



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

Processo nº 15983.000699/2007-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.674 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999

NORMAS PROCEDIMENTAIS. DILIGÊNCIA E/OU OUTRAS DECISÕES. NECESSIDADE FIEL CUMPRIMENTO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA COMPETENTE.

É defeso à autoridade fazendária competente de origem deixar de cumprir ou observar em parte as determinações contidas em diligências determinadas pelos Órgãos Julgadores administrativos, impondo seja dado fiel cumprimento aos seus termos, especialmente em observância ao disposto no artigo 57 da Portaria MPS nº 88/2004, vigente e aplicável ao processo administrativo fiscal previdenciária à época dos atos processuais analisados.

PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. DECISÃO PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, é nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida observância do descumprimento de diligência determinada pelo Órgão Julgador de segunda instância, por parte da autoridade fazendária competente.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS SA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-43.903/2013, às fls. 278/287, que julgou procedente o lançamento fiscal concernente às contribuições sociais devidas ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, correspondentes à parte dos empregados, da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra empregada em obra de construção civil executada pela empresa STME SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO REP. E ENGENHARIA LTDA., apurada por aferição indireta com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em relação à competência 01/1999, conforme Relatório Fiscal, às fls. 24/27.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em 26/12/2002, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito tributário devidamente consignado na folha de rosto da autuação.

De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas Folhas de Pagamento vinculadas aos serviços de construção civil prestados pela empresa STME SERVIÇOS TÉCNICOS DE MANUTENÇÃO REP. E ENGENHARIA LTDA, que seriam capazes de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos empregados da prestadora colocados a seu serviço.

Tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, o presente crédito previdenciário fora constituído por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, utilizando-se o percentual de 40% (quarenta por cento) ou 50% (cinquenta por cento) sobre o valor total do serviço prestado contido nas Notas Fiscais, Faturas ou Recibos, nos termos dos artigos 74 a 77, da Instrução Normativa nº 69/2002.

Cumprе observar que a empresa prestadora de serviços fora devidamente intimada da lavratura da presente notificação fiscal, conforme se depreende do Aviso de Recebimento-AR, às fls. 96.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 295/306 (digitalização), procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, ressaltando os fundamentos de sua pretensão, bem como os termos da diligência determinada pela então 2ª Caj do CRPS, pretende seja decretada a nulidade do lançamento, em face da *violação aos princípios da hierarquia administrativa, do devido processo legal e da segurança jurídica*, uma vez que a autoridade

fazendária de origem deixou de cumprir a determinação contida na diligência requerida por aquele Colegiado.

A fazer prevalecer seu entendimento, defende que o Acórdão da 2ª CAJ do CRPS reconheceu que *a Fiscalização não comprovou a efetiva existência do crédito tributário ora lançado, razão pela qual converteu o julgamento em diligência junto à empresa prestadora de serviços, para se evitar a cobrança em duplicidade*, consoante trecho do decisório transcrito na peça recursal.

Explicita que, inobstante a determinação de realização de uma série de diligências na empresa prestadora de serviços, *a Fiscalização não realizou nenhuma das diligências determinadas e limitou-se a informar que, em 1997, realizou fiscalização sumária na empresa prestadora de serviços e não pode afirmar se houve o recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas da Recorrente*.

Assevera que o argumento da autoridade fazendária para não cumprir integralmente o determinado pelo Acórdão do CRPS, no sentido de que a jurisprudência administrativa traduzida no Enunciado nº 30/2007 teria afastado o entendimento esposado naquele *decisum*, não tem o condão de afastar a sua obrigação de observância ao determinado, mormente em face das normas legais vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, sob pena de violação do devido processo legal.

Contrapõe-se ao lançamento, corroborado pelo Acórdão recorrido, aduzindo para tanto que a empresa prestadora de serviços já havia pago as contribuições previdenciárias ora lançadas, consoante se comprova dos documentos de fls. 74/80, impondo seja decretada a improcedência da notificação sob pena de *bis in idem*.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Preliminarmente, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que o lançamento encontra-se maculado em face da *violação aos princípios da hierarquia administrativa, do devido processo legal e da segurança jurídica*, uma vez que a autoridade fazendária de origem deixou de cumprir a determinação contida na diligência requerida pelo CRPS.

Em defesa de sua pretensão, defende que o Acórdão da 2ª CAJ do CRPS reconheceu que *a Fiscalização não comprovou a efetiva existência do crédito tributário* ora lançado, razão pela qual converteu o julgamento em diligência *junto à empresa prestadora de serviços, para se evitar a cobrança em duplicidade*, consoante trecho do decisório transcrito na peça recursal.

Ressalta que, inobstante a determinação de realização de uma série de diligências na empresa prestadora de serviços, *a Fiscalização não realizou nenhuma das diligências determinadas e limitou-se a informar que, em 1997, realizou fiscalização sumária na empresa prestadora de serviços e não pode afirmar se houve o recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas da Recorrente*.

Defende que o argumento da autoridade fazendária para não cumprir integralmente o determinado pelo Acórdão do CRPS, no sentido de que a jurisprudência administrativa traduzida no Enunciado nº 30/2007 teria afastado o entendimento esposado naquele *decisum*, não tem o condão de afastar a sua obrigação de observância ao determinado, mormente em face das normas legais vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, sob pena de violação do devido processo legal.

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o pleito da contribuinte, em parte, merece acolhimento. Isto porque, em que pese concordar com o vício incorrido no processo a partir da rasa informação fiscal resultado da diligência determinada pela 2ª Caj do CRPS, não vislumbramos nulidade do lançamento, mas, sim, do Acórdão recorrido, como passaremos a demonstrar.

Destarte, submetido o presente processo a julgamento de segunda instância, a então 2ª Caj do CRPS, em 25/02/2005, por maioria de votos, achou por bem anular da decisão de primeira instância, nos termos do Acórdão nº 000137/2005, às fls. 154/158, determinando fosse realizada diligência na empresa prestadora de serviços com a seguinte finalidade:

“[...]

*Assim sendo, determino que seja anulada a Decisão
Notificação, para que sejam cumpridas as seguintes exigências:*

Verificar se a prestadora teve fiscalização total no período abrangido pela NFLD ou se aderiu ao REFIS, em período concomitante com o lançamento fiscal da NFLD em apreço.

A existência de uma das situações, fiscalização total, ou adesão ao REFIS por si só já leva à constatação da improcedência da NFLD, pela ocorrência do "bis in idem".

No entanto, caso não se verifique nenhuma destas duas situações, deve ser analisada a contabilidade da prestadora dos serviços, para comprovar a regularidade de suas contribuições perante Previdência Social, no período abrangido por esta NFLD, assegurando a existência do crédito imputado à Recorrente por solidariedade.

Atentar para a verificação do prazo de vigência do contrato de prestação do serviço, e não somente do lançamento fiscal. [...]"

Em atendimento à diligência supra, a autoridade previdenciária competente elaborou Informação Fiscal/Despacho de fl. 165, explicitando o que segue:

“[...]

1. Atendendo solicitação do Serviço de Contencioso Administrativo, temos a informar:

*- no prestador de serviços acima identificado, foi realizada em 30/09/1997, fiscalização sumária, cujo lançamento incluiu importâncias originárias do confronto entre as folhas de pagamento apresentadas e os respectivos recolhimentos. O prestador não elaborou folhas de pagamento específicas, apresentando à fiscalização folha de pagamento genérica, ou seja, com todos os trabalhadores a seu serviço, sem discriminação por tomador. Sendo fiscalização sumária, naturalmente não foi analisada escrituração contábil. Dessa forma, impossível afirmar que o contrato do tomador em questão estivesse incluído nas folhas de pagamento apresentadas. **Acréscete-se ainda, já a mudança de entendimento do CRPS conforme enunciado nº 30 de 31/01/2007 e principalmente o disposto no artigo 124 do CTN com destaque para as observações do voto divergente no acórdão daquele Conselho. Portanto, seria necessária nova fiscalização no prestador ara atender ao solicitado, o que atrasaria ainda mais o andamento do processo, sendo injustificável, considerando o amparo legal ratificado no Enunciado acima citado.***

2. Ao Srº Chefe da Fiscalização. [...]" (grifamos)

Como se observa, a fiscalização cumpriu somente em parte da diligência requerida pela 2ª Caj do CRPS, na linha do voto vencido do Acórdão em referência, deixando de analisar a contabilidade da prestadora de serviços, com a finalidade de comprovar a sua regularidade perante o INSS, a pretexto de aludido entendimento/determinação já haver sido superado pela jurisprudência administrativa, consubstanciada no Enunciado nº 30/2007.

Devidamente intimada do resultado da diligência, a contribuinte apresentou manifestação, de fls. 229/240, insurgindo-se contra o posicionamento da fiscalização, sobretudo quanto a não observância do determinado pela 2ª Caj do CRPS, pleiteando a

nulidade do feito, não tendo, porém, obtido êxito em sua empreitada, eis que o julgador recorrido corroborou o entendimento inscrito no Despacho encimado, motivo do inconformismo da empresa nesta oportunidade.

Com razão a contribuinte!

Destarte, não cabe à autoridade fazendária de origem contestar os termos da diligência determinada pelo Órgão Julgador, *in casu*, 2ª Caj do CRPS, deixando de cumprir o decidido a partir de opiniões pessoais, como aqui se vislumbra.

Aliás, a própria Portaria MPS nº 88/2004, que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, à época dos fatos, vedava o não cumprimento por parte das autoridades previdenciárias de diligências e/ou decisões do CRPS, senão vejamos:

“Art. 57. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências e as decisões definitivas das Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido, sob pena de responsabilidade pessoal do chefe do setor encarregado da execução do julgado.”

É o que se verifica na hipótese dos autos, onde a fiscalização inobservou os termos da diligência requerida pela 2ª Caj do CRPS, em total afronta ao dispositivo encimado.

Ora, o fato de a jurisprudência administrativa à época da realização da diligência ter sido alterada, não tem o condão e afastar determinação de Acórdão anteriormente proferido, sobretudo por se apresentar como ato jurídico perfeito e acabado.

Mais a mais, admitindo-se o entendimento da então autoridade previdenciária, se estabeleceria uma verdadeira insegurança jurídica, eis que poderia a critério próprio cumprir ou não determinações do CRPS, dependendo de sua boa vontade ou das alterações legislativas e/ou jurisprudenciais no tempo. É exatamente esse tipo de conduta que a norma encimada procurou rechaçar, vedando a inobservância de decisões daquele Órgão Colegiado.

A título de exemplo, se fossemos levar a efeito a mesma interpretação da nobre autoridade previdenciária, nesta data o Enunciado nº 30 do CRPS já não mais produziria efeitos perante este Colegiado, o que afastaria o fundamento para o não cumprimento da diligência por parte da fiscalização, lastreado, igualmente, no voto vencido do Acórdão em vergasta.

Independentemente de concordar ou não com as diligências determinadas pelo Órgão Colegiado, é dever da autoridade fazendária competente dar fiel cumprimento aos seus termos, cabendo tão somente, se for o caso, solicitar informações na hipótese de dúvidas, na linha do artigo 57 da Portaria MPS nº 88/2004, acima transcrita.

Igualmente, mesmo não concordando com os termos da diligência, é nosso dever restabelecer à ordem legal no sentido de determinar o seu cumprimento, mormente por se tratar de ato jurídico perfeito e acabado a seu tempo.

De fato, na esteira do princípio da economia processual e/ou eficiência, não é o ideal nesta oportunidade, praticamente 12 anos após a lavratura da notificação fiscal,

determinar o retorno do processo à origem para cumprimento de diligência que não fora observada, mas não podemos fechar os olhos para a impropriedade incorrida pela autoridade previdenciária, especialmente diante dos princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório.

Partindo dessas premissas, ao corroborar a conduta da então autoridade previdenciária competente, olvidando-se da necessidade do cumprimento integral da diligência requerida, o julgador de primeira instância incorreu em preterição do direito de defesa da contribuinte, o que impõe seja decretada a nulidade da decisão recorrida com fulcro no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que assim prescreve:

Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa:”
(grifamos)

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de determinar o fiel cumprimento da diligência requerida pela 2ª Caj do CRPS, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão guerreada, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para que a autoridade fazendária competente observe integralmente as determinações contidas no Acórdão nº 000137/2005, às fls. 154/158, intimando a contribuinte do resultado de aludida diligência, de maneira que, posteriormente, seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando o Acórdão recorrido em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.