



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

**Processo n°** 13603.721459/2012-45  
**Recurso n°** 0.031.36 Voluntário  
**Acórdão n°** 2302-003.136 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de abril de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP  
**Recorrente** QUALITY SERVICOS LTDA E OUTRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, devendo ser efetivada ao Devedor Principal a ciência do teor do Termo de Informação Fiscal, bem como lhe ser assegurado o direito de se manifestar nos autos do Processo a respeito do resultado da Diligência Fiscal.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Maria Ayselma Coscrato dos Santos, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

## Relatório

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

Data da lavratura dos Auto de Infração: 26/04/2012.

Data da ciência dos Auto de Infração: 07/05/2012.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 51.005.940-6, consistente em contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre salários e remunerações pagos a segurados empregados e a contribuinte individual, a título de *pro labore*, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 05/12.

Relata a Autoridade Lançadora que, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/COM nº 045255/2008, a fl. 90, a empresa Quality Serviços Ltda (doravante *Quality*) foi excluída do Simples Nacional no ano de 2008, com efeitos a partir de 01/01/2009, mas continuou declarando nas suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP referentes aos exercícios de 2009 e 2010 como se ainda fosse optante desse regime simplificado de tributação. Apurou a Fiscalização que, nesse período, a Autuada recolheu e declarou como devidas, tão somente, as contribuições descontadas dos empregados e dos sócios, deixando de recolher as contribuições patronais destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

A Fiscalização apurou a existência de Grupo Econômico de Fato com a pessoa jurídica Ready do Brasil Indústria e Comércio Ltda (doravante *Ready*), sendo, por tal motivo, lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária nº1, fl. 26/27, em desfavor de tal empresa, com fundamento no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 47/55.

A devedora solidária Ready ofereceu impugnação administrativa a fls. 112/125.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões controversas do lançamento, conforme Despacho a fls. 384/386.

Termo de Informação fiscal a fls. 388/389.

Promovida a ciência da referida Informação Fiscal ao Devedor Solidário e reaberto o prazo normativo para manifestar-se nos Autos do processo, nos termos da Comunicação de Diligência Fiscal a fl. 392, a Ready apresentou aditamento à impugnação a fls. 396/398.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 02-48.131 – 8ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 446/460, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Devedor Principal e o Responsável Solidário foram cientificados da decisão de 1ª Instância no dia 17/09/2013, conforme Avisos de Recebimento a fls. 463/464.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Autuado interpôs recurso voluntário a fls. 465/475, respaldando sua resistência ao lançamento em argumentação desenvolvida nas alegações que se vos seguem:

- Que a empresa foi indevidamente excluída do SIMPLES. Aduz não ter sido regularmente intimada do Ato de Exclusão, tendo tomado ciência da aludida penalidade em meados de 2009, quando teve indeferida sua opção para aquele exercício;
- Que a Autoridade Julgadora de 1ª Instância não permitiu à Recorrente exercer, de forma ampla, lata, sem obstáculos, o seu direito de defesa, já que lhe indeferiu a produção de prova destinada a comprovar que foi indevidamente excluída do SIMPLES;
- Que não houve coisa julgada administrativa no caso presente, o que autoriza a rediscussão da questão neste feito;

Ao fim, requer a anulação do Auto de Infração.

O devedor Solidário, por seu turno, insatisfeito com a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, interpôs Recurso Voluntário a fls. 476/495, fundamentando seu inconformismo em alegações estruturadas nos seguintes elementos:

- Que não há provas fáticas de controle de uma empresa pela outra;
- Nulidade da Decisão de Primeira Instância Administrativa, em razão de o Acórdão ter inovado a discussão e abordado fatos novos para tentar justificar a imposição de responsabilidade solidária;
- Que não houve a verificação dos critérios descritos no art. 494 da IN RFB nº 971/2009;
- Que a solidariedade prevista na Lei nº 8.212/91 pressupõe a verificação *in concreto* de fatos objetivos que possam identificar a formação de grupo econômico;
- Que o Acórdão recorrido não se reportou aos argumentos jurídicos deduzidos pela Recorrente, nem se manifestou sobre a impugnação

específica de cada um dos fundamentos utilizados pela Auditoria Fiscal para afirmar a formação de grupo econômico;

- Que não houve cessão de mão de obra;

Ao fim, requer a declaração de nulidade da Decisão de Primeira Instância Administrativa. Requer ainda o afastamento da responsabilidade solidária.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

## Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

### **1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

#### 1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 17/09/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 10 de outubro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

### **2. DAS PRELIMINARES**

#### 2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado em diligência fiscal para que a Fiscalização se manifestasse e esclarecesse com base em que elementos havia concluído que a Ready do Brasil exercia qualquer tipo de direção, controle ou administração da Quality, conforme determinação contida na legislação supracitada para a caracterização de “grupo econômico de fato”, conforme Despacho de Diligência a fls. 384/386.

Fruto desse incidente processual, houve-se por emitido o Termo de Informação Fiscal a fls. 388/389.

Dessa intervenção superveniente do Auditor Fiscal Autuante na instrução do processo, o Devedor Solidário foi cientificado em 14/05/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 393, sendo-lhe reaberto o prazo normativo de 10 dias para se manifestar nos autos do processo, nos termos da Comunicação de Diligência Fiscal a fls. 392.

Na sequência, tempestivamente, a Ready apresentou aditamento à impugnação, a fls. 396/398.

Compulsando os autos, todavia, não logramos nos deparar com qualquer indício de prova material que demonstre ter sido o Devedor Principal em tela – Quality Serviços Ltda - devidamente cientificado da ocorrência e do resultado da Diligência Fiscal acima referida. Nem mesmo este efetivou qualquer pronunciamento formal a respeito do teor do Termo de Informação Fiscal em debate.

Nesse panorama, se nos antolha ter sido lavrado o Acórdão nº 02-48.131 – 8ª Turma da DRJ/BHE, ora guerreado, sem que tenha sido oportunizado ao Autuado a faculdade de se manifestar a respeito do resultado da Incidente Processual em questão.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão discutida, configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório, além de supressão de instância, eis que a contradita do Devedor Principal ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade. Dessarte, se nos afigura ter sido espezinhado o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do Autuado, aos argumentos expendidos na Informação Fiscal acostada pela Fiscalização aos autos em sede de diligência Fiscal.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

**Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade Acórdão nº 02-48.131 – 8ª Turma da DRJ/BHE, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, devendo ser dada ciência ao Devedor Principal – Quality Serviços Ltda - do teor do Termo de

Informação Fiscal a fls. 388/389, reabrindo-se-lhe o prazo normativo para se manifestar nos autos.

### 3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, devendo ser efetivada ao Devedor Principal a ciência do teor do Termo de Informação Fiscal em foco, bem como lhe ser assegurado o direito de se manifestar nos autos do Processo a respeito do resultado da Diligência Fiscal em realce, no prazo normativo.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.