



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

Processo nº 17546.000193/2007-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.755 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPINAS - CÂMARA MUNICIPAL E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ANULADA. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Quando a defesa do contribuinte principal não é analisada, por derradeira equívoco da decisão de primeira instância, deve haver nova decisão, constando o exame de todos os elementos produzidos pelas defesas, em observação ao devido processo legal, bem como da ampla defesa e contraditório.

Para evitar o cerceamento de defesa deve-se anular o julgamento para que a autoridade de primeira instância realize novo julgamento.

Recurso Voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para anular a decisão de primeira instância, para que seja produzida outra, analisando a impugnação da contribuinte/prestadora de serviços.

(assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JUNIOR – Presidente

(assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente) e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão de julgamento n.º 15-43.363, exarado pela 6ª Turma da DRJ/SDR em Campinas-SP, que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O fato gerador do presente lançamento é em razão da prestação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra para a Câmara Municipal do Município de Campinas.. A presente notificação foi lavrada em substituição à NFLD de 28/11/2003, a qual foi anulada por vício formal.

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária, a remuneração paga, creditada ou devida a segurados empregados da empresa prestadora de serviço, identificada acima, pois a Câmara Municipal de Campinas, tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, responde solidariamente pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal, até a competência janeiro de 1999, que teve seu lançamento anulado por vício formal, e lavrado outro em 2007.

Operou-se no Lançamento o instituto da responsabilidade solidária, conforme previsão contida no art. 31 da Lei no 8.212/1991, e, não, no inciso VI do art. 30, conforme alega a recorrente, nas competências de 05/1995 a 06/1996

O Recurso Voluntário teve as mesmas alegações da impugnação apresentada, conforme relatado na decisão de primeira instância, quais sejam seguinte:

- O Município de Campinas não pode ser qualificado como devedor solidário, porquanto não foi beneficiário dos serviços prestados, nem mesmo efetuou qualquer pagamento à empresa mencionada;
- previamente, deveria ser fiscalizado o prestador dos serviços;
- deve ser declarada a decadência de parte do crédito constituído, em aplicação dos arts. 173 e 174, do CTN;
- o Decreto n° 20.910/32 dispõe sobre o prazo prescricional de cinco anos para pleitear direito e ação contra a fazenda pública, mas que esta quedou-se inerte além desse prazo, não podendo o direito socorrer aos que dormem;
- o próprio INSS reconhece que a notificação deveria ser entregue pessoalmente ao representante legal, quando fundamenta suas alegações na Instrução Normativa — IN/INSS/DAF no 4, de 23/08/1996, no entanto, todas as autuações, dentre elas a de n°31.078.931-8, ora

questionada, foram entregues ao arrepio da lei, vez que foram entregues pelo correio;

- essa irregularidade acarretou ao Município verdadeiro cerceamento de defesa;

- a referida IN nº 04 não autoriza a entrega da notificação no protocolo ou a qualquer servidor, pois, a disposição é clara ao estabelecer que a notificação deve conter a assinatura e a identificação do representante legal;

- o lançamento se verificou sem qualquer base documental, a esmo, sendo impossível aferir eventual quantum devido;

- a não aplicação do benefício de ordem adveio somente com a Lei no 9.528/1997, o que significa que o INSS deve fiscalizar primeiramente os contribuintes devedores das contribuições;

- não pode o Município ser tratado da mesma forma que o particular;

- foi autuado e penalizado por falta de recolhimento de contribuições, mesmo nos casos em que referido recolhimento tenha sido realizado pelo particular;

- o art. 31 da Lei no 8.212/1991 não é aplicável às pessoas jurídicas de direito público;

- inexistente obrigação do Município recolher a contribuição social, porquanto tal obrigação cabe ao empregador;

- as contribuições sociais, mesmo após a edição da Lei nº 9.528/1997, devem ser retidas pelas empresas prestadoras de serviços; e

- o lançamento afronta ao princípio da autonomia municipal, por ser inconcebível dispor de dinheiro público para satisfazer obrigação devida por particular.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele o conheço.

Em análise do recurso em julgamento, a Turma verificou que não foi apreciada e julgada a impugnação da contribuinte principal ESCRIBA- SERVIÇOS

TAQUIGRÁFICOS SIC LTDA, acostada aos autos nas e-fls. 50 e seguintes. O Acórdão de julgamento de primeira instância (e-fls. 74 e seguintes), não consta apreciação da referida defesa.

Nesse sentido, os casos de nulidades, no processo administrativo fiscal se limitam às situações elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)".

Com isso, estamos diante de uma nulidade ocorrida durante o andamento processo, sendo, inclusive, matéria de ordem pública, na qual não foi analisada a impugnação da contribuinte prestadora do serviço, devendo, portanto, ser anulada a decisão de primeira instância, para que seja julgada a defesa da contribuinte principal, bem como seja proferida nova análise da defesa do Município de Campinas.

Este Conselho já se manifestou em discussões anteriores quanto à matéria, assegurando o direito ao contraditório administrativo aos solidários arrolados no processo, conforme decisões colacionadas:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Anocalendarário: 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

***Constitui cerceamento do direito de defesa, e portanto é nula, a decisão que deixa de apreciar a impugnação proposta pelo sujeito passivo solidário.** Acórdão 120100.686, 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Rel. Marcelo Cuba Netto."*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA.*

Por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve o órgão administrativo discutir a questão da solidariedade, pois essencial ao deslinde do litígio e por efetivamente produzir efeitos concretos. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive". Acórdão 20217.251. 2ª Câmara / 2º Conselho. Rel. Gustavo Kelly ALencar."

A Súmula CARF 71, assim dispõe:

Processo nº 17546.000193/2007-19
Acórdão nº **2301-005.755**

S2-C3T1
Fl. 1.224

“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.”

Assim, deve ser anulada a decisão de primeira instância, nos termos do presente voto.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para anular a decisão de primeira instância, a fim de que outra seja produzida para análise da impugnação da contribuinte/prestadora de serviços.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator