



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

Processo nº 11330.000871/2007-92
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2301-000.320 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de novembro de 2012
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente SENDAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira – Presidente

Bernadete De Oliveira Barros – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Wilson Antônio de Souza.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 36) que a recorrente contratou serviços com cessão de mão-de-obra junto à empresa SEGMAR GUARDA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA e não comprovou o recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração dos segurados incluída em notas fiscais correspondentes aos serviços realizados, não se elidindo, assim, da responsabilidade solidária de que trata o art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração antes da redação dada pela MP nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98, com vigência a partir de 02/99.

A autoridade lançadora informa que a base de cálculo foi aferida com base nas notas fiscais de serviço emitidas pela contratada, e que sobre cada valor do serviço constante nos documentos encontrados, foi aplicado um percentual para se apurar o valor correspondente à mão-de-obra empregada, conforme planilha anexa.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, nos termos do Despacho de fls. 73, resultando na Informação Fiscal de Fls 89.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou às fls. 94 e a empresa contratada, regularmente científica do lançamento e da diligência fiscal, não apresentou defesa.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12-34.928, da 14ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 120), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, e a recorrente, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 139), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, discorda quanto ao não reconhecimento da decadência das competências de 01/98 a 04/98, trazendo a jurisprudência do CARF no sentido de que, quando se trata de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, há que ser seguida a previsão contida no art. 150, § 4º, do CTN, independente da constatação de recolhimento.

No mérito, defende o entendimento de que, nos termos da legislação vigente à época do fato gerador, a responsabilidade somente emerge com a constituição regular do crédito em face da prestadora de serviços, e que, se houvesse a regular fiscalização e constituição do suposto crédito em face da prestadora, a tomadora seria solidária no pagamento de eventuais débitos, o que não ocorreu no caso.

Esclarece que não se pretende o benefício de ordem, pois, se regularmente constituído o crédito, tanto a tomadora quanto a prestadora poderiam e deveriam ser chamadas ao pagamento sem ordem de preferência.

Discorre sobre o instituto da solidariedade passiva em matéria tributária para concluir que, inexistindo o crédito tributário, não há o objeto ao qual é atribuída a responsabilidade do terceiro e, conseqüentemente, falta o pressuposto para seu chamamento à relação jurídica.

Argumenta que, como o crédito surge com o lançamento, que lhe confere liquidez e certeza, a cobrança previdenciária com base no instituto da solidariedade prevista em lei somente pode ser efetivada nos casos em que a fiscalização, preliminarmente, determine junto ao contribuinte praticante do fato gerador a devida e efetiva contribuição não recolhida para, então e só então, a sua opção, cobrar do co-responsável pela obrigação.

Entende que, no caso sob análise, o fisco, em vez de se dirigir à Empresa tomadora de serviços, simplesmente deduziu que as prestadoras não haviam efetuado o recolhimento regular dos tributos, desvirtuando assim a essência do instituto da solidariedade, já que não existiu a necessária fiscalização do devedor originário, inexistindo, portanto, caracterização e certeza da dívida tributária.

Argumenta que, mesmo ausente qualquer hipótese que justificasse a utilização da sistemática extraordinária, procedeu o Fisco à forma indireta de aferição, apurando o suposto débito por meio da documentação apresentada pelo tomador de serviços, tendo sido ignorada, não se sabe por que, a contabilidade do devedor originário, em clara afronta aos cristalinos preceitos da legislação previdenciária.

Sustenta que, não tendo sido sequer feita a solicitação de documentos à empresa fiscalizada, impensável se torna a utilização da sistemática indireta, ante a ausência de expressa determinação legal nesse sentido.

Traz a jurisprudência do STJ para reforçar seus argumentos e insurge-se contra os juros e multa aplicados, alegando excesso e incompatibilidade com a base de cálculo questionada.

Finaliza requerendo a reforma da decisão recorrida e a anulação integral do débito lançado.

É o Relatório

VOTO

Conselheiro BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relator

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do autos, verifica-se que a recorrente foi contratante de serviços de segurança e vigilância junto à empresa SEGMAR GUARDA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, sendo, portanto, responsável solidária com a prestadora pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados a ela cedidos.

Constata-se, também, que não houve manifestação da contratada em nenhum momento do processo e nem consta informações sobre a existência ou não de fiscalização na prestadora.

A autoridade notificante não informou se há lançamentos de débitos na contratada para o período compreendido na presente notificação, ou se houve adesão, pela prestadora, a parcelamentos especiais, e mesmo se existe CND de baixa já emitida.

Entendo que, nos casos de lançamento por responsabilidade solidária, tais informações se fazem necessárias para se evitar a duplicidade de lançamento.

Como a empresa prestadora não se manifestou nos autos e como a autoridade lançadora não informou se o prestador do serviço já foi submetido a alguma espécie de fiscalização total (com contabilidade), entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que o agente notificante se manifeste sobre as questões acima expostas.

Tal procedimento é imprescindível para revestir a decisão de plena convicção, pois permite ao julgador aferir efetivamente se existe obrigação inadimplida.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora