentou contrarrazões pelo não provimento do recurso. Interpôs ainda o seu próprio recurso especial o qual não foi admitido nos termos dos despacho de fls. 653/657.

Às fls. 672 e seguintes, por meio do MEMORANDO EQCOB/DICAT/DERAT/SPO n.º 107/2015, a Delegacia da Receita Federal faz juntar informação acerca da interposição de ação judicial pelo contribuinte, inclusive noticiando sobre o deferimento do juiz competente do pleito para garantia do juízo por meio da apresentação de “seguro garantia”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Conforme exposto, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional cujo objeto é a discussão sobre o ônus da prova acerca da constatação de pagamento parcial do crédito tributário para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN. Para a recorrente, não tendo o contribuinte apresentado provas contra a constatação do auto de infração pela inexistência de pagamento nas competências autuadas, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN.

Em que pese a demonstração da divergência e os argumentos trazidos, fato é que após a interposição do Recurso Especial foi juntado aos autos informações sobre a interposição de medida judicial pelo Contribuinte.

Como exposto, às fls. 672 e seguintes, por meio do MEMORANDO EQCOB/DICAT/DERAT/SPO n.º 107/2015, a Delegacia da Receita Federal faz juntar informação acerca da interposição de ação judicial pelo contribuinte, inclusive noticiando sobre o deferimento do juiz competente do pleito para garantia do juízo por meio da apresentação de “seguro garantia”.

Trata-se da Ação Ordinária distribuída sob o n.º 0017781-24.2015.403.6100 junto à 12ª Vara Cível Federal de São Paulo. A cópia da íntegra da petição inicial foi juntada às fls. 874/902, sendo notável a identidade de objeto com o presente procedimento administrativo. Consta dos pedidos da respectiva ação ordinária:

O PEDIDO

Diante do exposto, é a presente para requerer a V.Exa. se digne determinar a citação da Ré na pessoa de seu representante legal para, querendo, vir a responder aos termos da presente ação, a qual pede e espera a Autora seja julgada procedente a fim de que seja decretada a nulidade dos lançamentos fiscais decorrentes da NFLD n.º 35.903.624-4, objeto do Processo Administrativo n.º 36216.000059/2006-13.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, requer seja julgada procedente ação para o fim de ser reconhecida a improcedência da exigência objeto do Processo Administrativo n.º 36216.000059/2006-13 pelo mérito, não só quanto ao valor principal, mas também quanto às multas e juros exigidos.

Requer, ainda, a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, principalmente a prova documental e pericial, requerendo, desde logo, caso V.Exa. entenda necessário para conferência de peças deles extraídas (doe. 02), seja determinada a exibição do Processo Administrativo n.º 36216.000059/2006-13.

Com essas informações pode-se afirmar que a ação judicial possui o mesmo objeto deste processo administrativo, aplicando-se ao caso o parágrafo segundo do art. 78 do Regimento Interno desta Conselho (RICARF) o qual prevê que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso:

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

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 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.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Esse mandamento já foi internalizado por este Conselho por meio da Súmula CARF n.º 01:

Súmula CARF n.º 01

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O Professor Marcos Vinícius Neder e a Conselheira Maria Teresa Martinez López, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* (Editora Dialética. São Paulo 2010, p. 299) explicam que *a súmula reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. A todo rigor, inexistente dispositivo legal que permita a discussão paralela da*

mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Diante do exposto, por força da concomitância, conheço e dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional para declarar a definitividade do crédito lançado.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri