



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

Processo nº 11330.000010/2007-12
Recurso nº 252.223
Resolução nº **2401-000.132 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 02 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL - CSN E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente.

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire; Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; Kleber Ferreira de Araújo; Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra o contribuinte acima identificado, em substituição da NFLD 35.007.354-6, que foi anulada pela 40ª Câmara de Julgamento- Acórdão 724/2005 - Ofício n.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.

De acordo com o relatório Fiscal de fls.24 a 27 a NFLD foi lavrada especificamente para apurar e cobrar os créditos provenientes do Instituto da "RESPONSABILIDADE SOLIDARIA", em face de serviços prestados pela empresa prestadora: MÁQUINAS BOLBI LTDA, CNPJ:17249830/0001-50, no período de agosto a dezembro de 1998.

Inconformadas com a Decisão de fls.121 a 129 as empresas apresentaram recurso alegando em apertada síntese:

Da recorrente MÁQUINAS BOLBI

DAS PRELIMINARES

Da decadência do direito de lançar:

- o lançamento fiscal promovido pela fiscalização se deu quando já decaído o direito de lançar da administração pública, conforme a previsão de cinco anos do artigo 173 do CTN, como também as referidas contribuições sociais objeto da autuação sujeitam o lançamento à homologação pelo art. 150 do mesmo CTN;

- a Constituição Federal de 1988 consagrou que a prescrição e a decadência do crédito tributário devem ser reguladas por Lei Complementar, conforme o art. 146 da Carta Magna — ao que pese a pretensão dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 — em alongar os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias;

Do Cerceamento de Defesa

- a CSN deixou de exhibir os comprovantes de recolhimento, segundo a autoridade fiscal, pelo que lavrou a notificação impugnada apontando como contribuintes responsáveis a CSN e a Autuada, inclusive, com a determinação de que seja o débito apurado inscrito em dívida ativa em face da Autuada impedindo-a de obter Certidão Negativa de Débito (CND);

- a solidariedade em comento implica em litisconsórcio passivo necessário na esfera administrativa, obrigando a participação de todos os contribuintes ditos solidários em todas as fases do procedimento administrativo, sob pena de nulidade;

- a recorrente não participou da fase inicial do procedimento administrativo, sendo-lhe usurpada a oportunidade própria para apresentação da documentação pertinente, impõe-se o reconhecimento da nulidade da autuação fiscal em razão do cerceamento de defesa;

DO MÉRITO

Dos recolhimentos efetuados a tempo e a modo pela Recorrente

- Aduz que promoveu a tempo e a modo o recolhimento das Contribuições Previdenciárias devidas, conforme fazem provas as folhas de pagamento e as guias de recolhimento, com cópias juntadas aos autos;

- Por fim, pede que seja acolhida a preliminar de decadência declarando a insubsistência da autuação; em não ocorrendo seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa anulando a NFLD. Ainda de forma alternativa e tendo em vista os recolhimentos promovidos pela recorrente requer seja julgada insubsistente a notificação em comento.

Da recorrente CSN

Embora tenha sido cientificada, conforme se depreende do Aviso de recebimento – AR acostado às fls. 28 dos autos, a empresa tomadora de serviços não apresentou defesa.

Após a decisão de primeira instância, apresenta recurso com as seguintes alegações:

Que a nulidade do lançamento ora substituído é de natureza material e portanto não havendo reabertura do prazo para o lançamento tendo decaído o direito da autoridade administrativa em constituir o crédito tributário.

Sustenta ter ocorrido também a perempção do crédito tributário quando do julgamento da NFLD 35.007.354-6.

Defende a falta de comprovação por parte da fiscalização, da existência de débito, não havendo a absoluta certeza de sua existência, devendo a fiscalização demonstrar a ausência de recolhimento para depois cobrá-lo da empresa solidária.

Requer o acolhimento da decadência ou da perempção ou subsidiariamente, que seja dado provimento ao recurso para julgar improcedente o lançamento ante a ausência de prova cabal de que havia débito por parte do prestador.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Os recursos são tempestivos e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Chamo o feito à ordem em razão de se tratar de NFLD substitutiva à outra declarada nula pela Egrégia 4ª CaJ do CRPS.

Compulsando os autos, verifico não haver cópia da Notificação anulada, não sendo possível a verificação robusta da data de sua lavratura. Entendo imprescindível tal comprovação, já que os presentes autos referem-se a débitos do período de agosto a dezembro de 1998 e foi lavrado em dezembro de 2006.

Também no julgamento da NFLD anulada não há como se identificar tal data, conforme se depreende do Acórdão abaixo reproduzido:



04ª CaJ - Quarta Câmara de Julgamento

Documento:	0035.007.354-6
Tipo do Processo:	DÉBITO
Unidade de Origem:	SERVIÇO DA RECEITA
PREVIDENCIÁRIA-SERVREP	
Nº de Protocolo do Recurso:	35334.002998/2002-60
Recorrente(s):	COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
Recorrido(s):	INSS
Assunto/Espécie Benefício:	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Data de Entrada no(a) JR/CRPS:	24/09/2004
Relator(a):	MARIA LÍGIA SORIA

Relatório

Trata-se de lançamento das contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, do empregado e ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho – SAT (competências até 06/1997) e 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 07/1997).

Período do débito apurado: 11/1991 a 12/1998.

Constitui fato gerador a prestação de serviços (limpeza, manutenção, vigilância, transporte, informática, construção civil e outros), mediante cessão de mão de obra, sem comprovação por parte da empresa tomadora de serviços dos recolhimentos previdenciários decorrentes da mão de obra colocada à sua

disposição, caracterizando o Instituto da Responsabilidade Solidária.

A Decisão Notificação (fls. 15.877/15.954) julgou o lançamento procedente, mas a autoridade fiscal promoveu a retificação do débito, com base nos documentos juntados aos autos em sede de defesa administrativa. Portanto, os valores foram alterados conforme planilha de fls. 15.951/15.953.

O Discriminativo Analítico do Débito Retificado foi juntado aos autos às fls. 16.128/16.598.

A Decisão Notificação foi cancelada de acordo com a recomendação feita pela autoridade fiscal (fls. 16.612/16.630).

Nova Decisão Notificação foi confeccionada (fls. 17.061/17.652), por meio da qual decidiu-se ser o lançamento totalmente procedente.

Irresignada, a COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL – CSN – recorre a este Conselho aduzindo, preliminarmente, a nulidade da notificação por vício de forma. Afirma que a autoridade fiscal efetuou o lançamento relativo a 169 (cento e sessenta e nove) empresas em uma mesma NFLD, comprometendo seu direito de defesa, já que os contratos de cessão de mão de obra não estão relacionados entre si.

Alega que entre as empresas solidárias estão empresas de vários ramos, tais como transportadoras, empresas de alimentação, empresas de segurança, construtoras, fornecedoras de material e montadoras, empresas de engenharia, etc. Por esta razão, entende a recorrente que há necessidade de especificação da incidência de artigos de lei para lastrear cada débito lançado por arbitramento, sob pena de nulidade do lançamento.

Por outro lado, afirma que os efeitos tributários da solidariedade estão insculpidos no artigo 134 do CTN que, por seu turno, indica a solidariedade subsidiária, em detrimento do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91. Como o CTN foi recepcionado pela Constituição Federal com status de Lei Complementar, tal disciplina legal prevaleceria em relação ao dispositivo da Lei de Custeio.

Ademais, aduz que a comprovação dos recolhimentos por guias genéricas ilide a responsabilidade imposta à recorrente em período anterior a abril/1995.

Por fim, requer seja a notificação fiscal em apreço anulada por vício insanável.

Em sede de contra-razões, pugna o INSS pela manutenção da decisão proferida em primeira instância.

É o relatório. Peço a inclusão em pauta.

Brasília - DF, 12/04/2005

MARIA LÍGIA SORIA
Representante dos Trabalhadores

Inclusão em Pauta

Incluído em Pauta no dia 2005-04-12 para sessão nº 77/2005 de 2005-04-20 às 1600

Voto

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI nº 8.212/91. AFERIÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE ABSOLUTA.

A ausência de fundamentação legal do arbitramento das contribuições previdenciárias é vício insanável e gera a nulidade absoluta da notificação em referência.

NFLD ANULADA.

Analizando detidamente os autos, creio que a presente notificação fiscal deve ser anulada, ante a existência de vício insanável, o que macula todo o procedimento levado a efeito pela fiscalização. Senão veja-se.

O crédito foi apurado com base no instituto da solidariedade e a notificação fiscal em referência foi lavrada em desfavor da empresa tomadora de serviços.

Como a tomadora de serviços não elidiu a responsabilidade solidária nos moldes determinados pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, já que não apresentou as guias de recolhimento nem as folhas de pagamento dos serviços prestados, a autoridade fiscal não teve outra alternativa senão levantar o débito por meios indiretos, quais sejam, a utilização das notas fiscais/faturas dos prestadores de serviços.

Ocorre, todavia, que a fiscalização mencionou nos autos o artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91 nos Fundamentos Legais do Débito (fls. 862), dispositivo legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta. Confira-se:

“Art. 33

§ 3º. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário”.

Em face da omissão nos Fundamentos Legais do Débito (fls. 862) do dispositivo legal que autoriza o levantamento do débito por arbitramento, restaram violados os direitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa do contribuinte.

Cumpre destacar os pontos mencionados pelo ilustre Presidente desta colenda Câmara, no voto proferido em notificação fiscal da mesma natureza:

“O enquadramento correto da legislação tributária aplicável e a precisa informação desses fatos ao contribuinte são formalidades essenciais que não podem ser consideradas meras irregularidades. Considerando a natureza das obrigações tributárias, qualquer omissão por parte das autoridades fiscais vicia o procedimento, pois afronta a legalidade estrita e a necessária proteção do cidadão no que tange ao devido processo legal.

(...)

a hipótese de incidência aferida em seu elemento material, base de cálculo, pelas notas fiscais de serviços, tem como fundamento legal a possibilidade que a lei concedeu ao fisco, como exceção à regra geral, de arbitrar os valores que reputar devidos em razão de não ser possível aferir de maneira convencional o fato gerador da obrigação previdenciária que é a remuneração paga aos segurados empregados das empresas prestadoras de serviço”.

(...)

“Todos os procedimentos fiscais apurados por responsabilidade solidária do tomador com o prestador de serviços devem informar, ao notificado, que o fundamento legal em relação ao fato gerador decorre da possibilidade de arbitramento em relação à importância que o fisco reputa devida ante o permissivo contido no § 3º do art. 33 (...).”.

Ressalta-se, por oportuno, que a constituição da dívida ativa somente se dará após a regular inscrição na repartição competente, nos termos do artigo 201 do Código Tributário Nacional. Ademais, o termo de inscrição da dívida ativa, efetuado após o trâmite regular da notificação fiscal, deverá indicar, entre outras informações, a origem e a natureza do crédito, mencionando especificamente a disposição de lei em que seja fundado. É o que determina o inciso III do artigo 202 do mencionado Código Tributário.

Do dispositivo legal supracitado extrai-se a conclusão de que é nos Fundamentos Legais do Débito que deve constar o fundamento que autoriza o levantamento do débito por arbitramento, haja vista que tal documento, dentre outros, é parte integrante do termo de inscrição da dívida ativa.

Além disso, verifica-se no caso em apreço a existência de outro vício insanável também capaz de anular o procedimento levado a efeito pela autoridade fiscal: a inclusão, em uma única notificação fiscal, de débitos referentes a 169 (cento e sessenta e nove) contratos de cessão de mão de obra.

Tal fato dificulta sobremaneira e até mesmo impede o exercício do direito de defesa pelo tomador do serviço e pelas empresas prestadoras de serviços, considerando-se que são 27 (vinte e sete) volumes a serem analisados no mesmo decurso de prazo deferido para todos os processos sujeitos à esfera administrativa fiscal.

Nem se diga que a exigência de Notificações individualizadas por prestador só veio a ser exigida a partir do início de vigência da IN 70/2002.

Tão pouco o Parecer CJ 2376/2000 pode ser considerado como termo inicial para este procedimento.

Certo é que a solidariedade do tributo previdenciário se comporta como autoritário litisconsórcio passivo. Nos termos do artigo 47 do CPC, aplicável subsidiariamente ao Contencioso Administrativo Fiscal, a eficácia da decisão depende da citação de todos os litisconsortes. É dizer, desde o momento em que houve a constituição do crédito, sempre haverá a necessidade legal para que todos os que podem figurar no pólo passivo do lançamento tornem devidamente intimados.

Dessa forma, a autoridade fiscal deve seguir a orientação de desmembrar a presente notificação fiscal em várias outras, podendo até separar por grupos de serviços prestados como, por exemplo, empresas construtoras, empresas de alimentação, empresas de segurança, etc., com intuito de facilitar, ou melhor, possibilitar que os contribuintes envolvidos tenham garantido o exercício do direito de defesa e do contraditório.

Por estas razões, VOTO no sentido de ANULAR a presente NFLD.

Brasília - DF, 12/04/2005

MARIA LÍGIA SORIA
Representante dos Trabalhadores

Decisório

Nº do(a) Acordão: 724/2005

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros da Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, por Unanimidade em ANULAR A NFLD, de acordo com o voto do(a) Relator(a) e sua fundamentação.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Brasília - DF, 20/04/2005

MARIA LÍGIA SORIA
Representante dos
Trabalhadores

FRANCISCO ASSIS DE
OLIVEIRA JÚNIOR
Sem Função
04ª CaJ - Quarta Câmara de
Julgamento

Desta forma, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que seja anexada aos presentes autos a cópia da NFLD 35.007.354-6, de forma a possibilitar a identificação da data de sua lavratura e cientificação da recorrente.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2010

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator