



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

Processo nº 11330.001254/2007-12
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.414 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria Contribuições previdenciárias
Recorrente PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/12/1998

INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pela autarquia previdenciária após a impugnação e antes de da decisão recorrida.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Sustentação: Igor Vasconcelos Saldanha. OAB: 20191/DF.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Damião Cordeiro de Moraes (vice-presidente), Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD nº 35.521.114-9, o qual exige solidariamente da tomadora de serviços contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviços, relativos aos exercícios de 01/1998 a 12/1998, conforme narra o relatório fiscal fls. 33/36:

"1 – Refere-se o presente relatório ao débito, lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD – DEBCAD nº 35.521.114-9, relativo a valores apurados por responsabilidade solidária de decorrente de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, prestados pela empresa Belconay – S/A – Construção Naval, CNPJ: 04.146.809/0001-87, conforme contrato(s) nº: 295.2.003.98-8; 295.2.004.98-0. O débito compõe-se de: contribuição dos segurados empregados, calculada pela alíquota mínima à época de ocorrência do fato gerador, contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social; contribuição para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho – SAT – até 06/1997, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, a partir de 07/1997."

Dentro desse contexto, relata o relatório fiscal que:

"5 – Foi verificado durante o desenvolvimento da ação fiscal a empresa contratou com a empresa prestadora, identificada no item 1 deste, a execução de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em cumprimento ao(s) contrato(s) nº: 5.1 – Contrato: 295.2.003.98-8 – Serviços de correção de vazamentos em tubulações e acessórios e manutenção em purgadores para a Refinaria Presidente Getúlio Vargas – REPAR. Caracterizada a CMO em função das seguintes evidências: Prazo de realização do contrato 730 dias (cláusula 4) – Prazo de 30 dias p/ substituição de empregado qualificado (anexo IV – item 6.2.3.2) – Definição de qualificação para os oficiais de caldeiraria (anexo IV – item 6.2.3); 5.2 – Contrato: 295.2.004.98-0 – Serviços de manutenção da caldeiraria, tubulações, equipamentos, isoladamente térmico no âmbito de Refinaria Presidente Getúlio Vargas – REPAR e no Terminal Marítimo da Divisão de Movimentação (DMOV) em Paranaguá/PR. Caracterizada a CMO em função das seguintes evidências: Prazo de realização do contrato 730 dias (cláusula 4) – Requisitos de Qualidade com definição de equipe mínima (anexo V – item 3.3)."

Nesse sentido, informa ainda a D. Fiscalização que a autuada não apresentou guias, folhas de pagamento e declaração de escrituração contábil, sendo que o presente levantamento foi obtido da análise dos contratos, boletins de medição e notas fiscais de prestação de serviços.

A ora recorrente, devidamente intimada, apresentou sua impugnação alegando, em síntese, que (i) não houve, para efeitos da incidência da regra prevista no artigo

31, §2º, da Lei nº 8.212/91, a demonstração dos requisitos necessários para a configuração da cessão de mão-de-obra, a saber, a existência de serviços contínuo e a colocação de empregado à disposição da tomadora de serviços (recorrente); (ii) a previsão legal solidariedade tributária não confere ao Fisco a competência para exigir a contribuição previdenciária diretamente do devedor solidário, sem que tenham sido efetivados, antes, os atos de lançamento do crédito, bem como a sua cobrança em face do contribuinte originário; (iii) diante disso, o Fisco não saberia dizer se o devedor originário teria ou não efetuado o pagamento dos tributos ora cobrados.

Às fls. 50 e 51 o Fisco deu ciência de todos os atos e termos do presente lançamento fiscal à prestadora de serviços, conferindo-lhe prazo para apresentar defesa.

Em 23/12/2002, a Recorrente apresentou petição requerendo a juntada de diversos documentos comprobatórios emitidos pela empresa prestadora de serviços, referentes ao objeto da autuação, tais como, notas fiscais, guias de GRPS, guia de recolhimento do FGTS e folha de pagamento da empresa prestadora de serviços.

O Serviço de Fiscalização às fls. 706 e 707 emitiu relatório analisando a documentação anexada pela autuada, concluindo o seguinte:

“3. Concluímos que somente ocorreram alterações em relação ao levantamento A11 nas competências 11 e 12/98, e em relação ao levantamento A12 nas 02 e 12/98. Foram emitidos e anexados os FORCED's, às fls. 683 a 682.”

Ato seguinte o Serviço de Análise de Defesas e Recursos proferiu decisão julgando parcialmente procedente a impugnação, para declarar o contribuinte devedor à Seguridade Social do crédito previdenciário de R\$ 505.485,65, conforme demonstrativo em anexo (DADR), determinando, assim, recorrer de ofício ao Chefe da Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva do Rio de Janeiro.

Em 16/03/2004, foi certificado nos autos do presente processo administrativo a realização da intimação da decisão supramencionada tanto do devedor solidário (tomador dos serviços) quanto do contribuinte originário (prestador dos serviços). Por se encontrar a empresa prestadora de serviços em lugar incerto e ignorado, quando da prolação do r. decisório, a ciência, em relação a ela, deu-se por meio de edital (fls. 705).

Dentro prazo legal, somente o devedor solidário apresentou recurso voluntário reiterando os argumentos expedidos na impugnação, o qual foi prontamente contrarrazoado pelo INSS.

Ao ser submetido a julgamento dos recursos *ex officio* e do devedor solidário, a 2ª CAJ proferiu acórdão no sentido de:

“Voto no sentido de ANULAR a Decisão-Notificação, para que sejam adotadas as cautelas mínimas de auditoria-fiscal previdenciária para evitar duplicidade de exação tendo por base a mesma dívida, sob o fundamento de responsabilidade solidária.”

Em face dessa r. decisão, o INSS apresentou pedido de revisão do acórdão, o qual não foi conhecido pela 2ª CAJ.

Diante da fundamentação da r. decisão, os autos do processo foram encaminhados para D. Fiscalização para realizar a diligência sugerida no v. acórdão, no sentido de verificar junto ao prestador dos serviços a existência do crédito previdenciário.

Assim, foi expedido relatório fiscal aditivo (fls. 802 a 805), por meio do qual foram intimados o contribuinte originário e o devedor solidário, reiniciando, dessa forma, o contencioso administrativo tributário (fls. 802/805).

Consta nos autos do processo ainda às fls. 806, o seguinte: *“1 - Efetuou-se pesquisa nos sistemas informatizados da SRFB, sendo analisadas as informações disponíveis relativas à empresa contratada e prestadora dos serviços e constatou-se que não houve ação fiscal com exame da contabilidade, emissão de CND de baixa, nem constam débitos lançados no período referente ao lançamento em pauta. Acrescente-se que a empresa não aderiu ao REFIS.”*

Em 09/07/2007, foi apresentada impugnação, pela tomadora de serviços, ao relatório fiscal aditado, basicamente, reiterando a primeira defesa oferecida.

A 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – I julgou parcialmente procedente a impugnação, cancelando, apenas, os valores retificados.

Contra esta r. decisão, foi interposto recurso voluntário pelo devedor solidário, o qual se passa apreciar na sequência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Verifico, inicialmente, que, após a primeira impugnação do sujeito passivo e antes da emissão da Decisão-Notificação, o serviço de fiscalização analisou toda a documentação anexada concluindo que *“ocorreram alterações em relação ao levantamento A11 nas competências 11 e 12/98, e em relação ao levantamento A12 nas 02 e 12/98.”*

O processo foi remetido à 2ª CAJ que anulou a DN com o fundamento de que deveria a autoridade fiscal verificar o ocorrência de ação fiscal perante a prestadora de serviços, o que restou esclarecido às fls. 786.

Seguindo o rito processual a ora Recorrente foi intimada do relatório fiscal complementar o que a levou a apresentar nova impugnação e a prestadora, em que pese intimada do ato, quedou-se inerte.

Porém, observa-se que, apesar da nulidade da primeira decisão *a quo* ao contribuinte não foi dada a oportunidade de se manifestar em relação à Informação Fiscal, a qual serviu de base para a formação de convicção da autoridade julgadora de primeira

instância. Veja-se que a retificação proposta no cálculo das contribuições foi considerada tanto pela DN anulada, como pela DRJ I do Rio de Janeiro.

O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações dos representantes do Fisco sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de 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.

Constata-se que, da forma como o processo foi instruído, retirou-se uma instância administrativa do interessado, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88)

A meu ver, em respeito ao devido processo legal, caberia a intimação da ora recorrente para se manifestar acerca da informação fiscal produzida pelo Serviço de Fiscalização às fl. 706 e 707 para, em seguida, haver o julgamento em primeira instância administrativa e a abertura do prazo para interposição de recurso a ser apreciado por esse Conselho.

O contribuinte possui o direito, outorgado pela Constituição Federal, de se manifestar e contestar o lançamento, do modo mais amplo possível, e esse direito pressupõe o de ser ouvido em dupla instância de julgamento.

Assim, entendo que a nulidade do acórdão proferido pela DRJ/RJO I merece ser decretada a fim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito dos esclarecimentos prestados pela autoridade fiscal antes de decisão a respeito do lançamento.

Ante o exposto, **VOTO** por **CONHECER DO RECURSO** e **ANULAR** o acórdão proferido pela DRJ/RJO I e determinar a intimação da tomadora e da prestadora dos serviços aqui arrolados da Informação Fiscal produzida às fl. 706 e 707 dos autos para, após, havendo ou não manifestação no trintídio legal, sejam os autos remetidos à autoridade julgadora de primeira instância para prolação de acórdão.

Adriano Gonzales Silvério - Relator