



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

Processo n° 18186.000132/2007-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2302-002.890 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Embargante DRF/SP
Interessado ALBATROZ VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/12/1998

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DO FATO GERADOR

Relatório Fiscal não demonstra a existência da prestação de serviço com cessão de mão de obra.

Não comprovação da responsabilidade solidária.

A subsunção do fato à regra de incidência deve ser detalhadamente consignada no relatório fiscal a fim de possibilitar as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. Violá-las contamina o ato administrativo de lançamento com vício insuscetível de convalidação. Lançamento improcedente. Vício Material

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para dar provimento ao recurso voluntário, anulando o lançamento por vício material, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

CÓPIA

Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias decorrentes da responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa Albatroz Serviços Gerais Ltda., nas competências de 04/1997, 06/1997 a 04/1998, e 06/1998 a 12/1998.

A notificação foi lavrada em 27/06/2003 e cientificada ao sujeito passivo em 07/07/2003. Não houve ciência ao devedor solidário.

O relatório fiscal diz que o levantamento se baseou em remessas de valores entre a notificada e a suposta devedora solidária, apuradas na contabilidade.

Após a impugnação os autos baixaram em diligência, fls. 132/133, a qual não foi respondida, sendo baixados novamente, conforme documento de fls. 149/153 para a elaboração de relatório complementar onde deveria constar a fundamentação legal que sustentou a aferição indireta; o dispositivo legal para a utilização do percentual de 40%, sobre as remessas de valores; a cientificação da devedora solidária e a ressalva de que não deveria ter sido cobrada a contribuição para os Terceiros, frente a disposição expressa contida na Instrução Normativa n.º 70/2002, vigente à época da notificação.

Em resposta à diligência solicitada o fisco informa, fls. 193/194, que inexistente a prestação de serviços. Os valores se referem a empréstimos entre os sócios e a empresa de serviços gerais; que contratos e alterações, às fls. 156/190, provam que a autuada era sócia da empresa Albatroz Serviços Gerais Ltda, no período de 31/12/1997 a 21/02/2003.

A DRP não aceitou os termos da informação, baixando o processo mais uma vez em diligência para que restasse demonstrado de forma inequívoca que eram empréstimos, devendo o fisco juntar documentos comprobatórios dos contratos de mútuo, supostamente celebrados, documentação que comprove a entrega dos valores e a conta onde foram devolvidos os valores emprestados; se os valores foram lançados como empréstimo nas DIPJ e para elaborar relatório substitutivo com todos os itens antes relatados e a ciência da devedora solidária.

No relatório da diligência à fl. 229, consta a informação de que a empresa não apresentou documentos em vista da decadência quinquenal.

Foi elaborado despacho pelo Serviço do Contencioso da DRP, fls. 233/237, dando ciência à empresa dos despachos, do novo Termo de Início de Procedimento fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal, fl.241. Em resposta, o patrono se manifesta dizendo que o crédito está totalmente decadente.

Acórdão de fls. 257/277, julga o lançamento procedente em parte para excluir as competências decadentes até 11/1997 e as contribuições para as terceiras entidades.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso, onde alega em apertada síntese:

- a) que o lançamento refere-se à retenção de 11%;
- b) que inexistente o fato, sendo nula a autuação, pois o lançamento foi feito por presunção da existência da cessão de mão de obra;
- c) a decadência até a competência 07/1998;
- d) cerceamento de defesa;
- e) inexistência de vinculação, suporte fático e fato gerador, que não foi caracterizado pela autoridade lançadora;
- f) que não são conhecidas as bases de cálculo originalmente existentes para depois ser cobrado o débito suplementar, como diz o relatório; que foram incluídos no DAD valores de vale-transporte, assistência médica e pro-labore;
- g) requer o cancelamento da multa;
- h) argui a impossibilidade da cobrança dos juros;
- i) que sejam aceitos os mesmos argumentos para declarar nulos os autos de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Requer a reforma do Acórdão, o reconhecimento da nulidade, a improcedência do auto de infração e dos DEBCAD's decorrentes, com o cancelamento dos créditos tributários, que se forem mantidos devem ter excluídos os juros e a multa.

Em 18/04/2012, Acórdão n.º 2302.-01.759, deste colegiado, às fls. 372 a 383, deu provimento ao recurso interposto, exonerando o crédito tributário.

Entretanto, a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária/SP opôs, tempestivamente, embargos de declaração contra o Acórdão exarado, alegando contradição no julgado, porque consta na ementa que o recurso foi provido, enquanto no dispositivo do Acórdão está negado provimento.

Com efeito, ao se examinar o Acórdão embargado, é de se ver que constou erroneamente no dispositivo: *“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.”*, sendo que o voto condutor e a ementa se pronunciam pelo provimento do recurso.

Pelo exposto, os embargos opostos foram acolhidos e os autos retornaram a julgamento, para sanar a contradição exposta

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, documento de fls.293, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

A notificação foi lavrada em 27/06/2003 e cientificada ao sujeito passivo em 07/07/2003, contemplando o período de 04/1997 a 12/1998.

Portanto, quanto à decadência, deve ser observado que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004).

Lei n° 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 173, I do CTN, devendo ser excluídas do levantamento as competências até 11/1997, inclusive, não merecendo reparos neste aspecto a decisão recorrida:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Também são inócuas as alegações da recorrente acerca de lançamentos de vale-transporte, assistência médica e pro-labore, posto que são matérias estranhas ao presente levantamento.

Entretanto, do exame dos autos é de se ver que o Relatório Fiscal de fls. 22/24, é sucinto ao descrever a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, não trazendo qualquer elemento de convicção, dizendo *in verbis*:

Verificando-se os lançamentos contábeis do período foi constatada a existência da conta 1.2.01.00.019.0001 (Albatroz Serviços Gerais Uda- CNPJ 00.914.430/0001-19), onde há remessas de valores mensais da empresa ora notificada para a citada conta, valores estes que serviram de base de cálculo conforme informado no DAD anexo.

3.1.1- Ocorre que ambas são prestadoras de serviços, a primeira de Vigilância e a outra de Limpeza, portanto esta fiscalização entendeu que há uma prestação de serviços por parte da Albatroz Serviços Gerais Ltda, já que no Contrato Social não há menção da mesma como participante do quadro societário da Albatroz Segurança.

3.1.2- Foi solicitado através de TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) que a empresa apresentasse a documentação referente à conta acima citada, para o confronto dos mesmos com os livros contábeis, tal solicitação não foi atendida, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração n 35.510.678-7.

Ou seja, o crédito está sustentado no “entendimento” da fiscalização de que houve prestação de serviço com cessão de mão de obra. Ainda que a recorrente não tenha apresentado os documentos solicitados para esclarecer as remessas de numerários entre as duas empresas e tenha sido autuada pelo procedimento, isto não dá ao fisco a liberdade de entender a ocorrência do fato gerador sem qualquer indício de que tenha ocorrido. Não está descrito no relatório qualquer evidência de que a empresa Albatroz Serviços Gerais Ltda. prestasse serviços à recorrente. É sabido que mesmo que não houvesse documentos para elucidar os lançamentos contábeis, o fato gerador poderia ter ocorrido, mas o fisco tem o dever de caracterizá-lo, de trazer aos autos elementos de convicção da existência do mesmo. Não há qualquer prova, ou mesmo indicação, sinal de que houve a prestação de serviço de uma empresa para outra, com cessão de mão de obra, para sustentar o lançamento por responsabilidade solidária com base nas notas fiscais de serviço, as quais o fisco não faz sequer menção da existência

Ademais, não consta dos autos a solicitação de apresentação de documentos que pudessem ilidir a responsabilidade solidária até 12/1998, última competência lançada. Tampouco a devedora solidária foi cientificada do procedimento. Apesar de ter sido solicitado nas três diligências comandadas, que fosse elaborado Relatório Complementar para a notificação da responsável solidária, isto não foi feito, o que por si só invalidaria o lançamento.

Ainda, quanto ao mérito, para a constituição de crédito tributário, determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que deve ser verificada a ocorrência do fato gerador e determinada a matéria tributada. O fato gerador da obrigação principal é definido pelo artigo 114 da mesma lei como “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. E, para que se considere o fato gerador ocorrido devem estar presentes as circunstâncias materiais necessárias para surgimento da obrigação tributária. É a redação do artigo 116 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

A verificação das circunstâncias materiais do fato gerador do tributo é parte essencial do procedimento administrativo de lançamento. Nesse sentido têm sido os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social:

PARECER/CJ Nº 1.747/99 REFERÊNCIA: NFLD nº 32.145.697-1.

INTERESSADO: Editora O Dia LTDA.

ASSUNTO: Notificação Fiscal.

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO - RELATÓRIO FISCAL - CLAREZA E PRECISÃO DOS FATOS GERADORES. A omissão da discriminação clara e precisa dos fatos geradores que ensejaram na Notificação Fiscal quando da elaboração do relatório gera vício insanável, acarretando a nulidade do ato. Avocatória conhecida por infringência de dispositivo legal.

AVOCATÓRIA MINISTERIAL REFERÊNCIA: NFLD nº 32.145.697-1.

INTERESSADO: EDITORA O DIA LTDA.

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO - RELATÓRIO FISCAL - CLAREZA E PRECISÃO DOS FATOS GERADORES. A omissão da discriminação clara e precisa dos fatos geradores que ensejaram na Notificação Fiscal quando da elaboração do relatório gera

vício insanável, acarretando a nulidade do ato. Avocatória conhecida por infringência de dispositivo legal.

Decisão Visto o processo em que é interessada a parte acima indicada. Com fundamento no Parecer/CJ/Nº 1747/99 da Consultoria Jurídica deste Ministério, que aprovo, avoco o presente processo para anular a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.145.697-1 emitida contra a Editora O Dia Ltda., e determinar a realização de nova fiscalização.

Publique-se.

Brasília, 19 de maio de 1999.

WALDECK ORNÉLAS Ministro da Previdência e Assistência Social

No caso sob exame, foram considerados fatos geradores as remessas de valores efetuadas pela recorrente para a empresa Albatroz Serviços Gerais Ltda. Ocorre que a descrição dos fatos mostra-se incipiente para o lançamento, pois restam ausentes as circunstâncias materiais que suportariam a certeza e liquidez do crédito constituído.

Versando o lançamento, exclusivamente, sobre a responsabilidade solidária decorrente da cessão de mão de obra, no período lançado, a efetiva prestação do serviço com cessão deve ficar cabalmente demonstrada no relatório fiscal.

Estatui o artigo 31, caput, da Lei nº 8.212/91:

Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23 não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem. (Redação alterada pela MP nº 1.523-9, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

E, o **parágrafo 2º**, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.032/95, vigente à época do fato gerador, dispõe que :

Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação”. (Redação alterada pela Lei nº 9.032/95)

Portanto, a solidariedade só estará presente nos serviços contínuos, onde houver cessão de mão de obra (art.31, caput da Lei nº 8.212/91) e a constatação da existência ou não da solidariedade dar-se-á mediante a verificação da forma como foram contratados os serviços.

Por força do dispositivo legal, acima referido, a fiscalização deve comprovar, quando do lançamento, a existência da cessão de mão de obra nos moldes descritos pela legislação. O ônus de demonstrar a natureza da cessão de mão de obra é da fiscalização. Ante a inexistência de documentos para comprovar a origem das remessas de numerários, não pode o fisco simplesmente imputar a ocorrência de um fato gerador, deveria, sim, descrever os serviços prestados com os elementos caracterizadores da prestação de serviço com cessão de mão de obra., ou seja: que o prestador de serviços ou contratado tenha colocado segurados à disposição do tomador ou contratante; que tais segurados tenham permanecido à disposição nas dependências do tomador (contratante) ou na de terceiros; que tenham realizado serviços contínuos, repetindo-se periódica ou sistematicamente.

Tomando por base a definição estabelecida pelas normas acima citadas, para que dada prestação de serviço possa ser enquadrada como cessão de mão-de-obra, torna-se necessária a presença dos seguintes elementos:

- a) que o prestador de serviços ou contratado tenha colocado segurados à disposição do tomador ou contratante;
- b) que tais segurados tenham permanecido à disposição nas dependências do tomador (contratante) ou na de terceiros;
- c) que tenham realizado serviços contínuos, repetindo-se periódica ou sistematicamente.

E a satisfação plena destes requisitos deve restar efetivamente demonstrada no relatório fiscal, sob pena de não se poder afirmar com segurança que a prestação se deu na modalidade “cessão de mão-de-obra”.

É de se atentar que tal necessidade não se impõe por simples formalismo, mas é importante para evitar o cerceamento do direito de defesa por parte do contribuinte, uma vez que, ausentes no relatório fiscal os requisitos da prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, coloca-se sobre a ele o peso desproporcional de tentar produzir sua defesa sem saber exatamente o que lhe está sendo cobrado.

No presente caso, limitou-se o relatório fiscal da notificação a informar que os valores transferidos através da contabilidade da recorrente para a empresa Albatroz Serviços Gerais foram tidos como pagamento pela prestação de serviço com cessão de mão de obra, configurando a responsabilidade solidária, sem fazer qualquer subsunção dos fatos, por ventura existentes, à norma legal.

A simples descrição dos serviços não é suficiente como suporte para o lançamento. É necessário o cotejamento da situação fática com as características definidas pela norma como hipótese de incidência. A subsunção do fato à regra de incidência deve ser detalhadamente consignada no relatório fiscal a fim de possibilitar as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. Violá-las contamina o ato administrativo de lançamento com vício insuscetível de convalidação.

Cabe à autoridade lançadora motivar adequadamente suas afirmativas, possibilitando ao contribuinte a perfeita compreensão do que lhe é imputado, viabilizando o exercício do direito inserido no inciso LV, do artigo 5 da Constituição Federal/88.

A autarquia tem o dever de expor os motivos pelos quais está praticando o ato de lançamento fiscal. Nesse sentido, assevera o artigo 50, caput e inciso II da Lei n. 9.784/99:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

...

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

A legislação em apreço inculpiu princípio paulatinamente defendido pela doutrina pátria, de que o ato administrativo, além de legalmente fundamentado, deve ser motivado.

Leciona o professor Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, Melhores Editores São Paulo, 2003, p.149:

“O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo.”

Ainda continua nas páginas 193/194:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato e por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. (...)”

“Por aí se concluiu que, quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.”

Ademais, em se tratando de lançamento fiscal, o artigo 142 do Código Tributário Nacional não deixa dúvidas de que a motivação se refere à verificação pelo agente fiscal da ocorrência do fato gerador.

O contencioso administrativo no âmbito da Receita Federal do Brasil é regido pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e mais especificamente, no caso das contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, pela Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Em ambos diplomas legais, nos artigos 59, inciso II e 27, inciso II, respectivamente, está disposto que são nulos “os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**” (grifei)

Pelo exposto, não é possível, com base nas informações trazidas no relatório fiscal, concluir acerca da configuração da responsabilidade solidária na prestação de serviço com cessão de mão de obra, por ventura existente, fato este determinante para o lançamento de débito na presente NFLD.

Um dos princípios que sustenta o processo administrativo fiscal é o da verdade material e, por este princípio, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração do crédito. Portanto, a conduta da autoridade fiscal, em prol da verdade material,

deve proceder no sentido de verificar se a hipótese abstratamente prevista na norma de direito material, efetivamente ocorreu. Nesse sentido, tem que trazer no relatório fiscal todos os dados, informações e documentos a respeito da real caracterização da responsabilidade solidária.

No caso em tela, o lançamento da forma como se apresenta não permite vislumbrar se ocorreu o fato gerador da contribuição previdenciária, além do que, não foram cumpridas as exigências referidas desde a primeira diligência solicitada ao fisco para que cientificasse a devedora solidária.

Por derradeiro, há que se fazer menção à informação fiscal de fls. 193/194, onde o auditor fiscal em retorno de diligência solicitada diz que inexistente a prestação de serviços e que os valores repassados se referem a empréstimos entre os sócios e a empresa de serviços gerais, cujos contratos e alterações, às fls. 156/190, provam sociedade entre a autuada e a empresa Albatroz Serviços Gerais Ltda, no período de 31/12/1997 a 21/02/2003.

Em razão do exposto, em face da não evidenciação do fato gerador da contribuição previdenciária, o que caracteriza vício material,

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora