



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

Processo nº 16020.000095/2007-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-001.494 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria Renteção de 11%; cessão de mão-de-obra
Recorrente RICHT CHOOSE MAO OBRA TEMP SEL PES LTDA
Recorrida DRP EM SOROCABA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO-TRIBUTÁRIO. DILIGÊNCIA FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO FISCAL. EMISSÃO DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. LEI N. 9.784/99, ARTIGOS 2º, CAPUT E 3º, INCISO II. ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A ausência de intimação do sujeito passivo para conhecimento e manifestação em relação aos documentos juntados, provocou o cerceamento de o direito de defesa do ora Recorrente.

O desrespeito aos princípios acima dispostos infringiu diretamente os preceitos descritos no art. 2º, caput, art. 3º, inciso II, todos da Lei nº 9.784/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA, DA SEGUNDA SEÇÃO DO CARF, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Arlindo da Costa e Silva. Apresentou declaração de voto o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

LIEGE LACROIX THOMASI

Presidente Substituta (na data da formalização do acórdão)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA (Presidente), ARLINDO DA COSTA E SILVA, LIEGE LACROIX THOMASI, EDUARDO AUGUSTO MARCONDES DE FREITAS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR e ADRIANA SATO.

Relatório

Peço vênia para adotar o relatório constante da DN n. 21.038/012/2005 [fls. 2600/2604]:

Tratam os autos de crédito lançado pela fiscalização previdenciária referente a contribuições devidas à Secretaria da Receita Previdenciária e destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e à parte dos segurados empregados (não descontada), em virtude das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, apuradas mediante análise da Contabilidade (Livros Diário e Razão), no montante de R\$793.572,23 (Setecentos e noventa e três mil quinhentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos), consolidado em 17/12/2003.

2. Segundo o relatado pelo auditor no Relatório Fiscal da NFLD, às fls. 16/18, ao se analisar a conta contábil 1.1.2.6.003 (VAL. REEMBOLSO OBRIG. TERCEIROS) constatou-se a existência, dentre outros, de um lançamento contábil de histórico "Vr. Ref. Diversos Pagamentos de Terceiros", cujos documentos comprobatórios a ele relacionados a empresa não apresentou à fiscalização, embora solicitada a fazê-lo.

A empresa tomou ciência da exigência fiscal pessoalmente, em 19/12/2003, conforme consta assinatura do sócio-gerente Sr. Gilmar Vaz na folha de rosto da NFLD. Inconformada e dentro do prazo regulamentar previsto no § 1º do art. 37 da Lei 8.212/1991, protocolizou peça impugnatória em 30/12/2003, conforme instrumento de fls. 45/49, juntando ainda toda a documentação de fls. 50/2.496, alegando em síntese que:

3.1 Os documentos apresentados demonstram que todos os valores lançados a título de "Vr. Ref. Pagamentos Diversos a Terceiros" (sic) estão devidamente comprovados, porém não foram analisados pelo auditor.

3.2 Os valores relativos a pagamentos efetuados a terceiros, lançados como "Vr. Ref. Pagamentos Diversos a Terceiros" (sic) estão discriminados e comprovados nas folhas de pagamento mensal, tais como adiantamento, adiantamento de férias, empréstimos e vale extra folha, sendo que apenas o valor líquido da folha fora computado. Sendo assim, a empresa traz aos autos todos os documentos relativos ao título de pagamentos diversos a terceiros.

3.3 O fato de a empresa não ter lançado em títulos próprios cada um dos pagamentos efetuados a terceiros já gerou o AI nº 35.461.732-0 e não pode ser duplamente penalizada (AI e

NFLD) pelo fato de os documentos apresentados a fiscalização não terem sido devidamente apreciados.

3.4 Vários valores referentes a provisão de pagamentos destinados a terceiros (4º parágrafo das fls. 48) não foram apreciados e computados pelo auditor, porém foram incluídos no referido título "pagamentos diversos a terceiros" (sic), já que destina-se exclusivamente ao pagamento de verbas aos trabalhadores terceirizados, como 13º e FGTS.

3.5 Diante do exposto e de toda a documentação novamente apresentada, não há que se falar em diferenças na conta (sic) "Vr. Ref. Pagamento Diversos de Terceiros" (sic), sendo que todos os documentos referentes a essa conta estão devidamente comprovados, não sendo cabível incidir qualquer NFLD sobre seus valores.

3.6 Por fim, requer que os documentos apresentados sejam novamente examinados, para que se prove que não existe nenhuma diferença a ser cobrada e, ainda, a procedência da impugnação com o cancelamento da NFLD em tela.

DA DILIGÊNCIA

4. Tendo em vista a anexação aos autos de toda a documentação às fls. 50/2496, já referida no item 3, foi emitido o despacho de fls. 2.596 solicitando ao auditor notificante a sua análise e apreciação e a sua manifestação conclusiva a respeito das alegações da empresa e dos documentos anexados. Em resposta à diligência, o auditor emitiu a Informação Fiscal de fls. 2.598 dos autos, na qual relata, em síntese, que o contribuinte apresentou documentos relativos a conta "VAL. REEMBOLSO OBRIG. TERCEIROS", entretanto, relativamente ao lançamento com o histórico "Val. Ref. Diversos Pagamentos Terceiros", constante dessa conta, não ficou provado quais documentos deram origem a ele.

Em 20 de maio de 2005, a DRP em Sorocaba/SP proferiu DN que julgou procedente o lançamento realizado:

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTABILIDADE. PAGAMENTOS EFETUADOS A TERCEIROS. NÃO EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE ORIGINARAM O LANÇAMENTO CONTÁBIL. CRÉDITO P REVI DENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DESACOMPANHADA DE CONTRAPROVAS.

Incidir contribuição previdenciária sobre o montante das remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados, lançados regularmente na sua Contabilidade a título de pagamentos efetuados a terceiros.

A não apresentação dos documentos que originaram o referido lançamento, regularmente registrado na contabilidade, não exime o contribuinte quanto ao recolhimento das contribuições devidas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignado o sujeito passivo interpôs recurso voluntário [fls. 2613/2633] que reitera os argumentos apresentados na peça de impugnação, colacionando ao presente documentação que supostamente ratifica suas alegações.

Instada a se manifestar, a DRP competente restou silente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

ALBERTO XAVIER leciona que o lançamento, como ato de aplicação do direito, envolve a interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e a sua ulterior subsunção no tipo legal. Tal procedimento tributário tem por fito nuclear a investigação dos fatos tributários, com o intuito de prova e caracterização [**Do lançamento no direito tributário brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 131.].

Ocorre que, por serem submissos à aplicabilidade e observância do princípio da legalidade, com o objetivo de resguardar os interesses dos particulares contra os arbítrios do poder, entretanto, o Direito Tributário e Previdenciário utilizam-se, para proceder à investigação e valoração dos fatos, o princípio inquisitório e o da verdade material.

Ora, o dever de cumprimento do disposto em lei é um mecanismo de proteção do interesse do administrado, dessa forma, a observância ao princípio da legalidade é insita ao ato administrativo, principalmente aquele relativo ao lançamento de crédito tributário.

Assim, é dever da Administração Tributária a plena caracterização do fato gerador para que se evite a improcedência dos lançamentos realizados ou mesmo a decretação de nulidade desses.

No caso sob análise, apesar da existência de inúmeros dados e informações constantes que foram devidamente analisadas por este Conselheiro, a diligência procedida, ausência de esclarecimento pelo Auditor notificante do objeto da diligência e a conseguinte expedição de DN, sem intimação do ora Recorrente, ao meu sentir, dão esboço ao lançamento, configura-se em verdadeira complementação deste, fazendo-se mister, destarte, concessão de novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório e o direito de ampla defesa.

Nesse sentido, a expedição de Decisão-Notificação que não oportunizou ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa, não só confronta princípios constitucionais intrínsecos ao processo administrativo fiscal, como também às atribuições funcionais de cada instância julgadora administrativa.

Dessa forma, a ausência de intimação do sujeito passivo para conhecimento e manifestação em relação aos documentos juntados, provocou o cerceamento de o direito de defesa do ora Recorrente.

O desrespeito aos princípios acima dispostos infringiu diretamente os preceitos descritos no art. 2º, *caput*, art. 3º, inciso II, todos da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Destarte, entendo que o vício aqui identificado é insanável e que malferiu a Decisão-Notificação, devendo ser declarada sua nulidade, conforme dispõe o art. 59, do Decreto n. 70.235/72:

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.

Em atenção aos documentos acostados aos autos, deverá a Secretaria da Receita Federal do Brasil conceder novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório.

Ademais, admitir-se de maneira diversa, seria permitir uma supressão de instância, haja vista que ao Recorrente não foi oportunizada manifestação.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO interposto, para, então, ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

Registre-se que a declaração de voto do Conselheiro Marco André Ramos Vieira não fez parte do referido acórdão, em atenção ao disposto no §7º, do art. 63, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 17/09/2013 11:19:55.

Documento autenticado digitalmente por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 17/09/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 17/09/2013 e MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR em 17/09/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 02/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP02.1019.10483.PP6E

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A33ABB4C26E3982EFABA64C8A8EFA04CC53388A4