



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

**Processo nº** 35166.000764/2005-18  
**Recurso nº** 000.000 Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-002.409 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de maio de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/12/2004

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência utilizada na sua fundamentação.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.813.221-6, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado para imposição de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de deixar de elaborar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP sem distinguir cada um dos estabelecimentos da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fl. 14:

*“Analisando as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social! - GFIP apresentadas, constatei que a fiscalizada elabora essas guias em desconformidade com a legislação previdenciária vigente, pois no há emissão por empresa tomadora, razão pela qual lavro este auto: A infração ocorreu em todas as competências objetos da ação fiscal.*

*E de se ressaltar que a empresa dedica-se ao ramo de prestação de serviço de vigilância e mantém diversos contratos com outras pessoas jurídicas, conforme constatei na análise dos livros diários e notas fiscais, logo ela deveria elaborar GFIP individualizadas por tomador.”*

Cientificada do lançamento em 20/04/2005, a empresa apresentou impugnação, fls. 18/21, acompanhada dos documentos de fls. 19/127, alegando, em apertada síntese, que não está obrigada a seguir a conduta apontada no AI, posto que está inclusa na exceção legal prevista no art. 171 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003, segundo o qual as empresas prestadoras que utiliza, comprovadamente, os mesmos segurados para atender a várias tomadoras, alternadamente no mesmo mês, ficam dispensadas de elaborar folhas de pagamento e GFIP distintas por estabelecimento da contratante.

Alega que cumpre os requisitos normativos para concessão do benefício de dispensa da multa, uma vez que é primária, não incorreu em circunstâncias agravantes e a infração inexistiu.

Foram acostados à defesa declarações de empresas que contrataram os serviços da autuada, bem como, cópias de contratos de prestação de serviços.

O órgão de julgamento de primeira instância achou por bem converter julgamento em diligência, fl. 131, para que a Autoridade Fiscal se manifestasse sobre a alegação da empresa e os documentos colacionados.

Em sua informação fiscal, fl. 140/141, a Auditoria assim se pronunciou:

*Em que pese o argüido na impugnação notadamente declarações colhidas junto a tomadores dos serviços, AFASTO DE MANEIRA taxativa a aplicabilidade do Art. 171 da Instrução Normativa 100/2003, haja vista que ele não se amolda ao caso sob comento, pois as declarações prestadas pelos tomadores. anexados ao processo dizem respeito à substituição de*

*empregado e não versam sobre serviços que por sua natureza inviabilizem a individualização dos segurados. Mesmo que os contratos admitam rodízio diário dos prestadores de serviço, não há óbices para que as remunerações sejam incluídas em GFIP distintas, elaboradas para cada um dos clientes*

Foi então exarada a decisão de fls. 145/149, declarando procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
Período de apuração: 01/03/2001 a 31/12/2004  
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AI Nº 35.813.221-5. ELABORAÇÃO DE GFIP POR TOMADOR DE SERVIÇO. DESCUMPRIMENTO.*

*Constitui infração ao art 32, inciso IV, §§ 1º e 3º da Lei n.º 8.212/91, c/c com o art. 219, § 5º do Regulamento da Previdência Social, elaborar a empresa cedente de mão-de-obra GFIP sem distinção de cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.*

*DISPENSA DA ELABORAÇÃO DA GFIP.*

*Quando a empresa prestadora de serviços não comprova que utilizou os mesmos trabalhadores para atender a várias empresas contratantes inviabilizando a individualização da remuneração destes trabalhadores por tarefa ou serviço contratado, não se enquadra na dispensada da elaboração de GFIP por tomador de serviço.*

*PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.*

*O momento oportuno para apresentação das provas documentais é com a impugnação.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 154/169, no qual, em síntese, alega que:

a) o fisco não apresentou documentos hábeis a comprovar que os empregados da recorrente laboravam em locais fixos, por esse motivo o lançamento é nulo, por cerceamento ao direito de defesa;

b) inegavelmente, sendo uma empresa de segurança, que prestava serviços com rotatividade de pessoas, nos mais diversos pontos definidos pelas contratantes, enquadra-se nos ditames do art. 171 da IN n.º 100/2003;

c) além do órgão de julgamento haver desconsiderado os documentos que trouxe ao processo, o fisco não diligenciou no sentido de verificar se a prestação de serviços era executada com rotatividade de segurados;

d) a jurisprudência administrativa é farta no sentido de anular lançamentos em que o fisco não demonstrou com precisão os fatos e circunstâncias que deram ensejo à autuação;

e) apresenta textos doutrinários para sustentar sua tese de que no presente processo não foi respeitado o princípio do devido processo legal;

f) é inconstitucional a qualificação da conduta infracional e a quantificação da multa a ser aplicada por ato do Poder Executivo.

Ao final, requer o cancelamento do crédito.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

Embora não possa me pronunciar sobre a tempestividade do recurso, haja vista que não há nos autos comprovação da data de postagem da peça recursal, hei de prosseguir no julgamento, posto que há uma nulidade a ser declarada, a qual tornará irrelevante a verificação, nesse momento, da tempestividade do recurso.

### Do cerceamento ao direito de defesa

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado em diligência para que para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse acerca da documentação exibida pelo impugnante em sede de defesa.

Fruto de tal incidente processual, foi emitida Informação Fiscal, a qual veiculou parecer conclusivo acerca do objeto da diligência em apreço, moldado nos seguintes termos:

*“Em que pese o argüido na impugnação notadamente declarações colhidas junto a tomadores dos serviços, AFASTO DE MANEIRA taxativa a aplicabilidade do Art. 171 da Instrução Normativa 100/2003, haja vista que ele não se amolda ao caso sob comento, pois as declarações prestadas pelos tomadores. anexados ao processo. dizem respeito à substituição de empregado e não versam sobre serviços que por sua natureza inviabilizem a individualização dos segurados. Mesmo que os contratos admitam rodízio diário dos prestadores de serviço, não há óbices para que as remunerações sejam inclusas em GFIP distintas, elaboradas para cada um dos clientes.”*

Com efeito, prestou-se tal parecer de alicerce para o livre convencimento da autoridade judicante administrativa *a quo* e como fundamento da decisão de 1ª Instância lavrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém/PA, que culminou na declaração de procedência da lavratura

Compulsando os autos, todavia, não logrei me deparar com qualquer indício de prova material que demonstrasse ter sido o sujeito passivo em tela devidamente cientificado da juntada da Informação Fiscal referida nos parágrafos precedentes. Nesse panorama, verifica-se ter lavrada a Decisão Administrativa ora guerreada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal em questão.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão discutida, configurou, ao meu sentir, hipótese de

cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório além de supressão de instância eis que a contradita do sujeito passivo ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 31 da Portaria MPS nº 520/2004, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

*Art. 31. 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; III – o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.*

*§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 o 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 supri-lhe a falta.*

*Art. 32. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo quando o sujeito passivo houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.*

Saliente-se que as diretivas ora anunciadas não se atritam com as disposições encartadas no Decreto nº 70.235/72, que regem os Processos Administrativos Fiscais nas ordens do Ministério da Fazenda, ao qual, hodiernamente, também se submetem os procedimentos fiscais e os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias, sendo aquelas, destas, espelho.

*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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade do Acórdão combatido, com fulcro no art. 31, II da Portaria MPS nº 520/2004 c.c. art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, para ciência da recorrente do teor da Informação Fiscal a fl. 140, devendo ser reaberto o prazo normativo para se manifestar nos autos.

### **Conclusão**

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO de primeira instância, devendo ser conferido à recorrente o direito de se manifestar acerca do resultado da diligência em realce.

Kleber Ferreira de Araújo