



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 12045.000585/2007-13
Recurso nº 150.681 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº 206-01.362
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente TELEMIG CELULAR SA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERIR COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 16.343

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/03/2001

**RETENÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
CIÊNCIA A TODOS OS SOLIDÁRIOS - INOCORRÊNCIA -
NULIDADE.**

Em respeito ao contraditório e à ampla defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito.

Com o objetivo de preservar o sigilo fiscal, não é possível o encaminhamento de notificação que contenha lançamentos de contribuições de diversos prestadores em um mesmo documento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19	05/09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siapc 751683	

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular, por vício formal, a NFLD. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Luiz Alberto Lazinho, OAB/SP nº 180.291.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

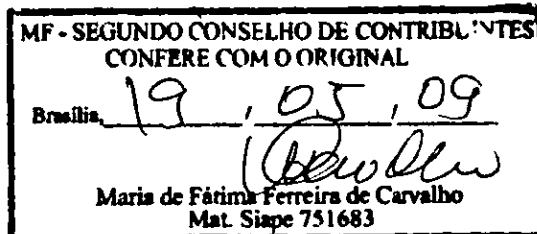
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



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, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e referente à obrigação da empresa, como contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra e de construção civil, de reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 563/569), a empresa notificada, atuante na área de telefonia móvel celular, foi contratante de serviços com cessão de mão-de-obra e de construção civil e deixou de efetuar a retenção de 11% sobre os diversos serviços prestados e os respectivos recolhimentos em nome das contratadas, contrariando, assim, o disposto no art. 31, da Lei 8.212/91 e alterações posteriores.

Consta, também, que foram apuradas contribuições com base no instituto da solidariedade pelo fato de a recorrente, como contratante de diversas empresas para prestação de serviços, ter deixado de apresentar os documentos previstos na legislação como necessários à elisão da responsabilidade solidária.

A notificada Telemig Celular apresentou defesa via peça de fls. 1.576 a 11.837 (volumes 4 a 21) e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, resultando na Informação Fiscal de fls. 11.893 a 11.917 (vol. 22), na qual a autoridade notificante rebate as argumentações trazidas na impugnação e expõe os motivos pelos quais entende que houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados, concluindo pela revisão do débito, tendo em vista a constatação de duplicidade de lançamento constante no anexo VII da NFLD.

Em seguida, o processo foi encaminhado à Procuradoria para que essa se manifestasse sobre as ações judiciais propostas por algumas prestadoras visando a não realização da retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, resultando no despacho de fl. 11.922 (vol. 22).

O INSS, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0616/2003, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador fiscal, e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 12.272 a 12.425), com a comprovação do depósito recursal à fl. 12.426 e juntada de mais documentos às fls. 12.428 a 13.138 (vol. 23 a 26) e fls. 13.150 a 14.311 (vols 26 a 30).

Tendo em vista a juntada dos novos documentos, o processo foi novamente convertido em diligência e a autoridade fiscal, por meio da IF de fls. 14.320 a 14.325 (vol. 30), concluiu por mais uma retificação do débito, excluindo do lançamento os valores referentes à retenção sofrida por prestadora optante do SIMPLES nas competências 01/2001 a 03/2001.

O INSS, analisando os argumentos de nulidade da DN trazidas pela recorrente em sede recursal, decidiu emitir Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/0211/2004 (fls. 14.344 a 14.375), julgando novamente a NFLD procedente em parte, acatando a Informação Fiscal de retificação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.09	CC02/C06
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	Fis. 16.346
Mat. SIAPE 751683	

A empresa prestadora, PROMON TELECOM LTDA, alegando sua legitimidade de ingressar nos autos ante sua condição de contribuinte envolvido por solidariedade na NFLD em tela, solicitou ao INSS, às fls. 14.992/14.993 (vol. 31), a informação oficial quanto à dimensão valorativa de sua responsabilidade no lançamento discutido por meio do presente processo administrativo, para que pudesse se posicionar na defesa de seus legítimos interesses.

Cientificada da Reforma da DN, a empresa notificada, Telemig Celular S/A, apresentou aditamento ao Recurso (fls. 14.994 a 15.179 e fls. 15.181 a 15.232 – Vol. 32), ratificando e reiterando o inteiro teor da defesa e do recurso tempestivamente interpostos e requerendo a anulação da DN Reformada.

Tenta demonstrar a necessidade de complementação da diligência, já que a I.Fiscal permaneceu sem confirmar os pagamentos efetuados pelos contratados e alega que a I. Fiscal ultrapassou os limites de sua competência, não se limitando aos esclarecimentos fáticos, parcialmente prestados, mas manifestando-se meritoriamente sobre os argumentos postos na impugnação.

Assevera que o Serviço de Análise da GEX de Belo Horizonte silenciou-se quanto ao seu indelegável dever de julgamento, utilizando-se das razões de diligência como razão de decidir.

A análise das razões apresentadas no aditamento ao recurso resultou na Reforma Decisão-Notificação nº 11.401.4/036/2005 (fls. 14.996 a 15.005), por meio da qual a SRP julgou o lançamento Procedente em parte, excluindo do débito lançado os valores referentes à retenção das empresas dispensadas da referida antecipação tributária por medida judicial.

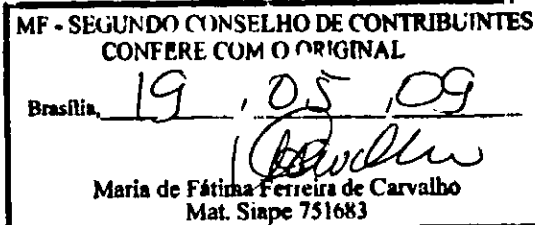
Em atendimento ao requerimento feito pela empresa solidária, PROMON TELECON LTDA, a SRP encaminhou, por meio do Despacho de f. 15.006, trechos extraídos da Reforma Decisão-Notificação que eram de interesse da requerente.

Cientificada da nova Reforma da DN, a recorrente apresentou novo aditamento ao recurso (fl. 15.554 a 15.582 vol 34), solicitando que fossem adotadas as mesmas providências determinadas pela 2ª CAJ nos autos do processo que discute a NFLD 35.409.567-6, por se tratar de débitos similares à hipótese em apreço e insistindo na necessidade de realização das diligências já anteriormente requeridas.

Transcreve acórdão da 2ª CAJ e requer a elisão da responsabilidade em relação às GRPS's apresentadas, alegando que a nova Decisão-Notificação incorreu nos mesmos vícios e erros da decisão anterior.

Discorre sobre as atividades dos Agentes Credenciados da recorrente para tentar demonstrar a ausência da cessão de mão-de-obra na prestação dos serviços e finaliza ratificando e reiterando o inteiro teor da defesa e do recurso tempestivamente interpostos e requerendo que seja excluída a aplicação da taxa Selic.

A então Receita Federal do Brasil, por meio da Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/251/2005 (fls. 15.771 a 15.806 vol. 35), julgou novamente a NFLD procedente em parte, excluindo, por nulidade, para posterior apuração junto aos prestadores de serviços, os lançamentos referentes às empresas contratadas já submetidas à ação fiscal no período contemplado na NFLD, em observância ao disposto no Parecer CJ 2.376/2000.



Cientificada da Reforma de Decisão-Notificação, a recorrente Telemig Celular se manifestou reiterando todos os fundamentos de defesa reproduzidos no Recurso Voluntário e posteriores aditamentos, requerendo o imediato encaminhamento dos autos ao CRPS (fl. 16.241 vol. 36).

Em contra-razões, fls. 16.244 a 16.244, a SRP manteve os termos da Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/251/2005 e, às fls. 16.246 a 16.258, a recorrente vem aos autos solicitar, ao CRPS, restituição do depósito recursal, efetuado quando da apresentação do recurso ao CRPS, na quantia correspondente a 30% do valor da NFLD, no montante de R\$ 4.390.893,85.

Alega que, após inúmeras e significativas reduções e exclusões promovidas pelas decisões no lançamento fiscal, o valor tido como devido foi consideravelmente reduzido, restando um excesso de depósito recursal.

Entende que, após a declaração de inconstitucionalidade de tal exigência pelo STF, a requerente encontra-se não só no direito de requerer a parcela do depósito, que excede a 30% do valor do débito, como também a integralidade de tal depósito.

É o relatório

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

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

Da análise dos autos, várias inconsistências foram observadas.

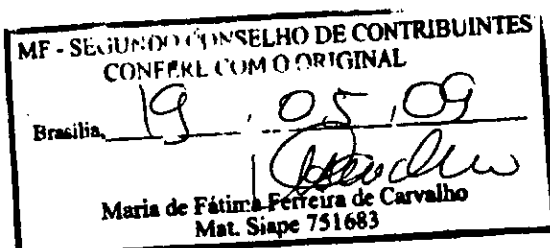
Inicialmente, cabe ressaltar que a presente Notificação foi lavrada em desacordo com a Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, vigente à época do lançamento.

A referida IN estabelecia, em seu art. 296, § 4º, que, no caso de levantamento de débito por responsabilidade solidária, deveriam ser enviadas as cópias do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento desse crédito.

E, para que fosse possível o cumprimento do citado normativo legal, teria que ter sido lavrada uma NFLD para cada prestador de serviços, tendo em vista a necessidade de se preservar o sigilo fiscal.

Verifica-se que a presente notificação foi lavrada em 28/06/2002, ou seja, em período posterior à vigência da IN 70, de 10/05/2002, e do Parecer da CJ nº 2.376/2000, que veio definir que a obrigação tributária é uma só, podendo o fisco cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário.

Dai a necessidade de se encaminhar a NFLD aos demais responsáveis solidários.



A inobservância desses cuidados vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

Constata-se, no presente caso, que as cópias da NFLD e de seus anexos não foram encaminhadas aos demais sujeitos passivos da obrigação tributária, responsáveis solidários, contrariando os normativos legais que regem a matéria e ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se, ainda, que o mesmo lançamento contempla débitos levantados por responsabilidade solidária e débitos decorrentes da obrigação da empresa de reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço com cessão de mão-de-obra e de construção civil.

Ora, como o fisco pode cobrar o crédito lançado tanto do contribuinte como do responsável tributário, entendo que os levantamentos decorrentes da retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, com alteração dada pela Lei 9.711/98, deveria ser objeto de outra NFLD.

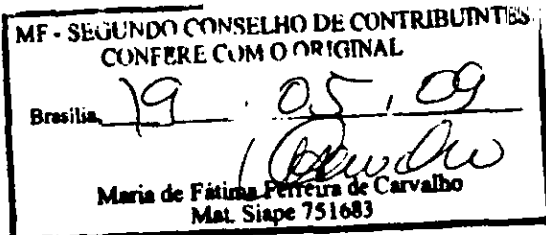
Ademais, da leitura do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, constata-se que a autoridade notificante fundamentou o débito apenas na Responsabilidade Solidária, deixando de se referir ao fundamento legal que ampara a retenção.

Outra inconsistência observada se refere ao fato de houve algumas manifestações do agente notificante, uma resultando inclusive na retificação do débito, sem, contudo, ter sido dada ciência das mesmas ao notificado, configurando mais uma vez o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. A primeira delas foi antes mesmo do julgamento em 1ª instância, conforme Informação Fiscal às fls. 11.893 a 11.917 (vol. 22), na qual a autoridade notificante rebateu as argumentações trazidas na impugnação e expôs os motivos pelos quais entendeu que houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados. A segunda foi antes da emissão da Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/0211/2004, conforme IF de fls. 14.320 a 14.325 (vol. 30), que resultou em mais uma retificação do débito.

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 ou retificado débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa” (Manual do Contencioso).

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, a nulidade da NFLD merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade a todos os sujeitos passivos da obrigação tributária de se manifestarem no processo administrativo fiscal, exercendo seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD.

Com relação ao pedido formulado pela recorrente de restituição do depósito recursal efetuado quando da apresentação do recurso ao CRPS, cumpre esclarecer que a competência para receber e decidir sobre o pedido de restituição não é deste Conselho, e sim da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Aos Conselhos de Contribuinte compete tão somente julgar os recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância nos processos administrativos fiscais.



Portanto, o pedido de restituição formulado pela recorrente ao CRPS restou prejudicado.

Nesse sentido e,

CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de DECLARAR A NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS