



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

**Processo n°** 35301.007208/2006-43  
**Recurso n°** 148.484 Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-00.149 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de maio de 2009  
**Matéria** RETENÇÃO 11%  
**Recorrente** XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA  
**Recorrida** SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - RETENÇÃO DOS 11% - NÃO CIENTIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DN

Não cientificação do recorrente acerca de diligência efetuadas - cerceamento de defesa, nula a decisão de 1º instância.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado, Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

## Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa sobre a contratação de pessoas jurídicas mediante empreitada e cessão de mão de obra . O lançamento compreende competências entre o período de 02/1999 a 12/2002, fls.04 a 22.

O débito lançado foi apurado após verificação dos registros contábeis e conforme a descrição dos serviços executados nos contratos firmados entre a empresa e as empresas prestadoras de serviços de transporte passageiros e aluguel de veículos com motorista.

Foram apurados os seguintes levantamentos pela contratação de serviços: de cessão de mão de obra com as características contidas nos parágrafos 3º e 4º do art. 31 da Lei 8212/91.

GID – GID TRANSPORTES LTDA - CONTRATO NÃO APRESENTADO – APURADOS CONTA SERVIÇOS DE TERCEIROS – TRANSPORTE DE FUNCIONÁRIOS.

HIL – HILTOCAR LOCADORA LTDA – CONTRATO NÃO APRESENTADO – REGISTRO CONTA HONORÁRIO DA CONSULTORIA - ALUGUEL DE VEÍCULO COM MOTORISTA.

SJC – SÃO JORGE TRANSPORTE ESPECIAIS S/A – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA CONTRATADA DE TRANSPORTE DE EMPREGADOS E OU CONTRATADOS DA XEROX, ATENDIDA POR ÔNIBUS COM CAPACIDADE PARA ATENDER TODOS OS USUÁRIOS CONFORTAVELMENTE, NOS TERMOS DO ANEXO I QUE INTEGRA O PRESENTE CONTRATO.

TUR – TURISMO SILVA LTDA – A CONTRATADA DISPONIBILIZARÁ UM VEÍCULO FIAT MODELO FIORINO COM 1 MOTORISTA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A CONTRATADA QUE DEVERÃO SER REALIZADOS DE SEGUNDA A SEXTA NO LOCAL E HORÁRIOS ABAIXO DISCRIMINADOS.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 78 a 108. A empresa apresentou diversos documentos às fls. 109 a 159 (numeração das páginas com rasura).

O processo foi baixado em diligência à fl. 164, para que o auditor se manifeste acerca de toda a documentação apresentada em sede de defesa.

A autoridade fiscal, às fls. 165 a 178, informou que quando não foi apresentado contrato formal entre a empresa e a contratada, buscou-se analisar nos registros contábeis especificamente a descrição contida no histórico e nos títulos das contas, o tipo de



serviço executado e se realizado com cessão de mão de obra ou empreitada. Considerando que a falta de apresentação deste não configura inexistência, já que nos registros contábeis constam serviços prestados mês a mês. As GPS relacionadas no item 105 (empresa turismo Silva), após terem sido conferidas no sistema da previdência foram objeto de aproveitamento, tendo sido emitido a correspondente retificação. O mesmo se aplica as GPS que foram confirmadas para a empresa GID Transporte. Com relação a legação de que a empresa Hiltocar Locadora de Veículos é optante pelo SIMPLES após consultas aos sistemas da Receita Federal, foram realizadas as devidas exclusões.

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência parcial do lançamento, fls. 194 a 203, determinando a exclusão de valores de acordo com a informação fiscal.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 229 a 257. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

O lançamento fiscal encontra-se nulo, tendo em vista que a ciência ao contribuintes do MPF Complementares deu-se após o período de validade dos anteriores.

Parte dos créditos apurados durante o procedimento encontram-se alcançados pela decadência quinquenal.

Incabível a exigência de contribuições antes de verificar a falta de recolhimento por parte do contribuinte, no caso prestador de serviços.

Assim como no imposto de renda devido pelo empregado e retido na fonte pelo empregador a responsabilidade do empregado é mantida, devendo este pagar o imposto que porventura não tenha sido retido pelo empregador, a responsabilidade do prestador de serviços é preservada pelo mecanismo previsto no art. 31 da Lei 8212/91, sendo ele obrigado, caso o tomador não tenha retido o que deveria, pagar integralmente a contribuição por ele devida.

Nulo é o lançamento por falta de obediência aos Pressupostos para Constituição do Crédito tributário, sendo que a recorrente demonstrou, no item II da impugnação, a sua absoluta boa vontade em atender, da melhor forma possível, as exigências da fiscalização, e a má vontade da fiscalização em conceder prazo hábil para que a recorrente pudesse comprovar a sua regularidade.

Inexigível retenção dos 11% considerando que a empresa Hiltocar é optante pelo SIMPLES.

Reitera o pedido de necessidade de perícia, uma vez que em razão do curto espaço de tempo para apresentação de defesa, não teve tempo suficiente para separar e apresentar todos os documentos, notas fiscais e GPS, que comprovam a total insubsistência dos valores exigidos na presente NFLD.

Pelo exposto, requer a recorrente que seja acolhido o presente recurso, para fins de declarar a insubsistência total da NFLD em questão.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

### PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 302. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

### DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária realizou diligência fiscal, e como resultado dessa diligência, foi emitida informação fiscal e não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, sendo exarada DN, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

Dessa forma, contata-se que, após a impugnação do sujeito passivo e antes do julgamento de 1ª instância, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou rebatendo as razões trazidas pela recorrente em sua defesa.

Segundo o Manual do Contencioso, 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, conforme art. 31, inciso II, da Portaria MPAS n° 520/04, 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 à recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da SRP a respeito do lançamento.

Entendo que a nulidade argüida de ofício só é cabível, quando identificado tratar-se de matéria de ordem pública, ou seja, caso reste constatado o efetivo cerceamento de defesa, falta de cumprimento de dispositivo legal que vicia todo o ato. A mera não cientificação dos termos de uma diligência fiscal, produzida após o lançamento não é em princípio matéria de ordem pública, se na diligência não foi rebatida ou trazida qualquer informação objeto de contestação por parte do recorrente. NO caso em questão identificamos que foram prestadas informações de interesse do recorrente, sem que esse tivesse a oportunidade de manifestar-se.



**CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, nos termos acima expostos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora