



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37280.002020/2005-49
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.238 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 17 de março de 2020
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para devolução à câmara recorrida, para complementação do exame de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, com posterior retorno ao relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho (Relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições sociais relativas à retenção de 11% sobre o valor bruto dos serviços prestados com cessão de mão-de-obra ou empreitada contidos em Nota Fiscal, Fatura ou Contrato.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 192/209), o sujeito passivo contratou a empresa Mosca Grupo Nacional de Serviços Ltda para prestação de serviços de limpeza, vigilância e preparo e distribuição de refeições.

Em sessão plenária de 02/12/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-004.236 (fls. 389/395), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Fl. 2 da Resolução n.º 9202-000.238 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002020/2005-49

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. FATO GERADOR. DEMONSTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA.

A Lei 8.212/1991 determina que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 do mesmo diploma legal.

A Lei 8.212/1991 define que é cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Portanto, para a demonstração da certeza sobre a exigência a fiscalização deve demonstrar que a cessão de mão-de-obra ocorreu, com todas as características que a definem.

No presente caso, não há demonstração de que a cessão de mão-de-obra ocorreu, motivo da ausência de que o fato gerador ocorreu, impedindo a exigência do crédito, motivo do provimento do recurso.

O resultado do julgamento foi registrado nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

O Relator, de ofício, considerou que a auditoria fiscal não havia demonstrado a ocorrência de cessão de mão-de-obra, o que seria essencial para que se caracterizasse a obrigação de realizar a retenção.

Entendeu que o fato gerador da retenção somente ocorreria em se tratando de serviços prestados por cessão de mão-de-obra, no caso, colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que fosse a natureza e a forma de contratação.

Diante dos argumentos que apresentou, o Relator votou por dar provimento ao recurso pela ausência de demonstração da ocorrência do fato gerador.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN em 09/02/2015, (fl. 396). Em 20/02/2015 a PGFN apresentou o Recurso Especial de fls. 397/405, no intuito de rediscutir as seguintes matérias a) “**impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo**”; e b) **reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, de acordo com o Despacho de 30/03/2017 (fls. 430/432).

Como forma de evidenciar a divergência foram apresentados os acórdãos cujas ementas transcreve-se a seguir:

Impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo

Acórdão 204-01.794

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. A alegação de ausência de assinatura no auto de infração, falta

Fl. 3 da Resolução n.º 9202-000.238 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002020/2005-49

de descrição dos fatos de forma clara e não participação da autuada na ação fiscal não deve ensejar a declaração de nulidade do lançamento caso não tenha havido prejuízo à defesa, configurada pela correta compreensão da acusação fiscal.

LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO FISCO ESTADUAL. É válida a autuação baseada em declarações prestadas ao Fisco Estadual pelo próprio contribuinte e nos livros fiscais relativos à apuração de ICMS, quando o sujeito passivo, intimado a prestar informações e apresentar documentos, deixa de apresentá-los. A utilização de documentos obtidos perante o Fisco Estadual não prejudica a defesa, que poderá comprovar a improcedência da exigência por todos os meios de prova admitidos.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA E TAXA SELIC - APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DIVERSO - DO ESTABELECIDO EM LEI. O pedido de aplicação de percentual de multa diverso daquele previsto em Lei, por supostamente ter caráter confiscatório, e de exclusão da Taxa Selic, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Acórdão 204-01.947

PIS

NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. A alegação de ausência falta de descrição dos fatos. a de forma clara não deve ensejar a declaração de nulidade do lançamento caso não tenha havido o prejuízo à defesa, configurada pela correta compreensão da acusação fiscal.

DCTF RETIFICADORA INCORRETA. DESCONSIDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DOS VALORES. MULTA DE OFÍCIO DEVIDA. Os valores objeto do lançamento não haviam sido declarados pelo Contribuinte, pelo que é devida a aplicação da multa de ofício. A declaração retificadora foi desconsiderada por ato administrativo não impugnado pela Recorrente.

Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte

Acórdão 206-00.952

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/10/1998

RECURSO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação aquilo que foi expressamente contestado na impugnação.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - OCORRÊNCIA - ÔNUS DA PROVA.

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 inocorrência de cessão de mão-de-obra.

Acórdão 206-00.998

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/03/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.238 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002020/2005-49

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação aquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/03/2005

RETENÇÃO.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - OCORRÊNCIA - ÔNUS DA PROVA.

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

Quanto à matéria a) “Impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo”, a conclusão no despacho foi a seguinte:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do paradigma entendeu-se pela impossibilidade de reconhecimento de nulidade sem prejuízo, especialmente no caso de descrição deficiente do fato gerador, no acórdão recorrido firmou-se entendimento diverso, configurando a divergência.

O segundo paradigma não será examinado em razão da admissibilidade já reconhecida.
(Grifou-se)

Já a matéria b) “Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte”, o recurso teve seguimento com base nos argumentos transcritos abaixo:

O cotejo levado a cabo pela Recorrente permite constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial: enquanto no caso do acórdão recorrido adentrou-se, de ofício, matéria não expressamente impugnada, no paradigma firmou-se entendimento diverso, onde tal situação não seria possível em razão da preclusão material.

O segundo paradigma não será examinado em razão da admissibilidade já reconhecida.
(Grifou-se)

O sujeito passivo foi intimado das decisões proferidas pelo CARF em 31/07/2017, conforme Aviso de Recebimento juntado à folha 444.

Em 21/08/2017, apresentou contrarrazões (fls. 449/452) ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, ou seja, intempestivamente, eis que o prazo de quinze dias previsto no art. 69 do RICARF se esgotara em 15/08/2017.

Fl. 5 da Resolução n.º 9202-000.238 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002020/2005-49

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Como visto, as matérias devolvidas à apreciação deste Colegiado foram a) Impossibilidade de decretação de nulidade sem a comprovação do prejuízo; e b) Reconhecimento de ofício de matéria não impugnada pelo contribuinte.

Importa ressaltar, de início, que embora a Fazenda Nacional tenha apresentado como paradigmas dois acórdãos em relação a cada uma das matérias suscitadas em seu apelo, o exame de admissibilidade considerou apenas um paradigma para cada tema abordado na peça recursal. Em relação à matéria do item “a”, somente foi contemplado o exame do Acórdão nº 204-01.947 e, quanto ao item “b”, o Acórdão nº 206-00.998 foi o único a ser apreciado.

Não obstante, entendo que para a formação de convicção do Colegiado quanto ao conhecimento do Recurso Especial mostra-se necessária a análise dos demais acórdãos trazidos a cotejo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência à DIPRO/COJUL, para a devolução dos autos à câmara recorrida, com vista à complementação do exame de admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, mediante análise dos Acórdãos nº 204-01.794 (matéria “a”) e nº 206-00.952 (matéria “b”), com posterior retorno a este relator, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho