



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

Processo nº 10803.000153/2008-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.304 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2007

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Tratam-se os presentes autos de 03 (três) autuações fiscais distintas em face do mesmo contribuinte, que originaram os processos 10803000153/2008-21, 10803.000154/2008-75 e 10803.000155/2008-10.

Os procedimentos fiscais foram resultantes das ações desenvolvidas na "Operação Persona", denominação adotada pelo Departamento da Polícia Federal - DPF, fruto de 2 anos de investigações conjuntas do DPF, da Receita Federal do Brasil - RFB, do Ministério Público Federal - MPF e da Justiça Federal, objetivando apurar a existência de diversos ilícitos, tais como, interposição fraudulenta, sonegação, falsidade ideológica e documental, entre outras.

Deflagrada em 16 de outubro de 2007, compreendeu a execução de 59 mandados de busca e apreensão e 41 mandados de prisão, realizados em três unidades federadas, a saber: Estados de São Paulo, Bahia e Rio de Janeiro. Resultou na retenção judicial de mercadorias em despacho e trânsito aduaneiro, retenção judicial dos estoques de mercadorias e na apreensão de vasto material que comprovam os ilícitos.

Tendo em vista que a ação principal sobre o assunto tramita na 4a. Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo - SP (Processo 2005.61.81.009285-1), naquela cidade foram concentrados os resultados das dezenas de buscas e apreensões levadas a efeito durante a operação.

De acordo com manifestação judicial, todo o material apreendido ficou à disposição para manuseio pela Receita Federal do Brasil - RFB mediante solicitação ao Departamento da Polícia Federal - DPF.

No decorrer dos trabalhos efetuados pelos auditores da Receita, verificou-se que o quadro de funcionários do contribuinte era composto de empregados devidamente registrados e de pessoas físicas prestando serviços através de empresas interpostas. Analisando a situação encontrada constatamos que os cargos de menor complexidade e capacidade técnica são considerados celetistas e aqueles de maior hierarquia e poder decisório são executados pelas supostas pessoas jurídicas, a estas, inclusive, subordinam-se os empregados celetistas. Elaboramos abaixo um quadro demonstrativo da situação encontrada, ressaltando que, até fevereiro de 2006, o número de pessoas físicas contratadas através de empresas interpostas era superior ao de empregados registrados.

Os relatórios fiscais trazem, minuciosamente, todo o quadro de funcionários do contribuinte, apresentando organogramas apreendidos na operação que demonstram que os quadros de alta hierarquia eram contratados através de pessoas jurídicas, sendo que havia subordinação entre eles, e que estavam sujeitos ao plano de cargo e salários da empresa. Ademais, trouxeram os relatórios fiscais, junto com a documentação arrimada, comprovantes que os sócios das pessoas jurídicas contratadas utilizavam-se de e-mails corporativo do contribuinte, recebiam auxílio alimentação, gozavam de assistência de saúde arcada pelo

contribuinte, usavam cartões institucionais da recorrente, usufruíam do plano acadêmico para incentivo da carreira, etc.

Recebidas as referidas autuações, cada qual com o seu respectivo relatório fiscal, o contribuinte apresentou um recurso para cada atuação, visto que, não obstante os fatos em que se embasavam os lançamentos fiscais fossem os mesmos, a matéria tratada em cada um era diferente.

No processo de número 10803000153/2008-21, discute-se crédito tributário previdenciário lançado através do Auto de Infração nº 37.211.302-8, lavrado em 09/12/2008, relativo a contribuições devidas à Seguridade Social, rubricas "Empresa" e "Sat/rat", nas competências janeiro de 2003 a outubro de 2007, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, "Levantamento: CSE - CARACTERIZAÇÃO SEGUR EMPREGADO", no montante de R\$ 11.250.197,85 (onze milhões, duzentos e cinquenta mil, cento e noventa e sete Reais e oitenta e cinco centavos), consolidado em 09/12/2008.

No processo de número de 10803.000154/2008-75, discute-se crédito tributário previdenciário lançado através do Auto de Infração nº 37.211.303-6, lavrado em 09/12/2008, relativo a contribuições devidas à Seguridade Social por segurados empregados, que deixou de ser arrecadada pela empresa, rubrica "Segurados", nas competências janeiro de 2003 a outubro de 2007, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, "Levantamento: CSE - CARACTERIZAÇÃO SEGUR EMPREGADO", no montante de R\$ 1.322.825,17 (um milhão, trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e vinte e cinco Reais e dezessete centavos), consolidado em 09/12/2008.

Por fim, no processo e número 10803.000155/2008-10, discute-se crédito tributário lançado através do Auto de Infração nº 37.211.304-4, lavrado em 09/12/2008, relativo a contribuições devidas Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE) nas competências janeiro de 2003 a outubro de 2007, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, "Levantamento: CSE - CARACTERIZAÇÃO SEGUR EMPREGADO", no montante de R\$ 2.980.095,78 (dois milhões, novecentos e oitenta mil e noventa e cinco Reais e setenta e oito centavos), consolidado em 09/12/2008.

As impugnações apresentadas pela recorrente alegavam, sem sede de preliminar: a) cerceamento de defesa; b) nulidade das provas trazidas aos autos, pois, segundo a recorrente, as mesmas possuiriam finalidade exclusivamente penal; c) ausência de relação entre provas e lançamento; d) que a fiscalização foi superficial, não buscando a verdade real dos fatos, autuando com base em suposições; e) a impossibilidade de utilização de prova emprestada. No mérito, em apertado escorço, aduziu a recorrente: f) a inexistência de vínculo empregatício, com a legalidade da contratação através de pessoas jurídicas; g) ausência de comprovação por parte do Fisco da simulação alegada; h) impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços; i) da ilegalidade da taxa Selic.

As alegações lançadas nas impugnações não foram acolhidas, em nenhum tópico, pela DRJ, sendo que nos 03 (três) acórdãos prolatados mantiveram os lançamentos fiscais em sua integralidade.

Devidamente intimada de cada decisão (cada acórdão proferido resultou em intimação específica para a contribuinte), irressignada apresentou, em 16.05.2011, seus recursos voluntários reiterando o quando alegado nas impugnações.

Ocorreu que, após a apresentação de recuso voluntário específico para cada processo, em 27.05.2011, veio despacho da DRJ determinando que os processos ora discutidos fossem “juntados por anexação”, nos termos da Portaria RFB nº 2.324/2010, não dando, contudo, ciência de tal ao ato ao contribuinte.

Autuado o processo neste Conselho Administrativo, os três processos converteram-se em apenas um, deixando de existir, para qualquer sistema da Receita Federal, os processos de números 10803.000155/2008-10 e 10803.000154/2008-75, tanto que somente o processo número 10803.000153/2008-21 foi incluído em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

Compulsando minuciosamente os autos, pude observar que, na verdade, os três processos sempre correram em separado perante a DRJ, tanto que todos os atos praticados, tanto pelo Fisco quanto pelo contribuinte, foram específicos e direcionados a cada processo em razão da peculiaridade da matéria por cada um deles abarcada. Cada um dos processos teve seu auto de infração, sua impugnação, sua decisão pela DRJ e seu recurso, conforme pode-se observar no quadro abaixo, que trago para melhor ilustrar a situação dos autos.

Processo	Auto de Infração	Relatório Fiscal	Impugnação	Acórdão da DRJ	Intim. do Acórdão
10803.000153/2008-21	Fls. 01/28	Fls. 29/127	Fls. 872/955	Fls. 1101/1187	Fl. 1189
	Volume 1	Volume 1	Volume 5	Volume 6	Volume 6
10803.000154/2008-75	Fls. 01/27	Fls. 28/125	Fls. 869/952	Fls. 1092/1179	Fl. 1182
	Volume 13	Volume 13	Volume 17	Volume 18	Volume 18
10803.000155/2008-10	Fls. 01/30	Fls. 31/129	Fls. 869/963	Fls. 1103/1191	Fl. 1194
	Volume 7	Volume 7	Volume 11	Volume 12	Volume 12

Ora, por perfunctória análise do quadro supra apresentado, observa-se que em nenhum momento do transcorrer processual houve qualquer confusão entre os processos, pelo contrário, as partes sempre tiveram ciência dos atos processuais cometidos em cada processo isoladamente, dando-as oportunidade para se manifestar especificadamente por eventuais pontos trazidos nos autos respectivos.

Não obstante isso, pela numeração das páginas, constata-se que sempre existiram 03 (três) processos, com vida própria, tramitando independentes pela DRJ. Contudo, com o escopo de evitar decisões conflitantes entre eles, visto tratar-se de autuações fiscais embasadas na mesma operação policial, a aplicação do quanto disposto na Portaria RB 666/2008, alterada pela Portaria 2.324/2010, que estabelece a unificação de processos, parece-me salutar.

Todavia, tal procedimento deve ser adotado em respeito aos basilares princípios do contraditório e da ampla defesa, alicerces do Estado Democrático de Direito. Ao determinar a juntada dos processos por “anexação”, para que somente um deles, o considerado principal, permanecesse com seu trâmite perante esse Conselho, deveria a DRJ ter sido diligente e determinado a intimação do contribuinte de sua decisão.

Como já deixei devidamente assentado neste colegiado em outras oportunidades, no Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas de todos os atos praticados. Veja-se que, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

O inciso I, do artigo 23, do citado Decreto, dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo somente reputa-se válida a intimação se “provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar”. É dizer: a validade do ato pressupõe a ciência do intimado.

Destaco, ainda, porque importante, que, uma vez instalado o contraditório administrativo, os atos da administração devem ser pautados pelo conceito do devido processo legal, respeitando normas procedimentais e oportunizando sempre ao cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem que seja surpreendido por esta ou aquela decisão da autoridade julgadora.

A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma solar:

“A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.”

Feito essas ressalvas, na forma em que se encontra o processo neste Conselho, o desrespeito aos supra citados princípios é eminente, visto que o contribuinte não teve qualquer ciência de que seus 03 (três) processos seriam julgados de uma só vez e em autos anexados, obstando-o de apresentar eventuais memoriais e, em querendo, comparecer a sessão para sustentação oral, conforme estabelecido no próprio Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

Obstar qualquer meio de exercício de defesa da recorrente é macular o próprio procedimento administrativo fiscal, o que não pode ser coonestado por este colegiado. Pelo contrário, é dever de todos nós, que assumimos o múnus público de averiguar a legalidade da tributação, zelar pelo respeito aos princípios que garantam a qualquer cidadão a ampla defesa e o contraditório na esfera administrativa fiscal.

Destarte, com o escopo de evitar qualquer aviltamento ao direito do contribuinte, acredito que o presente processo deva ser reencaminhado a DRJ de origem para que o contribuinte seja intimado da decisão de “juntar os processos por anexação”, tomando conhecimento que todos os seus 03 (três) processos serão apreciados por este Conselho de uma só vez, nos autos do processo nº 10803.000153/2008-21.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para que seja procedida a intimação do contribuinte dando-lhe ciência da decisão que determinou a “juntada dos processos por anexação”.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator