



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

Processo nº 10073.001984/2007-21
Recurso nº 269655
Resolução nº **2803-000.027 – 3ª Turma Especial**
Data 08 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL - CSN E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Sustentação oral pelo Advogado Dr. Rodrigo Farret, OAB/DF n. 13.841.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD em comento fora lavrada em substituição à NFLD nº35.007.354-6, cientificada ao sujeito passivo em 01/12/1999, e anulada pela 4ª Câmara de Julgamento por intermédio do Acórdão nº724/2005 - Ofício nº 10/4º CAJ/CRPS, de 04/04/2006, em face da omissão do dispositivo legal que autoriza o levantamento do débito por arbitramento no relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, como também pelo fato de a NFLD ter arrolado, de forma generalizada, os 169

prestadores de serviço. Refere-se a contribuição previdenciária dos segurados empregados e parte patronal, exceto a outras entidades (terceiros), período 01/1992 a 07/1997.

Conforme Relatório Fiscal, de fls. 54/57, a NFLD epigrafada fora lavrada para apurar e cobrar os créditos decorrentes do instituto da responsabilidade solidária. O fato gerador diz respeito às contribuições incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa RAWMEC IND. COM. DE SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº 64.412.646/0001-69), aferidas com base nas notas fiscais, faturas e recibos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, pelas quais o recorrente (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.

Foi solicitado do contratante a documentação comprobatória dos recolhimentos previdenciários, inclusive as incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados incluída nas notas fiscais, relativamente aos serviços executados. Não houve comprovação do recolhimento. Assim, foi feito o lançamento por arbitramento, conforme o §3º do art. 33 da lei nº 8.212/91.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da notificação fiscal, a empresa prestadora de serviços RAWMEC IND. COM. DE SERVIÇOS LTDA apresentou a impugnação em 09/01/2007, de fls. 62/65, acompanhada dos documentos de fls. 66/124, alegando, em síntese, a decadência das competências lançadas. A Companhia Siderúrgica Nacional - CSN não apresentou impugnação.

Foi feita a juntada de cópia da liminar concedida à CSN (Mandado de Segurança de nº 2007.51.10.000035-0, 5ª. Vara Federal de São João de Meriti), suspendendo a exigibilidade dos créditos que se refiram a fatos geradores anteriores a 01/12/1994, fls. 127/131.

O órgão julgador de primeira instância administrativa deu provimento parcial, fls. 153/162, considerando decadente o período de 01/1992 a 12/1993 em razão da Súmula Vinculante do STF nº 08/2008, e com base no art. 173, inciso I, do CTN, sendo legítimo o lançamento a partir da competência 01/1994.

DO RECURSO

A CSN tomou ciência da impugnação em 01/12/2008, fls. 165, a prestadora de serviços RAWMEC IND. COM. DE SERVIÇOS LTDA tomou ciência em 03/12/2008. fls. 166. Inconformada a CSN apresentou recurso voluntário às fls. 168 a 842, em 30/12/2008, em síntese alega:

Preliminarmente

- o recurso apresentado é tempestivo e não está obrigada ao depósito prévio administrativo;

- DA AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA: os argumentos ora expostos não guardam qualquer relação com aqueles que estão sendo debatidos nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.51.10.000035-0. Naqueles autos discute-se

apenas a decadência dos fatos geradores do lançamento, questão que não será tratada neste recurso;

No Mérito

- DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO DÉBITO EXIGIDO: 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. Nos termos do art. 37 da Lei nº 8.212/91, somente será lavrada notificação de débito se constatada pela fiscalização a ausência de recolhimento de contribuição. Em momento algum foi efetuada a análise da escrituração contábil da prestadora para fins de verificação da sua inadimplência. Limitou-se o Fiscal a utilizar os valores contidos nas notas fiscais emitidas pela prestadora Rawmec como base para aferição indireta das contribuições supostamente não recolhidas. Assim, não se pode constatar se houve ou não o pagamento das contribuições previdenciárias por parte do prestador dos serviços. É evidente que foi constituído um lançamento por presunção. Tendo ocorrido o pagamento por parte da prestadora estará configurada a situação prevista no art. 125, inciso I do CTN, sendo invalidada a cobrança contra o recorrente (contratante). O que se pretende esclarecer é que o recorrente não pode ser responsabilizado, ainda que solidariamente, por um débito cuja existência sequer foi constatada. Não é fornecida qualquer informação acerca da origem do débito que lhe é cobrado pela fiscalização. Para corroborar seu entendimento cita doutrina, jurisprudência do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, Parecer nº 2376/2000 Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, Orientação Interna do INSS/DIREP nº 7, de 17.06.04. O simples fato de as guias não serem apresentadas pelo tomador de serviços não caracteriza a inadimplência da prestadora. Assim vem se manifestando o judiciário (Acórdão proferido pela 2ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do Recurso Especial nº 1039843/SP). Pelo exposto, o lançamento é nulo;

- DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DA RAWMEC PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL: junta-se as Certidões Negativas de Débito expedidas em nome da Rawmec (doc 2), o que demonstra, de plano, a falta de diligência da fiscalização ao lançar o débito que ora se visa anular. Outrossim, para que dúvidas não parem acerca da insubsistência do débito, o recorrente anexa aos autos cópias dos seguinte documentos: (i) Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS (doc. 3) quitadas pela Rawmec; (ii) folhas de pagamento da Rawmec (doc. 4); (iii) recibos de pagamento de salários aos empregados da Rawmec (doc. 5) e (iv) termos de rescisão de contrato de trabalho relativos aos empregados desligados da Rawmec (doc. 6). Dos mencionados documentos infere-se que a prestadora de serviços efetuou corretamente os recolhimentos previdenciários relativamente a todos os seus empregados, inclusive aqueles que foram cedidos ao recorrente, não havendo qualquer débito a ser exigido. Por fim, junta-se declaração firmada pelos contadores da Rawmec no sentido de que a empresa encontrava-se com a sua contabilidade regular no período em que prestou serviços à CSN (doc. 7).

- pelo exposto, requer que seja julgado procedente o recurso, cancelando a notificação fiscal e seu crédito.

Enviada intimação nº 066/2009, à Companhia Siderúrgica Nacional solicitando a apresentação dos originais dos documentos anexados ao Recurso, fls. 843 e 844. Em resposta

à intimação, foi apresentado o requerimento de fls. 846 e 847, alegando que as cópias dos documentos que instruíram o recurso voluntário apresentado foram extraídas dos autos da NFLD nº 35.007.354-6, a qual, inclusive, originou o presente processo. Diante disso e em virtude de tais documentos pertencerem à empresa Rawmec Indústria e Comércio Ltda sobre a qual o recorrente não tem ingerência não é possível juntar aos presentes autos os originais.

Não houve contrarrazões.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, fls. 848/849, pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

Preliminarmente

A CSN menciona que os argumentos ora expostos no recurso não guardam qualquer relação com aqueles que estão sendo debatidos nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.51.10.000035-0. Naqueles autos discute-se apenas a decadência dos fatos geradores do lançamento, questão que não será tratada neste recurso.

Na consulta processual constante às folhas 140/142 e item 32 da decisão de primeira instância administrativa (fls. 161) constata-se que foi proferida sentença concedendo segurança parcial ao pleito do recorrente em razão da decadência de parte do lançamento nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Ocorre renúncia ao contencioso administrativo quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual versa o processo administrativo, em inteligência ao art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) “(sem grifos no original)”

A Portaria MF/GM nº 256, de 22 de junho de 2009 e suas alterações, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), estabelece que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso, inclusive nos casos de já ter ocorrido decisão, nos termos do art. 78, parágrafos 2º. e 3º., como segue:

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, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse. {2}

Vale ressaltar que a renúncia ao contencioso administrativo ocorre apenas em relação às matérias que constituem objeto tanto do pedido administrativo quanto do judicial, devendo o processo administrativo prosseguir em relação à matéria diferenciada.

No presente recurso também foi abordada matéria distinta da discutida em juízo, tendo o sujeito passivo direito ao contencioso administrativo para que seja apreciada a matéria diferenciada, pois a existência de ação judicial não deve prejudicar, *ipso facto*, o controle da legalidade dos atos administrativos, dentre os quais figura como espécie o lançamento tributário. Se assim não fosse, ficaria o sujeito passivo privado de impugnar, por exemplo, eventual erro na base de cálculo do lançamento, quando tal questão não se confunde com o objeto da tutela jurisdicional (decadência).

Pelo exposto, considerando que a renúncia caracteriza perda do objeto, não será discutida nesta esfera a matéria questionada em juízo (decadência), mas apenas a matéria distinta do processo judicial constante do recurso, conforme determinam o art. 126, §3º, da Lei nº 8.213/91, combinado com o art. 78, parágrafos 2º. e 3º, da Portaria MF/GM nº 256/2009.

No Mérito

Em recurso voluntário a CSN questiona a ausência de comprovação de existência do débito exigido e a inexistência de débito da prestadora Rawmec perante a previdência social, anexando cópias de comprovantes às folhas 168 a 842.

Não consta no relatório fiscal do lançamento (fls. 54/57) a menção e a comprovação da averiguação, por parte da fiscalização, da efetiva inadimplência da prestadora de serviços antes de efetuar qualquer lançamento contra a tomadora (CSN). Nos termos dos arts. 31 e 37 da Lei nº 8.212/91.

A fiscalização não examinou os documentos apresentados no recurso, tampouco, apresentou contrarrazões.

É sabido que a Administração Pública, no correto exercício de suas atribuições, deve buscar a realidade dos fatos, além das informações trazidas aos autos pelas partes. É dever do administrador trazer ao processo todas as provas que entender imprescindíveis à sua livre

convicção, desde que a sua produção se dê em conformidade com a lei, por força do que dispõe o art. 5, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988.

Na análise do “princípio da razoabilidade” a administração, ao exercer seu poder discricionário, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida (Mello, 1996, p. 63-4). A Lei nº 9.784/99, veda, como critério de atuação da administração nos processos administrativos, "...a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (art. 2º, inciso IV).

Quanto ao “princípio da verdade material” a administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos (Medauar, 1993, p. 121, *apud* Néder e López, 2002, p. 63). Assim, está em permanente tensão com o “princípio da preclusão” e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

A regra é que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação ou com a manifestação de inconformidade, no devido prazo legal, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972. No § 4º do artigo 16, a disposição foi repetida, mitigando a regra preclusiva nas circunstâncias elencadas nas alíneas de "a" a "c", como segue:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Revela-se, pois, irrelevante que a documentação comprobatória dos fatos tenha sido acostada aos autos no prazo ou não. A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais tem acolhido esse entendimento:

“PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato.” (ACÓRDÃO CSRF/03-04.382, Relator: Nilton Luiz Bartoli, DOU 26.12.2006).

Ante ao exposto, decido converte o julgamento em diligência à fiscalização para que se pronuncie quanto aos argumentos do recurso apresentado, inclusive, quanto a efetiva inadimplência da prestadora de serviços antes do lançamento contra a tomadora (CSN), e analise os comprovantes anexados, que, segundo o recorrente, comprovam a adimplência do

Processo nº 10073.001984/2007-21
Resolução nº **2803-000.027**

S2-TE03
Fl. 856

prestador de serviços Rawmec, abrindo prazo para que o recorrente e demais solidários exerçam seus direitos de ampla defesa e contraditório, e, se entender necessário, apresentar contrarrazões. Em seguida, encaminhe os autos para julgamento.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima