



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

Processo nº 35239.002834/2005-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.726 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TELSUL TELECOMUNICAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999

FALTA DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO LANÇAMENTO DE TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO FEITO.

Nos lançamentos em que se inclui no polo passivo, em razão de vínculo de solidariedade, mais de um devedor, a falta de intimação, para quaisquer deles, dos atos de constituição do crédito, acarreta em nulidade do lançamento por vício material.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de voto, anular o lançamento por vício material. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que anulava o lançamento por vício formal.

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, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.490.261-0, lavrada contra o sujeito passivo acima, na condição de responsável solidária, para exigência da contribuição dos empregados e patronais para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados que laboraram para empresas contratadas para a realização de obras de construção civil de propriedade da Notificada.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 14/21, a ação fiscal que deu ensejo a lavratura foi determinada em razão de mandado de busca e apreensão exarado pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

Afirma-se que as bases de cálculo foram obtidas indiretamente do valor das notas fiscais, faturas e recibos emitidos pelas empresas prestadoras e que a Notificada não apresentou os elementos necessários à elisão da responsabilidade solidária.

O Fisco apresentou a fundamentação legal para responsabilização da contratante, bem como as normas que regem o procedimento do aferição indireta.

Foi acostada planilha onde consta as notas fiscais utilizadas na apuração das contribuições com respectivos prestadores de serviço, valores, datas de emissão e salário de contribuição aferido.

Cientificada do lançamento em 10/09/2009, a Notificada ofertou impugnação, fls. 75/102. Em primeira instância, decidiu-se pela procedência do lançamento, todavia, com a apresentação de novos documentos anexados ao recurso interposto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, o órgão recorrido decidiu retificar a NFLD para apropriar guias de recolhimentos ignoradas na apuração inicial e reduzir o valor da base de cálculo, pelo fato da empresa haver comprovado a utilização de material em alguns contratos.

Apresentadas as contra-razões, o processo sobe a esse Conselho para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que presentes o requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade do feito

Numa primeira leitura dos autos, salta aos olhos vício que compromete o lançamento, o qual diz respeito a não inclusão no polo passivo da NFLD das empresas prestadoras de serviço, as quais são as contribuintes do tributo apurado.

A conduta levada a efeito pelo agente lançador de deixar de intimar todas as empresas responsáveis solidárias dos termos do lançamento, malfere o princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, in verbis:

“Art. 5º.

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.”

Esse é o pensamento dominante da jurisprudência administrativa, como se pode extrair dos julgados abaixo colacionados:

“[...]Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/07/1997 a 31/01/1999 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CIÊNCIA A TODOS OS SOLIDÁRIOS INOCORRÊNCIA NULIDADE.

Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 dias para apresentar defesa. Para que todos os

solidários possam exercer o direito de defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito. Com o objetivo de preservar o sigilo fiscal dos sujeitos passivos não é possível o encaminhamento de notificação que contenha lançamentos de contribuições de diversos prestadores num mesmo documento.

Processo Anulado.” (6.^a Câmara do 2º Conselho de Contribuintes– Processo nº 12045.000329/200718, Acórdão nº 20601.693–Sessão de 03/12/2008 – Relatora: Ana Maria Bandeira)

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1998 a 30/12/1998 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CIÊNCIA A TODOS OS SOLIDÁRIOS INOCORRÊNCIA NULIDADE.

Em respeito ao contraditório e à ampla defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito. Com o objetivo de preservar o sigilo fiscal, não é possível o encaminhamento de notificação que contenha lançamentos de contribuições de diversos prestadores em um mesmo documento. Processo Anulado.” (6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes – Processo nº 37172.001398/200552, Acórdão nº 20601.361– Sessão de 07/10/2008 – Relatora: Bernadete de Oliveira Barros)

Observe-se que duas são as causas a se determinar a nulidade do lançamento em que é cientificado apenas o tomador de serviços como responsável solidário, deixando-se de dar ciência aos prestadores de serviço, contribuintes dos tributos lançados. A primeira diz respeito ao atropelo ao devido processo legal, pela falta de intimação dos atos processuais a todos os interessados.

A segunda mácula diz respeito à impossibilidade, sob pena de solapar o direito ao sigilo fiscal, de se incluir no mesmo lançamento as diversas empresas prestadoras de serviço.

Verifica-se que o vício recai sobre um dos requisitos presentes no art. 142 do CTN, qual seja o falha na identificação do sujeito passivo, o que leva a considerar que o vício apontado é de natureza material.

Conclusão

Voto por anular o lançamento por vício material.

Kleber Ferreira de Araújo

CÓPIA