



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

Processo n° 11080.007789/2007-88
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.412 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria COOPERATIVA DE TRABALHO
Recorrente HOSPITALAR HOME CARE SERVIÇOS CLÍNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/10/2005

Ementa: *MATÉRIA SUB JUDICE* -

A existência de ação judicial proposta pela recorrente com objeto idêntico ao da NFLD não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo em relação à matéria diversa à submetida à ação judicial.

A ação judicial proposta não impede a autoridade administrativa de fiscalizar, lançar ou julgar o crédito tributário, suspendendo apenas a sua exigibilidade, ou seja, os atos executórios de cobrança.

RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL -

Em razão da decisão judicial se sobrepôr à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser apreciada, pela primeira instância administrativa, aspectos fundamentais trazidos na impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação do Acórdão de primeira instância.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à 15% sobre o valor total das notas fiscais emitidas por cooperativa de trabalho.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 61), a empresa notificada foi contratante dos serviços das diversas cooperativas ali listadas, e deixou de recolher a contribuição patronal a seu cargo, corresponde a 15% (quinze por cento) incidente sobre os valores brutos das notas fiscais e faturas de prestação de serviços.

A autoridade lançadora informa que serviram de base para as contribuições lançadas as notas fiscais de serviço, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirf e os livros Diários, referentes ao período 03/2000 a 12/2006.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi baixado em diligência, nos termos do Despacho de fls. 424, resultando na Informação Fiscal de fls. 428, por meio da qual a autoridade notificante retificou o débito lançado e sugeriu o desmembramento da NFLD, tendo em vista a constatação de que as contribuições relativas aos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho encontravam-se *sub judice* e as guias de depósito judicial foram juntadas pela impugnante.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou e novamente os autos foram baixados em diligência para que fosse providenciada o desmembramento, conforme Despacho de fls. 457,.

Em atendimento à solicitação do contencioso fiscal, a NFLD foi desmembrada, permanecendo no lançamento objeto do presente processo administrativo apenas os valores que têm os respectivos depósitos judiciais, tendo sido juntado aos autos os relatórios RDA, o novo Discriminativo de Débito – DD, o DADD - Discriminativo Analítico Do Débito Desmembrado, e o TEDE - Termo De Desmembramento.

Cientificada dos despachos e da emissão dos novos relatórios, a recorrente não se manifestou e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 02-26.078, da 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 524), julgou a impugnação procedente em parte, e manteve a totalidade do lançamento após o desmembramento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 523 e seguintes), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, chama atenção para o fato de que não é possível a inclusão do nome de seus responsáveis legais na lavratura de eventual CDA para cobrança do suposto débito exigido, como a praxe vem consolidando, antes de comprovada quaisquer das condutas previstas no arts. 134 e 135 do CTN.

Observa que a decisão recorrida também é clara ao afirmar que, sobre os valores depositados judicialmente, não incidirão juros e multa de mora a partir de sua

efetivação e, em não havendo sucesso na ação judicial proposta, sobre os valores depositados judicialmente e objeto da presente NFLD não devem incidir nem juros e nem multa, devendo ser determinada a simples conversão em renda em favor da Fazenda Nacional.

Destaca que, se a sentença proferida no MS nº 2000.71.00.028986-7 teve sua eficácia restituída pela decisão proferida na Ação Cautelar no 23371 está a fiscalização impedida de realizar a cobrança do débito constante do presente processo já que, atualmente, a contribuição previdenciária em questão não é exigível da requerente.

Insiste na necessidade de exclusão dos valores exigidos sobre as importâncias pagas à cooperativa Paramédica, em razão de decisão judicial que ocorreu em 17/06/2003, sendo que o acórdão foi publicado em 17/09/2003, produzindo efeitos a partir de então, uma vez que os recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS ainda não foram julgados e não possuem o condão de suspender o comando judicial prolatado.

Esclarece que essa questão que não tem qualquer relação com a ação proposta pela recorrente, mas que tem impacto decisivo na autuação e que não foi apreciada pela C. Delegacia de Julgamento.

