



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13302.000066/2007-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.697 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente COMPESCAL COM DE PESCADO ARACATIENSE LTD
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2005

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo o julgamento que deixa de apreciar documentos e argumentos de defesa apresentados na impugnação capazes de, em tese, alterar a decisão recorrida.

PROCESSUAIS. PARTICIPAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA FASE DE AUDITORIA FISCAL. NULIDADE INEXISTENTE. SÚMULA CARF Nº 162.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF nº 162).

RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. DIREITO DE DEFESA. SÚMULA CARF Nº 71.

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade (Súmula CARF nº 71).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso apresentado pela responsável tributária, para acolher a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e retorno dos autos à DRJ, para novo julgamento, relativamente à parte do crédito tributário mantida, com apreciação dos documentos apresentados pela MCR Aguacultura Ltda juntamente com a peça impugnatória e expressa manifestação, no voto a ser proferido, a respeito de tais documentos.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Samis Antônio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 08-14.337 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE – DRJ/FOR (e.fl.s. 230/240), que, em análise de impugnação apresentada pelo sujeito passivo, julgou procedente em parte o lançamento relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - nº 37.043.817-5, de 21/06/2007, no valor original consolidado de R\$ 1.899.637.15, com ciência em 21/06/2007, por representante legal do sujeito passivo.

Consoante o Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (e.fl.s. 165/169), o lançamento refere-se a contribuições devidas à seguridade social, relativas a obra de construção civil, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados da pessoa jurídica MCR Aquacultura Ltda que trabalharam em obras contratadas pela Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda. O lançamento compreende as contribuições devidas à seguridade social envolvendo, as Contribuições Sociais correspondentes à parte da empresa, as relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat) e as contribuições dos segurados empregados da prestadora de serviços (não descontadas), incidentes sobre as respectivas remunerações. A contratada, MCR Aquacultura Ltda, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária como devedora solidária.

As principais constatações e elementos do lançamento encontram-se consignados no Relatório, nos seguintes termos:

Introdução:

(...)

2. Conforme inciso VI do an. 30 da Lei 8.212 de 24/07/91, transcrito a seguir, a empresa Compescal Comercio de Pescado Aracatiense Ltda é responsável solidária pelas referidas contribuições, como contratante de obras de construção civil (empreitada global) perante a construtora (MCR AQUACULTURA LTDA), não tendo havido a elisão da responsabilidade solidária nos termos da legislação aplicável:

3. É importante ressaltar que a empresa MCR Aquacultura Ltda é empresa construtora com registro no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, tendo as obras sido feitas na modalidade de empreitada global, conforme contrato de serviços prestados, anexo.

Do Período do Lançamento do Crédito Tributário:

4. O presente lançamento abrange as contribuições referentes às competências de 10/2000 até 10/2005IO/2005.

Dos Fatos Geradores das Contribuições Lançadas:

5. Os fatos geradores das contribuições apuradas, que foram evidenciados no “Relatório de Lançamentos - RL”, são os seguintes:

a) Remunerações pagas aos segurados empregados da empresa MCR Aquacultura Ltda que trabalharam em obras contratadas, na modalidade empreitada global, pela Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda.

Levantamento

6. Os fatos geradores foram distribuídos no levantamento SOL.

Elisão da responsabilidade solidária:

7. Apesar de solicitado em Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, não foi apresentada, à Fiscalização, a documentação da MCR Aquacultura Ltda (contratada) necessária à elisão da responsabilidade solidária da contratante, ou seja, as guias de recolhimento referentes às obras, as folhas de pagamento respectivas, as GFIP e a comprovação da existência de escrituração contábil do prestador se as contribuições constantes nas guias de recolhimento forem inferiores ao percentuais mínimos relativos à mão-de-obra contida nas notas fiscais e recibos.

Também não foi feita a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto das notas fiscais ou recibos.

8. Em consulta ao sistema SISCOL, da Previdência Social, constatou-se que a empresa MCR Aquacultura Ltda não foi fiscalizada no período que está sendo objeto de levantamento de débito.

Cálculo das contribuições devidas:

9. Não tendo a Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda apresentado a documentação correspondente à mão de obra que laborou nas obras de construção civil contratadas, o cálculo das remunerações pagas foi feito por meio de aferição indireta, conforme previsto no Art. 33, §§ 2º, 3º e 6º da lei 8.212/91.

10. Para isso foram aplicados os percentuais de 6% (seis por cento), para os serviços de terraplenagem, e de 14% (quatorze por cento), para os demais serviços, sobre o valor bruto dos serviços relacionadas na planilha “RELAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS PELA MCR AQUACULTURA (AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO)”, em anexo, conforme previsto nos incisos II e V do art. 605 da Instrução Normativa MPS/SRP 03 de 14/07/2005 (DOU 15/07/2005).

11. Como a Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda não comprovou o efetivo recolhimento, por parte da contratada, das contribuições devidas ao INSS, inclusive a que deveria ter sido descontada do segurado, a auditoria está também efetuando o lançamento dessa contribuição, aplicando a alíquota mínima sobre o valor que serviu de base, em conformidade com o previsto no Art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, combinado com o Art. 33, § 5º, todos da lei 8.212/91.

12. Os valores originários das contribuições apuradas, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes foram discriminadas, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, no Discriminativo Analítico do Débito - DAD.

13. No Discriminativo Sintético do Débito - DSD foi evidenciado por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos.

(...)

19. Cópia da notificação está sendo encaminhada ao devedor solidário, empresa MCR Aquacultura Ltda, sendo o relatório “Instruções para Contribuinte - IPC” extensivo a ela, cabendo à mesma o direito de interpor defesa. No intuito de preservar o sigilo fiscal, não foram encaminhados à MCR Aquacultura os relatórios RDA - Relatório de Documentos Apresentados, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal- TEAF e o TAB - Termo de Arrolamento de Bens.

(...)

É ainda informado no Relatório, que cópia da notificação (NFLD - nº 37.043.817-5) foi também encaminhada, por via postal, à devedora solidária, a pessoa jurídica MCR Aquacultura Ltda (prestadora dos serviços), para ciência, pagamento ou apresentação de impugnação, sendo recebida em 28/06/2007, conforme Aviso de Recebimento de efl. 194..

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 199/208, onde inicia com histórico dos fatos, asseverando que mantém sua escrituração contábil e fiscal em perfeita forma, em consonância com a legislação tributária federal e os princípios e normas contábeis, entendendo serem improcedentes as razões de fato que sustentam a autuação. Aduz que a autoridade fiscal lançadora teria procedido ao lançamento por aferição indireta, das contribuições supostamente devidas pela empresa MCR Aquacultura Ltda, cobrando-as da ora impugnante, por solidariedade tributária passiva, sem considerar qualquer dado ou informação prestada por ela (autuada) ou sem, sequer, demandar a realidade junto à prestadora de serviços (executora da obra - MCR). Afirma assim que, *“A empresa recolheu todos os tributos por ela devidos referenciados pela NFLD, comprovando-se o alegado pela sua escrituração contábil-fiscal, a ser oportunamente periciada pelo Órgão competente.”*

Nos tópicos seguintes, defende: a impossibilidade do lançamento decorrente de fatos jurídicos tributários de outros contribuintes sem prévia fiscalização da prestadora de serviços da qual foi elencada como responsável tributária; e a impossibilidade de aferição indireta, alegando a existência de todos os instrumentos necessários para apuração das contribuições. Advoga a autuada não ter a obrigatoriedade legal de guarda da documentação fiscal previdenciária de terceiro, devendo ser verificado, por fiscalização própria, específica, nesse outro contribuinte, o prestador dos serviços. Aponta assim, ilegalidade na conduta da fiscalização, por inobservância à legislação, nos seguintes termos: *“A conduta do auditor fiscal aponta ilegalidade no procedimento, qual seja, inobservância à legislação,, uma vez que se deveria ter procedido à AFERIÇÃO DIREITA, POR FISCALIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE “MCR AQUACULTURA LTDA” e não a aferição indireta, em fiscalização do ora Impugnante, o que implica, sem dúvida, imprecisão e prejuízo ao contribuinte.”* Ao final, requer a declaração de improcedência dos fatos que fundamentam a Notificação, pugnando pela produção de provas: *“...notadamente a realização de perícia para revisão do lançamento e da metodologia viciada de aferição indireta adotada pelo Auditor Fiscal, na melhor forma de direito.”*

A prestadora dos serviços MCR Aquacultura Ltda. também apresentou impugnação, que deu origem ao processo administrativo nº 13302.000065/20007-87, que se encontra apensado ao presente procedimento. Alega a devedora solidária ter sido envolvida na notificação de lançamento de débito de forma irregular, inclusive por não ter havido a devida qualificação completa da empresa que estava sendo autuada ou notificada, sendo apenas citada ao final do relatório, havendo apenas uma menção à empresa com prazo para apresentação de defesa sem ter sido ouvida, ou mesmo intimada, a participar do procedimento fiscal. Cita o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, afirmando não ter sido qualificada na Notificação de Lançamento de Débito, vindo sua razão social somente a constar no Relatório de Auditoria, sendo desta forma, irregular sua figuração no polo passivo do presente contencioso fiscal. Argui ainda, a decadência parcial do crédito tributário lançado e: que o auto de infração fora lavrado tomando como base apenas os dados apresentados pela empresa fiscalizada, sem ter havido quaisquer confrontos de dados com o intuito de averiguar a fidedignidade dos fatos, sendo, portanto, possível a duplicidade de dados e até mesmo a inveracidade de informações prestadas pela empresa fiscalizada; e que ao contrário do que o Auditor Fiscal presumiu, a possuiria escrita fiscal regular, cumprindo com todas as suas obrigações previdenciárias, conforme pode ser constatado analisando as GFIP's, GPS e outros documentos por "CEI" que anexa à impugnação.

Na sequência a solidária, argui que, em face da necessidade de se esclarecer alguns fatos que também contaminariam todo o levantamento realizado, passa a prestar informações e tecer comentários relativos aos contratos firmados com a Compescal e respectivos documentos fiscais emitidos. Afirmo que desconhece os valores levantados na auditoria fiscal com embasamento em lançamentos contábeis extraídos da contabilidade da Compescal, que indica perfazer um total de R\$ 9.581.662,08, passando a discriminar os lançamentos, concluindo que: *“...valores estes que só podem ser constatados através de uma diligência fiscal na sede da empresa, mediante um procedimento de fiscalização regular, o que até então não fora feito.”* Destaca ainda que, um valor considerado, de R\$ 2.140.000,00, seria referente a venda de produto, não devendo compor a base de cálculo das contribuições lançadas. Finaliza requerendo o reconhecimento da decadência parcial dos valores lançados, sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária e o julgamento pela improcedência do lançamento, por entender restar configurado que as contribuições previdenciárias teriam sido devidamente recolhidas, como documentação que anexa.

As impugnações foram consideradas tempestivas e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado parcialmente procedente o lançamento. Foi reconhecida, no julgamento de piso, a decadência parcial do crédito tributário lançado, relativamente ao período de 10/2000 a 06/2002 e afastado da base de cálculo o valor de R\$ 2.140.000,00, relativo à competência 12/2004, por não se referir a prestação de serviços, sendo expedido o “DADR – Discriminativo Analítico do Débito Retificado” de e.fls. 241/248 e exarada a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº 8.212/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

A Súmula Vinculante nº 8, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a decadência decenal para a constituição do crédito tributário-previdenciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREITADA.

A responsabilidade solidária prevista no inciso VI do artigo 30 da Lei 8.212/91 não comporta benefício de ordem e somente é elidida se o contratante comprovar o recolhimento prévio, pelo executor da obra, das contribuições incidentes sobre a remuneração incluída em nota fiscal ou fatura de prestação de serviços correspondente aos serviços executados.

Na falta de prova regular e formalizada dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, pode a remuneração dos segurados empregados na obra ser apurados por aferição indireta.

Lançamento Procedente em Parte

Foi interposto recurso voluntário somente pela devedora solidária (e.fls.276/288).

Volta a devedora solidária a advogar ter sido envolvida na notificação de lançamento de débito de forma irregular, inclusive por não ter havido a sua devida e completa qualificação como autuada ou notificada, sendo apenas citada ao final do relatório, havendo apenas uma menção à empresa com prazo para apresentação de defesa, sem ter sido ouvida, ou mesmo intimada, a participar do procedimento fiscal. Afirmo assim que: *“Ao arremio de uma auditoria diligente e que assegure ao sujeito passivo o direito de participar do procedimento fiscal, apresentando a documentação que porventura venha a ser solicitada pela Fiscalização, o Fiscal Autuante simplesmente enquadrará a empresa como responsável solidária pelos débitos supostamente em mora, sem esta participar dos trabalhos de auditoria, sem ser intimada a apresentar quaisquer documentos fiscais e/ou contábil, no decorrer dos exames fiscais,*

impossibilitando assim o exercício do direito à ampla defesa, sendo pega desapercibida com um débito astronômico e sem ter sido ouvida ou lida a defesa o princípio do contraditório.” Assim sendo, complementa que não haveria que se falar em recusa ou sonegação de documentos ou informações de sua parte, quando não fora chamada ao procedimento, tampouco citada ou intimada. Cita novamente o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, afirmando não ter sido qualificada na Notificação de Lançamento de Débito, vindo sua razão social somente a constar no Relatório de Auditoria, sendo desta forma irregular sua figuração no polo passivo do presente contencioso fiscal, caracterizando cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido, aduz ter-lhe sido negado tal direito, posto que que não participou de nenhuma fase do procedimento fiscal, sendo apenas informada de que seria responsável por um débito e com a determinação de um prazo para a sua quitação. Notificação esta lavrada tomando como base apenas os dados apresentados pela empresa fiscalizada, sem ter havido quaisquer confrontos de dados com o intuito de averiguar a fidedignidade dos fatos, sendo, portanto, possível a duplicidade de dados e até mesmo a inverdade de informações prestadas pela empresa fiscalizada, desincumbindo-se de observar o princípio isonômico que rege o Direito Tributário. Continua com os seguintes argumentos:

É possível a divergência de informações fornecidas por parte da COMPESCAL, que deveria ter sido contraditada com os dados da ora Recorrente, se houvessem solicitado. É exatamente esta irregularidade que a mesma se insurge contra, uma vez que está sendo imputada a recolher tributos supostamente não recolhidos, quando apenas uma parte participou devidamente do processo administrativo.

Vejam Doutos Julgadores, que a ora Recorrente no pouco que foi solicitada apresentou a documentação requerida, bem como demonstrou a necessidade de reforma da notificação, uma vez que o valor aferido excedia em demasia da realidade. Imagine o que pode ser comprovado, o quanto o valor pode ser reduzido e até mesmo cancelado com a devida participação da ora Recorrente.

(...)

Ao contrário do que o Auditor Fiscal presumiu, a empresa Recorrente possui escrita fiscal regular e vem cumprindo religiosamente todas as suas obrigações previdenciárias, conforme pode ser constatado analisando as GFIPs, GPS e outros documentos por CEI constante nos autos, além da declaração do contador e do proprietário da empresa, que fora solicitado e certamente teria sido entregue se houvesse sido realizado o procedimento correto, sendo ilegítimo e indevido o auto de infração figurando a empresa defendente como devedora solidária, estando o mesmo inteiramente eivado de vício, carente de legitimidade e passível de anulação.

(...)

Entretanto, o Acórdão de n.º 08-14.337 não tomou a profundidade que poderia e deveria, em favor do contribuinte, uma vez que a principal ilegalidade cometida contra a ora Recorrente não foi reformada, a de impedir o efetivo e irrestrito direito ao contraditório e a ampla defesa, já que não reconheceu a patente ilicitude e descumprimento do devido processo legal, já que a ora Recorrente participou de forma periférica no processo administrativo, sem ter sido intimada a prestar esclarecimentos, documentos, sem sofrer fiscalização ou qualquer outra modalidade de averiguação, como a COMPESCAL tivera direito.

Verifica-se, pelo contrário, a convalidação desta ilegalidade, uma vez que no Relatório do citado Acórdão, afirma que “Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lavrada durante fiscalização desenvolvida na empresa COMPESCAL COMÉRCIO ARACATIENSE LTDA...”, sem qualificar a ora Recorrente. Então se a notificação é em desfavor apenas e tão somente da COMPESCAL, como ela pode atingir a ora Recorrente? Porque não realizar fiscalização também na ora Recorrente? São perguntas que não podem ser respondidas em razão das arbitrariedades cometidas,

em razão da ora Recorrente ter sido notificada de forma irregular fora do berço do processo administrativo, tendo este equívoco perdurado até o presente momento.

Se não bastassem os fatos prejuízos causados a ora Recorrente, que teve direitos constitucionais descumpridos, a Recorrente ainda enfrentou, conforme pode ser verificado na petição de duas páginas em anexo, do patrono que ao final subscreve, protocolada em Aracati no dia 04/12/2008, direcionada ao Chefe da Agência da Receita Federal do Brasil com Jurisdição em Aracati/CE, recebida pelo Sr. Raimundo Pereira da Silva, matrícula 5.191:

A afirmação que em sua defesa colacionou aos autos diversos documentos que sequer foram revisados ou levados a efeito pela fiscalização, não tendo sido realizado qualquer comentário acerca dos documentos colacionados.

A demonstração de que mesmo em total desconformidade com as normas que regem o processo administrativo e tributário, em especial o Decreto 70.235/72, os autos não foram remetidos para a jurisdição do contribuinte qualificado como devedor solidário, quando do recebimento do Recurso Voluntário interposto pela ora Recorrente, causando-lhe sérios prejuízos, uma vez que o processo administrativo-fiscal tramitava há mais de 517 (quinhentos e dezessete) quilômetros de distância de sua sede, ficando impossibilitada de obter, por exemplo, cópia integral de todo o processo, apresentando, mesmo assim, defesa tempestiva, certa de que todos os equívocos cometidos serão sanados.

O desatendimento ao requerimento de cópia dos autos, direito de todo cidadão parte de processo judicial ou administrativo, referente à defesa da COMPESCAL, processo n.º 13302.000066/2007-21, está em total desconformidade com os preceitos do Estado Democrático de Direito e o princípio constitucional da publicidade, uma vez que os dois processos são resultados da mesma NFLD. Estas informações fundamentais para a elaboração de sua defesa e a demonstração de todos os equívocos existentes.

Ambas as partes figuram como devedores solidários, não sendo possível a preservação de sigilo fiscal da COMPESCAL, quanto aos fatos alvo da notificação de lançamento, em que a ora Recorrente também faz parte!

Merece destacar ainda que as cópias deferidas referentes tão somente do processo da MCR AQUACULTURA LTDA, de nº 13302.000065/2007-87, até a presente data não chegara às mãos da ora Recorrente, estando demonstrado o patente prejuízo, em razão da acentuada distância entre a Recorrente e a delegacia em que tramita o processo, impediu sua análise para a elaboração do presente Recurso, quanto ao mérito.

O mesmo funcionário citado acima, no dia seguinte manteve: a não apreciação dos documentos juntados aos autos; a negativa de fornecimento de cópias do processo referente à COMPESCAL; em nada acresceu quanto ao processo em desfavor da ora Recorrente correr de forma indevida em outro Estado, afirmando a inexistência de prejuízo; indeferiu o pedido de prorrogação de prazo, sob a alegação de suposta inexistência de previsão legal.

Ora Doutos Julgadores, 517 km para se obter cópias e acompanhar um processo trás prejuízos em demasia para o exercício da ampla defesa, motivo pelo qual os legisladores entenderam por bem o processo dever ser encaminhado para a jurisdição do contribuinte, para evitar prejuízos e despesas excessivas.

Deve-se destacar que não se trata apenas da existência ou não de prejuízo, mas de uma determinação constitucional, art. 5º, LIII, que garante ao cidadão o direito a autoridade julgadora competente, ou seja, no presente caso a do domicílio do contribuinte, a delegacia de João Pessoa.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

PRELIMINAR AO MÉRITO: DO CERCEAMENTO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA E IRRESTRITA DEFESA: NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A não apreciação da documentação acolitada pela ora Recorrente ao apresentar defesa de primeiro grau, fere o princípio da verdade material, uma vez que tal ato ofende o princípio da ampla defesa.

(...)

Não se respeitou ainda o princípio da publicidade, haja vista o processo tramitar há mais de 517 km de distância do contribuinte, prejudicando o acesso aos autos, que, mesmo após se deslocar para outro Estado, teve parte de seu pedido de cópia negado, e o que lhe foi deferido não foi prestado a contento, mostrando-se ineficiente. Deve-se frisar que o Recorrente precisou elaborar seu Recurso, mas até a presente data não teve acesso de fato aos autos.

Por uma questão de eficiência, economia e celeridade processual, o processo deveria ter sido anulado ainda na primeira instância, entretanto, o mesmo não foi anulado, cabendo a esta Turma ponderar e decidir que será mais válido para o contribuinte e para a Administração anular de pronto este processo. Decisão em contrário será certamente anulada em ação judicial, trazendo apenas a perda de tempo para todas as partes, motivo pelo qual os atos ilegais cometidos não podem ser convalidados.

Outro princípio completamente descumprido é o da isonomia. Tendo em vista que a MCR e a COMPESCAL figuram como devedores solidários, porque apenas uma foi fiscalizada??? Porque apenas a uma o Auditor Fiscal solicitou diretamente documentos??? A ora Recorrente está sendo tratada de forma inteiramente desigual em relação à outra empresa, em razão da não observação do princípio da isonomia que deveria ser um norte para o presente processo.

Como considerar Responsabilidade Solidária entre as empresas e conceder a uma delas uma participação periférica em um único processo??? Este ato é cercear por completo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Devemos lembrar que a Administração Pública não deve apenas oportunizar um momento para defesa, mas garantir o exercício pleno deste direito, o que não vislumbramos no caso em tela.

Diante de tantos vícios, o presente processo deverá ter sua nulidade decretada, em favor do contribuinte. Repisando de forma sucinta, verificamos as seguintes ilegalidades:

- 1) A não qualificação da Recorrente, que figurou na Notificação apenas Relatório da Auditoria e teve os efeitos das Instruções para o Contribuinte estendidos para si;
- 2) A não participação de forma adequada no processo administrativo, bem como a inexistência de fiscalização ou a solicitação de qualquer documentação, a impossibilidade de prestar esclarecimentos ao Auditor Fiscal;
- 3) A não apreciação dos documentos acolitados em sua defesa de primeiro grau;
- 4) O fato de o processo tramitar em outro Estado, trazendo patentes prejuízos a Recorrente e ao exercício do contraditório e à ampla defesa;
- 5) O indeferimento de cópias do processo de outra empresa solidária, fundamental para o confronto de dados e o exercício do contraditório;
- 6) O fato de até a presente data, as cópias requeridas de seu processo administrativo não ter chegado a suas mãos.

(...)

Vejam Doutos Julgadores, que a Recorrente teve o acesso ao processo de n. 13302.000066/2007-21 impedido e ainda não teve acesso em tempo hábil ao processo de n. 13302.000065/2007-87, em razão de uma demora injustificada, ficando configurado o cerceamento do direito de defesa.

(...)

Ao final é requerido o conhecimento do recurso, com reconhecimento de prejuízo ao seu direito do contraditório e ampla defesa, e anulação de todos os atos processuais, para que possa participar a contento do processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 24/11/2008, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 257. Tendo sido o recurso enviado por via postal em 24/12/2008, conforme atesta carimbo apostado pelos Correios na cópia do envelope de postagem na e.fl. 275, considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, no Recurso Voluntário a responsável solidária foca sua defesa em suposto cerceamento do seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Sustenta, não ter havido a sua devida e completa qualificação como autuada ou notificada, sendo apenas citada ao final do relatório, sem ter sido ouvida, ou mesmo intimada, a participar do procedimento fiscal. Por outro lado, não teria havido, de sua parte, recusa ou sonegação de documentos ou informações, quando não fora chamada ao procedimento, tampouco citada ou intimada, não participando de nenhuma fase do procedimento fiscal, sendo irregular sua figuração no polo passivo do presente contencioso fiscal. Notificação esta, ainda segundo entendimento da recorrente, lavrada tomando como base apenas os dados apresentados pela empresa fiscalizada, sem ter havido quaisquer confrontos de dados com o intuito de averiguar a fidedignidade dos fatos, sendo, portanto, possível a duplicidade de dados e até mesmo a inveracidade de informações prestadas pela empresa fiscalizada. Noutro giro, alega que os documentos por ela acostados aos autos, juntamente com sua impugnação, não teriam sido devidamente apreciados, além de grandes dificuldades decorrentes do fato de que o procedimento fiscal não teria tramitado em seu domicílio fiscal e a negativa do fornecimento de cópias de processos fiscais relativos a outra empresa solidária e o fato de que as cópias requeridas de seu processo administrativo não teriam chegado às suas mãos até a data do protocolo do recurso.

Antes de análise do mérito, cumpre pontuar que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe ao presente recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966), em seu art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexiste, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Não merece acolhimento o argumento da recorrente de que não teria havido a sua devida e completa qualificação como autuada ou notificada, sendo apenas citada ao final do relatório, conforme passo a demonstrar. Consta na folha de rosto da Notificação Fiscal de

Lançamento de Débito, e.fl. 3, do presente procedimento, entre outras informações, a seguinte declaração:

A discriminação dos fatos geradores, das contribuições devidas, dos períodos a que se referem e a fundamentação legal consta expressamente dos seguintes anexos, os quais fazem parte integrante desta notificação:

IPC - Instruções para o Contribuinte

DAD - Discriminativo Analítico do Débito

DSD - Discriminativo Sintético do Débito

RDA - Relatório de Documentos Apresentados

FLD - Fundamentos Legais do Débito

MPF - Mandado de Procedimento Fiscal

TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal

REFISC - Relatório Fiscal

Destaco assim, o fato de que, o Relatório Fiscal é “*parte integrante*”, da NFLD, conforme expressamente declarado. Nessa mesma folha de rosto (e.fl. 3), consta como “Contribuinte sob Ação Fiscal” a empresa Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda e **Outro** (destaquei). Ao passamos ao “Relatório Fiscal” de e.fl. 165/169, temos logo no cabeçalho, em destaque, a qualificação das autuadas, onde são indicadas as duas coobrigadas. Confira-se:

CONTRIBUINTE FISCALIZADO (CONTRATANTE):	COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA
CNPJ:	07.108.145/0001-50
Endereço:	Rua Dois de Novembro, 1525 – Várzea da Matriz – Aracati – CE – CEP. 62.800.000

CONSTRUTORA (CONTRATADA):	MCR AQUACULTURA LTDA
CNPJ:	10.957.793/0001-95
Endereço:	Av. Flávio Maroja, 39, Tambia, João Pessoa – PB – CEP 58.020.630

Portanto, diferentemente do afirmado, encontram-se devidamente qualificadas nos autos, tanto a contratante (Compescal), quanto a contratada pela prestação dos serviços (ora recorrente - MCR), não se justificando assim a suscitada ausência de devida e completa qualificação como autuada ou notificada.

Também não merecem acolhida os argumentos de que não fora chamada ao procedimento, tampouco citada ou intimada, não participando de nenhuma fase do procedimento fiscal, sendo irregular sua figuração no polo passivo do presente contencioso fiscal. Notificação esta, ainda segundo entendimento, lavrada tomando como base apenas os dados apresentados pela empresa fiscalizada, sem ter havido quaisquer confrontos de dados com o intuito de averiguar a fidedignidade dos fatos, sendo, portanto, possível a duplicidade de dados e até mesmo a “inveracidade” de informações prestadas pela empresa fiscalizada

De acordo com o verbete sumular nº 162 deste Conselho, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa durante a verificação dos fatos, visto ser incabível tal alegação ante a ausência de litígio, ou seja, antes da formalização da exigência fiscal. Não há ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, consequentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito passivo. Antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício, pelo autoridade fiscal. Portanto, inexistente processo, assim entendido, como meio para solução de litígios, haja vista, ainda não haver litígio e a pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa da contribuinte no transcurso da ação fiscal, cumprindo acrescentar que, as possíveis duplicidade de dados ou “inveracidade” de informações prestadas, deveriam ter sido, efetivamente apontadas pela recorrente, e discriminadas na peça impugnatória, e não somente aventadas de forma conjetural.

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto às alegações de que lhe teria sido negado pedido de cópia integral dos autos e de que o procedimento administrativo não teria tramitado na Unidade da Administração Tributária de seu domicílio fiscal. Em atendimento ao pedido de cópia dos autos e de encaminhamento dos autos do processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil em João Pessoa/PB, a unidade fiscal preparadora expediu o despacho de e.fl. 292, com as seguintes informações:

(...)

Quanto aos itens 4,5,6,7e 8 , sobre as cópias do processo integral e a preservação do sigilo fiscal , cabe informar que me foi preservado o direito de informar e atender apenas o que esta no relatório final do processo , no item 19 , transcrito a seguir:

No intuito de preservar o sigilo fiscal, não foram encaminhados à MCR Aquacultura os relatórios RDA - Relatório de Documentos Apresentados, O Termo de Encerramentos da Ação Fiscal- TEAF e o TAB - Termo de Arrolamento de Bens.

De acordo com o transcrito no item 19 do relatório, são documentos que não implicam a empresa solidária e que também não impede em nenhum momento quaisquer alegação de direito sobre o correspondente processo.

Quanto ao processo ser encaminhado a Delegacia da Receita do Brasil em João Pessoa/PB, o processo principal é jurisdicionado à Agência da Receita Federal do Brasil em Aracati, portanto , não traz nenhum prejuízo a empresa quanto a localização do processo, tanto é que a empresa MCV ent 'Ju com a defesa dentro do prazo regulamentar a DRJ, (amparada pelo Decreto 70.355/1972(PAF) transcrito a seguir: A ciência dar-se-á , pessoalmente, por via postal ou telegráfica e edital).

(...)

Conforme esclarecido no documento acima parcialmente reproduzido, somente lhe foram repassadas as cópias dos documentos relacionados à parte da autuação em que a recorrente figura como responsável solidária, haja vista o fato de que a fiscalização envolveu uma gama maior de serviços prestados que não dizem respeito a construtora MCR, posto que não a implicam como solidária e não impedem quaisquer alegações de direito sobre o presente processo. Também não restou provada a alegação da recorrente de que não teria tido acesso às cópias deferidas até o momento da apresentação do recurso, não obstante, verifica-se que, tanto na peça impugnatória, quanto no recurso, a responsável solidária (MCR Aquacultura) demonstra total conhecimento dos fatos a ela imputados na Notificação. Tendo sido apresentadas defesas robustas e bem fundamentadas, que evidenciam a completa ciência dos elementos constitutivos da autuação e motivos de sua inclusão no polo passivo do crédito tributário, como responsável solidário, não se justificando assim sua alegações.

Quanto ao local de tramitação do processo fiscal, às e.folhas 141/142 temos o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) de Auditoria e o MPF Complementar, ambos expedidos na unidade fiscal de domicílio da pessoa jurídica contratante dos serviços prestados pela MCR, qual seja, a Compescal Comércio de Pescado Aracatiense Ltda, e indicação da autoridade fiscal competente para execução do referido mandado. Todo o procedimento fiscal transcorreu na unidade fiscal da sede da contribuinte sob procedimento fiscal (Compescal), no município de Fortaleza/CE, sendo este o local onde devem tramitar os respectivos processos administrativos, decorrentes da NFLD, uma vez que a construtora MCR Aquacultura Ltda somente figura como responsável solidária. Nesse sentido, os arts. 10 e 24, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente:

(...)

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Não se justifica assim o requerimento de envio dos autos à repartição fiscal do domicílio fiscal do responsável solidário, além do fato, já apontado pela unidade preparadora, de que não há qualquer prejuízo a coobrigada a localização do processo, tendo sido a MCR regularmente cientificada dos fatos e suas defesas apresentadas dentro dos prazos regulamentares.

Finalmente, alega a responsável solidária que os documentos por ela acostados aos autos não teriam sido devidamente apreciados. Também afirma, desde a fase impugnatória, que possui escrita fiscal regular e vem cumprindo religiosamente todas as suas obrigações previdenciárias, conforme pode ser constatado analisando as GFIP's, GPS e outros documentos que anexou à impugnação, especificados por matrícula CEI, além da declaração do contador e do proprietário da empresa, que foram solicitados e teriam sido por ela entregues, ainda durante a auditoria, se houvesse sido realizado o procedimento que entende correto, sendo ilegítimo e indevido o auto de infração figurando a recorrente como devedora solidária. Complementa suscitando cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que a não apreciação da documentação por ela acolitada, ao apresentar defesa de primeiro grau, feriria o princípio da verdade material, assim como, a ampla defesa

Destaco no voto do Acórdão nº 08-14.337 proferido pela 5ª turma da DRJ/Fortaleza, especificamente na análise do mérito, os seguintes excertos:

(...)

A primeira empresa notificada contratou serviços da segunda notificada MCR Aquacultura Ltda. para executar serviços de construção civil, porém, não se elidiu da responsabilidade solidária.

(...)

A não apresentação das Guias de Recolhimento e Folhas de Pagamento específicas vinculadas aos serviços prestados ensejou a aferição indireta nos termos do artigo 33, §3º, da Lei 8.212/91, que, não obstante seja procedimento excepcional, nos presentes autos, encontra-se inteiramente verificado e comprovado.

(...)

A empresa não apresentou na impugnação cópias das Guias de recolhimento da Previdência Social específicas ou genéricas, nem as cópias das Folhas de pagamento específicas da empresa prestadora para as competências objeto da presente NFLD.

Não há prova nos autos de recolhimento das contribuições previdenciárias cobradas na presente NFLD assim como não há a documentação necessária para a elisão da responsabilidade solidária da empresa tomadora, como determinava o caput do art.31 da Lei 8.212/91 e parágrafos 3º e 4º acrescentados pela Lei 9.032/95, disciplinado atualmente no art.189, I da IN SRP 03/2005.

(...)

Por isto, consoante a legislação antes exposta, corroborada por fartas decisões, não tendo a Compescal apresentado a documentação necessária para comprovar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração paga à mão-de-obra utilizada na obra de construção civil, perderam a oportunidade de se desonerar da responsabilidade solidária entre si pelo cumprimento dessa obrigação.

Diante de todo o exposto e da legislação reproduzida, resta concluir que o lançamento não padece de qualquer vício de nulidade. Já se afirmou bastante, cabia à notificada, na condição de contratante de empresa para execução de serviços, exigir destas o recolhimento da contribuição devida em relação à remuneração paga à mão-de-obra aplicada nessas obras, como caberia à notificada exibir à fiscalização os documentos respectivos, que a liberariam da responsabilidade solidária. **A prestadora também não comprovou o recolhimento das contribuições.** Assim sendo, o débito deve ser julgado procedente em parte, ressaltando-se o valor referente à comercialização de equipamentos de pesca, que não podem ser tidos como decorrentes da obra de construção civil realizada pela segunda notificada à primeira. *(negritei)*

A impugnação apresentada pela responsável solidária MCR Aquacultura Ltda, ora recorrente, deu origem ao processo de nº 13302.000065/2007-87, que se encontra apenso ao presente procedimento. Juntamente com a peça impugnatória foram acostados vários anexos. Destaco o “Documento 02” (e.fls. 67 a 2323), onde são apresentadas cópias de várias GFIP’s, GPS, folhas de pagamentos sintéticas e analíticas, todas relativas ao período objeto da autuação e emitidas pela MCR.

Conforme os recortes da decisão de piso acima reproduzidos, foi consignado que: *“Não há prova nos autos de recolhimento das contribuições previdenciárias cobradas na presente NFLD assim como não há a documentação necessária para a elisão da responsabilidade solidária da empresa tomadora”* Também é afirmado que a prestadora (MCR), da mesma forma, não teria comprovado o recolhimento das contribuições. Entretanto, não há no Acórdão qualquer remissão expressa ou referência aos documentos apresentados pela prestadora de serviços juntamente com a impugnação, em especial, quanto ao “Documento 02” (e.fls. 67 a 2323), cópias de várias GFIP’s, GPS e folhas de pagamentos, relativas ao período objeto da autuação e vinculadas a específicas matrículas CEI.

Preceitua a Súmula CARF nº 71, que: *“Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”* Havendo expressa impugnação, por parte da responsável, da exigência tributária, mediante apresentação de documentação que entende comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas pelo prestador do serviços, relativamente às obras contratadas pela Compescal, entendo que na decisão de piso deveria também constar manifesta informação de que tal documentação foi analisada e não se prestou ao fim proposto. Verifica-se que consta apenas a informação destacada acima, de que: *“A prestadora também não comprovou o recolhimento das contribuições.”*

Entretanto, não há qualquer expressa referência aos documentos de e.fls. 67 a 2323, do processo nº 13302.000065/2007-87, no sentido de que teriam sido analisados e não se prestaram a comprovar o recolhimento das contribuições objeto do presente lançamento. No

entender deste relator, o voto não tratou desse ponto fundamental, cujo análise e eventual acatamento desses documentos poderia modificar, no todo ou em parte, a decisão recorrida, relativamente ao crédito tributário mantido. Conforme o inciso IV, do art. 489, do Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), não se considera fundamentada a decisão que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Nesse mesma linha, os ditames do art. 59 e inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, que determinam a nulidade dos despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado pela responsável tributária, para acolher a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e retorno dos autos à DRJ, para novo julgamento, relativamente à parte do crédito tributário mantida, com apreciação dos documentos apresentados pela MCR Aguacultura Ltda juntamente com a peça impugnatória e expressa manifestação, no voto a ser proferido, a respeito de tais documentos.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos