MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Sâma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35138.000022/2007-83
Recurso nº	144.544 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº	206-00.135
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	CONSTRUTORA ÉPURA LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 08 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/07/1997

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Sâma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme Relatório Fiscal da NFLD (fls. 56 a 59), a notificada foi contratante da empresa MN TRANSPORTES LTDA para execução de serviços de obra de construção civil, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados da prestadora.

A autoridade notificante informa que a recorrente, apesar de intimada por meio de TIAD, não apresentou a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, bem como a cópia das folhas de pagamento dos segurados utilizados nas obras de construção civil executadas mediante empreitada/subempreitada, e esclarece que o débito foi lançado por arbitramento, e as bases de cálculo apuradas de acordo com percentuais de aferição estabelecidos nos normativos legais vigente à época do lançamento.

Consta, ainda, que na apuração do débito foram verificados os registros contábeis, confrontados com as correspondentes notas fiscais de serviços, tendo sido aplicado o percentual de 40% para determinação do valor de mão-de-obra contida nos documentos não exibidos, tendo em vista a impossibilidade de se identificar o tipo de serviço prestado.

A empresa notificada impugnou o débito (fls. 79 a 93) alegando, em síntese, decadência do débito, cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para elaboração da defesa, inobservância de requisitos para aplicação da arbitragem, inexistência de solidariedade entre tomador e prestador de serviços, irretroatividade do art. 30, da Lei 8.212/91, solidariedade apenas em relação à contribuição dos segurados, ilegitimidade da cobrança do SAT/RAT e ilegalidade e inconstitucionalidade na utilização da taxa SELIC como juros de mora.

A empresa contratada, cientificada do lançamento em 13/03/2006, não apresentou defesa.

Da análise da impugnação, o processo foi convertido em diligência (fl. 109) para que os agentes notificantes esclarecessem qual o tipo de serviço foi prestado, se de construção civil ou cessão de mão de obra e, se fosse o caso, retificassem o valor devido.

Em Informação Fiscal à fl. 112, os Auditores Fiscais mantiveram o débito em sua integralidade, informando que o contrato de prestação de serviços não foram exibidos à auditoria, e que os registros contábeis não corroboram a alegação de que os serviços prestados tenham sido de transportes.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/1226/2006, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, esclarecendo que o prazo legal concedido para a apresentação de defesa é aplicável a todos os contribuintes e não viola o direito à ampla defesa, e defendendo a decadência decenal para as contribuições previdenciárias e a legalidade da aplicação da multa e juros.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Selma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877882

Esclarece que o presente lançamento pautou-se no instituto da solidariedade, uma vez que a recorrente não apresentou nenhum documento previsto na legislação como necessário à elisão da responsabilidade solidária e informa que não consta, do Sistema Informatizado da Previdência Social, que a prestadora dos serviços tenha sido fiscalizada.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 129 a 136), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, reitera que a lei 8212/91 por ser ordinária, não pode disciplinar os institutos de decadência e prescrição, matéria reservada à lei complementar, conforme o art. 146, III, da Constituição Federal, e que o art. 150, § 4º, do CTN determina que a Fazenda Publica possui o prazo de 5 anos para lançar o débito, nos casos de tributos por homologação.

Insiste que não cabe o arbitramento por não apresentação de documentos, já que, além das notas fiscais terem sido colocadas à disposição da fiscalização, os serviços prestados encontram-se nelas discriminados, não havendo que se falar na aplicação de 40%, previsto apenas para o caso em que os serviços não foram especificados, devendo, pois, serem utilizados os percentuais referentes aos serviços discriminados nas notas fiscais.

Reafirma que é imperioso que seja reconhecida a irretroatividade do art. 30, da Lei 8.212/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, relativamente aos fatos geradores de 1996 e 1997, ordenando a necessária aplicação do benefício de ordem e defende que a Autarquia deveria comprovar a tentativa de recebimento da devedora principal antes de exigir da tomadora de serviços a contribuição incidente sobre o pagamento dos empregados da contratada.

Aduz que a intenção do legislador, ao editar a Lei 9.711/98 alterando o art. 31 da Lei 8.212/91, é no sentido de que o contratante seja solidariamente responsável apenas pela parte dos empregados, o que condiz com o percentual de 11% estabelecido pela lei de 1998.

Repete que não há na Lei 8.212/91, definição do que seriam as atividades que oferecem risco leve, médio ou grave, o que foi disciplinado por ato do Poder Executivo e destaca que, sendo a lei omissa em relação à matéria, não cabe ao Decreto suprir a lacuna legal existente e insiste na ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios e no caráter confiscatório da multa aplicada.

A empresa contratada apresentou Embargo de Declaração (fls. 139 a 144), alegando, em síntese, que nunca foi instalada no endereço constante da decisão embargada e para o qual foi enviada a ordem de intimação dos autos em comento e apresentou o Contrato Social e alterações para comprovar suas afirmações.

Requer, por fim, que sejam recebidos e providos os presentes embargos para sanar a omissão e contradição apontada e para que seja afastado o decurso do prazo de 30 dias para a interposição de recurso administrativo, ante a patente nulidade do termo de intimação, enviado a um endereço totalmente estranho à Embargante.

Em contra-razões (fls 180 a 182), a SRP manteve a procedência do lançamento, sob o entendimento de que não há nos autos questionamentos, matérias/provas que importem em revisão do lançamento, e esclarecendo que os "embargos de declaração", além de ter sido apresentado fora do prazo de recurso concedido à empresa prestadora, não encontra amparo na legislação que rege o Contencioso Administrativo Previdenciário".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Sâma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Informa também que o endereço para o qual foi remetida a notificação não é "totalmente estranho" como afirmou a prestadora, pois trata-se do endereço do sócio majoritário e representante legal da empresa contratada.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a recorrente efetuou o depósito recursal (fl. 137).

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram observadas.

Inicialmente, verifica-se que a empresa citada no item 9 da DN recorrida (fl. 117) como sendo a empresa contratada pela recorrente para execução de serviços de construção civil é uma sociedade totalmente estranha ao processo administrativo ora em discussão. Conforme consta dos autos, a prestadora de serviços é a MN Transportes Ltda. Portanto, a autoridade julgadora de 1ª instância se equivocou ao se referir à empresa SHERMA como sendo a contratada pela notificada.

E, ainda, a recorrente impugnou o débito questionando, entre outras coisas, a alíquota aplicada e alegando que o serviço prestado foi de transporte, conforme atestam as notas fiscais juntadas aos autos.

Porém, antes do julgamento de 1ª instância, a fiscalização se manifestou combatendo os argumentos trazidos na peça impugnatória e esclarecendo os motivos pelos quais entendeu que os serviços prestados não foram de transporte.

Todavia, verifica-se que não foi dada, à recorrente, a oportunidade se manifestar após o pronunciamento da autoridade notificante, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 293, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade ao recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por **CONHECER DO RECURSO** e **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO,** para que o contribuinte seja intimado a se manifestar em relação à Informação Fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS