



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37048.291300/2006-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.372 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1991 a 30/06/1997

PROCESSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. LIDE NÃO INSTAURADA

De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Não tendo a Recorrente apresentado a impugnação, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa em relação a ela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso da primeira votação. A relatora mudou seu encaminhamento de voto, não mais propondo o conhecimento de ofício da decadência.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson- Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Fabia Marcilia Ferreira Campelo, Dilson Jatathy Fonseca Neto, Virgilio Cansino Gil, Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata o presente processo de crédito tributário de contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, parte devida pelos segurados (que não teria sido objeto de retenção por parte da empresa) e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, GILRAT (competências a partir de 07/97), nas competências 11/1991, 12/1991, 02/1992, 05/1992 a 10/1992, 01/1993, 10/1993, 12/1993, 06/1994, 08/1994, 10/1994, 11/1995, 03/1997 a 16/1997 no montante total de R\$ 46.701,19, consolidado em 14/12/2006.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em comento fora lavrada em substituição à NFLD nº 35.007.354-6, cientificada ao sujeito passivo em 01/12/1999, e anulada pela 4ª Câmara de Julgamento através do Acórdão nº 724/2005 - Ofício nº 10/4ª CAJ/CRPS, de 04/04/2006 - em face da omissão no relatório de Fundamentos Legais do Débito do dispositivo legal que autoriza o levantamento do débito por arbitramento, como também pelo fato de a NFLD ter arrolado, de forma englobada, os 169 prestadores de serviço - restando violados os direitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa do Contribuinte.

A referida NFLD foi lavrada para apurar e cobrar os créditos decorrentes do instituto da responsabilidade solidária, sendo excluídas as contribuições devidas a Terceiros em cumprimento ao Parecer/CJ nº 1.710 de 05/04/99, aprovado pelo Ministro da Previdência e Assistência e Social em 07/04/99.

De acordo com o Relatório Fiscal, o fato gerador diz respeito às contribuições incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa ENGELMA ENGENHARIA ELÉTRICA DE MANUTENÇÃO LTDA (CNPJ nº 57.067.845/0001-11), aferidas com base nas notas fiscais, faturas e recibos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pelas quais a contratante responde solidariamente, conforme previsto no art. 31, da Lei nº 8.212/91, com as alterações do art. 2º da Lei nº 9.032/95 e art. 4º da Lei nº 9.129/95.

Fora solicitado à notificada mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, a documentação comprobatória dos recolhimentos previdenciários, inclusive as incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, incluída nas notas fiscais/faturas/recibos, relativamente aos serviços executados.

Vencido o prazo para apresentação dos citados documentos, e não comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o débito fora lançado por arbitramento, conforme o §3º do art. 33 da lei nº 8.212/91.

A CSN, embora regularmente notificada por Aviso de Recebimento - AR (fls. 44), não apresentou impugnação.

A empresa prestadora de serviços ENGELMA ENGENHARIA ELÉTRICA DE MANUTENÇÃO LTDA, foi cientificada do lançamento em 05/03/2007 e 06/03/2007, AR de fls. 52/53, e apresentou a impugnação postada em 20/03/2007, de fls. 55/66, acompanhada dos documentos de fls. 67/76, alegando, em síntese:

a) cerceamento de defesa, tendo em vista que foi notificada do Lançamento Fiscal do Débito, quando já exaurida a fase administrativa de apresentação de documentos, só tomando conhecimento da NFLD quando do seu recebimento

b) que não pode “vir a ser condenada por débitos, ainda que e forma solidária, cuja notificada não apresentou a documentação solicitada na ação fiscal”

c) a inconstitucionalidade parcial do art. 45 da Lei 8.212/91 quanto ao prazo decadencial de 10 anos, considerado a regra do CTN, que é de 5 anos, conforme estatuído no artigo 173, uma vez que as contribuições sociais têm natureza jurídico tributária.

Em 02 de julho de 2007, a Unidade de Atendimento de Volta Redonda fez a juntada da impugnação apresentada pela Prestadora de Serviços, bem como a juntada de cópia da liminar concedida à CSN, reconhecendo a ilegitimidade das notificações relativas aos fatos geradores anteriores a 01/12/1994, fls. 78/83.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) deu parcial provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1991 a 30/06/1997

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do artigo 31; da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devidamente acrescido de juros nos termos do artigo 34 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97.

DECADÊNCIA- PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante declara inconstitucionais os parágrafo 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.

O julgador do processo administrativo fiscal deve obedecer ao enunciado da súmula vinculante a partir da sua publicação, nos termos do art. 103-A da CRFB/88 c/c art. 2º da Lei nº 11.417/06.

SUPERVENIÊNCIA DE PARECER.

O Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 aprovado pelo Sr. Ministro do Estado da Fazenda vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil à tese jurídica fixada (art. 42 da Lei Complementar nº 73/1993).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1991 a 30/06/1997

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor do artigo 31; da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c artigo 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devidamente acrescido de juros nos termos do artigo 34 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97.

DECADÊNCIA- PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante declara inconstitucionais os parágrafo 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.

O julgador do processo administrativo fiscal deve obedecer ao enunciado da súmula vinculante a partir da sua publicação, nos termos do art. 103-A da CRFB/88 c/c art. 2º da Lei nº 11.417/06.

SUPERVENIÊNCIA DE PARECER.

O Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 aprovado pelo Sr. Ministro do Estado da Fazenda vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil à tese jurídica fixada (art. 42 da Lei Complementar nº 73/1993).

Cientificada (AR fls. 112) a Companhia Siderúrgica Nacional apresentou o recurso voluntário 118/135, no qual alegou, resumidamente, o seguinte:

a) Preliminarmente, a ausência de renúncia à esfera administrativa, uma vez que o Mandado de Segurança nº 2007.51.10.00035-0 referia-se apenas à decadência dos fatos geradores objeto do lançamento, tratando-se, dessa forma, de matéria distinta da tratada no recurso;

b) Quanto ao mérito, alega que:

b.1) a responsabilidade solidária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, na sua redação originária, deve ser observada no momento da exigibilidade do crédito previdenciário e não na sua constituição, sendo obrigatória a averiguação, por parte da fiscalização, da efetiva inadimplência da prestadora de serviços antes de efetuar qualquer lançamento contra a tomadora;

b.2) a mera constatação de que a empresa prestadora de serviço não sofreu fiscalização à época em que prestou serviços à Recorrente, não tendo sido intimada a apresentar qualquer tipo de documento à Recorrida, não é suficiente para que se realize o lançamento em nome da tomadora de serviço. Isso porque, o fato da prestadora de serviços não ter sido fiscalizada pelo INSS não pode conduzir à conclusão de que ela é inadimplente;

b.3) em momento algum foi efetuada a análise da escrituração contábil da empresa prestadora para verificar sua inadimplência limitando-se a utilizar os valores contidos nas notas fiscais emitidas pela prestadora como base para aferição indireta;

b.4) o débito foi constituído mediante presunção do não pagamento do devedor principal o que conflitaria com a norma que prevê a responsabilidade solidária.

b.5) que a Recorrente não pretende negar a existência de responsabilidade solidária entre a tomadora e a prestadora de serviços relativamente às contribuições previdenciárias, tampouco alegar a existência de benefício de ordem. O que se pretende é esclarecer que a Recorrente não pode ser responsabilizada, ainda que solidariamente, por um débito cuja existência sequer foi constatada.

A empresa Engelma Engenharia Elétrica de Manutenção foi notificada por meio do edital de fls. 115 não tendo apresentado recurso da mencionada decisão.

É o relatório

Voto

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1)PRELIMINARES

1.1) DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RECURSO POR PARTE DA TOMADORA.

Antes de analisarmos a preliminar de ausência de concomitância suscitada pela Recorrente, é importante verificar a admissibilidade ou não do recurso por ela interposto. Isso porque, conforme descrito no relatório da presente decisão, não foi apresentada a impugnação por parte da tomadora de serviço, ora Recorrente.

De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Sendo assim, não tendo apresentado a impugnação por parte da Tomadora, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa em relação à Recorrente.

Todavia, a situação dos autos possui peculiaridades que merecem ser analisadas com cuidado. Isso porque, embora a empresa Recorrente (tomadora de serviços) não tenha apresentado impugnação, a devedora solidária (prestadora de serviço) apresentou. Sendo assim, há que se questionar se a impugnação apresentada pela devedora solidária teria o condão de instaurar a fase litigiosa em relação aos demais devedores solidários.

A resposta, ao meu ver, está no vínculo estabelecido entre os devedores solidários que poderá ser distinto conforme a norma que dispõe sobre a solidariedade. Isso porque existem hipóteses em que a norma de solidariedade estabelece um listiconsórcio simples e, em outras, unitário.

Haverá litisconsórcio simples quando a decisão, embora proferida no mesmo processo, puder ser diferente para cada um dos litisconsortes e unitário quando a decisão tiver que ser uniforme para todos os interessados. É o que dispõe o artigo 116 do CPC/2015:

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

A identificação da natureza do litisconsórcio estabelecido no presente processo (se simples ou unitário) é fundamental para verificarmos se é possível ou não ao Recorrente aproveitar-se da Impugnação oposta pela devedora solidária. Isso porque, de acordo com o artigo 117 do CPC/2015:

Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar. (grifamos)

No mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 509 do CPC/73, reproduzido no 1005 do CPC/2015, determina que:

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único.

Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns. (grifamos)

A solidariedade discutida nesses autos vinha prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 que, em sua redação original, dispunha o seguinte:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

Com o advento das Leis 9.032, de 28 de abril de 1995 e 9.129, de 20 de novembro de 1995, o referido artigo passou a vigorar as seguintes alterações:

Art. 31 (...)

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

*§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, **cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento.** . (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)" (grifamos)*

Verifica-se, assim, que a situação que está no antecedente da norma de responsabilidade solidária é o seguinte:

Antecedente	Consequente
Critério Material: Deixar de exigir do executor dos serviços cópia autenticada da guia de recolhimento e respectiva folha de pagamento; Critério Temporal: data da quitação da nota fiscal ou fatura; Critério Espacial: Território Nacional	Critério Pessoal: Sujeito Ativo: União Federal. Sujeito Passivo: tomadores de serviço; Critério Quantitativo: contribuições não recolhidas pelos prestadores de serviço.

Por sua vez, a norma de incidência relativa à prestadora de serviços é a seguinte:

Antecedente	Consequente
Critério material: pagar salário Critério Temporal: no final de cada mês Critério Espacial: Território Nacional	Critério Pessoal: Sujeito Ativo: União Federal. Sujeito Passivo: prestadores de serviço; Critério Quantitativo: Base de cálculo: folha de salário, Alíquota X.

Dessa forma, não há que se falar em litisconsórcio unitário, uma vez que os antecedentes das normas são distintos. Com efeito, caso o devedor solidário tenha cumprido a obrigação acessória de exigir a guia de recolhimento e folha de salário, ainda que elas sejam falsas e, portanto, não correspondam a um recolhimento efetivo, não haverá a incidência da norma de responsabilidade solidária.

De acordo com o artigo 116 do CPC/2016 "*o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes*". Conforme demonstrado, é possível que se mantenha a obrigação da prestadora quanto ao pagamento das contribuições e não permaneça a obrigação solidária da tomadora. Para tanto, basta que esta última tenha se desincumbido da obrigação de exigir do prestador as guias de recolhimento e a folha de salário.

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso voluntário, uma vez que, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72 não foi devidamente instaurado o contencioso administrativo, em face da ausência de impugnação por parte do Recorrente.

1.2) DA AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA

Alega o Recorrente que não ocorreu a de renúncia à esfera administrativa, tal como decidido pela decisão de primeira instância, uma vez que o Mandado de Segurança nº 2007.51.10.00035-0 referia-se apenas à decadência dos fatos geradores objeto do lançamento, tratando-se, dessa forma, de matéria distinta da tratada no recurso.

A decisão recorrida concluiu pela renúncia à esfera administrativa em razão do ajuizamento por parte da ora Recorrente do referido Mandado de Segurança, nos seguintes termos:

43. Quanto à empresa Tomadora de Serviços a mesma não apresentou impugnação optando por requerer, em 08/01/2007, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade dos créditos, em razão do iminente esgotamento do prazo para impugnação administrativa e conseqüente perigo de inscrição em dívida ativa. Dessa forma, para ela houve renúncia ao contencioso administrativo e constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário em questão, conforme art. 126, § 3º, da Lei no 8.213/91, combinado com o art. 307 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

“Art 126. (...)

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por **objeto idêntico pedido** sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9. 711, de 20.11.98) ” (grifei)*

De acordo com relatório da liminar (fls 79/80) o objeto do Mandado de Segurança é o seguinte:

(...)

Relata a impetrante que, em 01/12/2006, recebeu 168 notificações fiscais de lançamento de débito (NFLD), uma informação fiscal de débito (IFD) e um auto de infração (AI) que formalizaram os mesmos créditos antes abrangidos pela NFLD 35007354-6 antes mencionada.

*Sustenta a ilegitimidade das atuais notificações, em razão do **exaurimento do prazo decadencial**. Invoca a aplicação do **parágrafo único do art. 173 do CTN** e sustenta que se passaram mais de 5 anos entre a notificação original (1999) e as atuais (2006). Sustenta que o **prazo decadencial continua a fluir durante o procedimento contencioso em sede administrativa, bem assim a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991.***

Requer, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade a suspensão da exigibilidade dos créditos, em razão do iminente esgotamento do prazo para impugnação administrativa e consequente perigo de inscrição em dívida ativa. (grifamos)

Por outro lado, o fundamento do recurso voluntário é a nulidade do lançamento em razão da ausência da comprovação da existência de débito da tomadora de serviço, conforme se verifica pelo seguinte trecho (fls. 135)

44. Conclui-se, portanto, que não havendo qualquer comprovação acerca da existência do débito que é cobrado, padece de nulidade insanável o lançamento consubstanciado pela NFLD nº 37.048.291-3.(grifamos)

Sendo assim, entendo corretas as alegações da Recorrente quanto à inexistência concomitância das discussões administrativas e judicial.

É pacífico no âmbito deste conselho que não é permitida a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, conforme se verifica pela súmula nº 1 abaixo transcrita:

***Súmula CARF nº 1:** 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 que se busca evitar é existência de decisões conflitantes seja entre as esferas administrativa e judicial seja entre órgãos judiciais distintos. Sendo assim, o "**objeto idêntico**" a que se refere a súmula em questão refere-se à causa de pedir. No caso dos autos, a causa de pedir do processo judicial era decadência integral dos débitos constituídos na NFLD (a decadência foi parcialmente reconhecida). Por outro lado, a causa de pedir do recurso voluntário era a nulidade do lançamento em razão da ausência de comprovação por parte da autoridade administrativa da existência de débito da prestadora de serviço.

Dessa forma, ainda que a decisão judicial não reconhecesse a decadência, eventual decisão do CARF reconhecendo a nulidade do lançamento não conflitaria, em nada, com a decisão judicial, exatamente por se tratar de objetos distintos. Em outras palavras, é possível que o crédito tenha sido tempestivamente constituído e, ainda assim, seja nulo.

2) CONCLUSÃO

Em face do exposto, não conheço do recurso voluntário em virtude de ausência de impugnação por parte do recorrente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