Frisa que, desde setembro de 2003, a recorrente também estava desobrigada do pagamento das contribuições ora cobradas, em razão da decisão judicial favorável obtida pela cooperativa PARAMÉDICA, e que, independentemente do resultado final do julgamento do MS nº 2000.71.00.028986-7, impetrado pela recorrente, fato é que existe decisão judicial, proferida em processo distinto, que impede a autuação de quaisquer valores relativos a serviços eventualmente prestados pela cooperativa PARAMÉDICA, a contar de setembro de 2003.

Entende que a propositura de ação judicial pela recorrente não implica renúncia à instância administrativa, uma vez que tal ação foi proposta antes da realização do procedimento fiscal e do próprio lançamento, e também porque as instâncias administrativa e judicial são independentes entre si, cabendo a primeira velar pela legalidade dos atos administrativos.

Alega inexigibilidade da contribuição em tela, tendo em vista a inconstitucionalidade formal e material do inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 e finaliza requerendo o provimento do presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente ingressou com Ação Judicial contra o INSS questionando a legalidade da cobrança da contribuição de 15% sobre o valor total das notas fiscais emitidas por cooperativa de trabalho.

Em seu recurso, a recorrente tenta demonstrar a ilegalidade da cobrança da referida contribuição.

Cumpra observar que a matéria relativa à legalidade da referida exação é objeto de discussão judicial, o que implica em renúncia ao contencioso administrativo, acarretando o não conhecimento dessa parte do recurso.

Contudo, as demais matérias trazidas pela recorrente, quais sejam, a impossibilidade de inclusão do nome de seus responsáveis legais na lavratura de eventual CDA, a não incidência de juros e multa de mora tendo em vista os depósitos judiciais, a exclusão dos valores exigidos sobre as importâncias pagas à cooperativa Paramédica em razão de decisão judicial, a falta de renúncia à instância administrativa e a suspensão da exigibilidade do crédito, diferem da levada à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual conheço do recurso em relação a tais matérias.

A renúncia ao contencioso administrativo somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto "idêntico pedido" sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei 8.213/91), o que não é o caso presente.

A notificada alega que a decisão recorrida deixou de apreciar o pedido de que sejam excluídos os valores exigidos sobre as importâncias pagas à cooperativa Paramédica, em razão de decisão judicial que ocorreu em 17/06/2003, com o acórdão publicado em 17/09/2003, produzindo efeitos a partir de então.

Entende que tal questão deveria ter sido apreciada uma vez que essa questão não tem qualquer relação com a ação proposta pela própria recorrente, mas que tem impacto decisivo na autuação.

De fato, verifica-se, da leitura do Acórdão recorrida, que a autoridade julgadora de primeira instância foi omissa quanto à alegação da recorrente de que a Cooperativa Paramédica obteve decisão judicial favorável no sentido de conceder a segurança e afastar a cobrança da referida contribuição, produzindo efeitos a partir de 09/2003.

A recorrente afirmou, tanto em sua impugnação quanto em sua manifestação posterior, que todos os valores cobrados na NFLD que se referem à prestação de serviços da cooperativa Paramédica, a partir de setembro de 2003, inclusive aqueles depositados judicialmente, são indevidos.

Considerando que grande parte do débito objeto do presente lançamento se refere às contribuições previdenciárias incidentes sobre as notas fiscais emitidas pela referida cooperativa, entendo que a autoridade julgadora deveria ter expostos os motivos pelos quais entende que tais valores deveriam ser mantidos no débito.

O fato de a DRJ não informar as razões pelas quais não acatou os argumentos da recorrente com relação à decisão judicial na ação movida pela Paramédica e porque manteve, no lançamento, os valores relativos às notas fiscais por ela emitidas, configura desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, pois impede que o contribuinte tenha pleno conhecimento do entendimento do Órgão Fiscalizador em relação à matéria, dificultando sua defesa.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Contudo, entendo que o vício apontado no Acórdão recorrido não vicia todo o procedimento fiscal, podendo ser sanado com a emissão de nova decisão, oportunizando, assim, ao contribuinte tomar ciência do entendimento da SRFB sobre o assunto, concedendo-lhe prazo para interposição de recurso a este Conselho, restituindo-lhe, dessa forma, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Bernadete De Oliveira Barros – Relatora