



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

Processo nº 36504.000235/2006-71
Recurso nº 249.251 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.950 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria Responsabilidade Solidária. Cessão de mão-de-obra.
Recorrente UCAR PRODUTOS DE CARBONO S/A atual GRAFITECH BRASIL LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1994 a 31/01/1999

RESULTADO DE DILIGÊNCIA FISCAL SEM A CIÊNCIA DA RECORRENTE. -

VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato praticado ou documento juntado.

Diligência sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório. Transgressão ao art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235 de 1972.

Decisão-Notificação emitida sem observância dos princípios que regem o processo administrativo merece ser anulada.

Anulada Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Por unanimidade em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Edgar Silva Vidal, Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriana Sato.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências setembro de 1994 a janeiro de 1999. A base de cálculo dos segurados utilizados na prestação de serviços pela **COTISE COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LTDA**, tendo a fiscalização entendido haver cessão de mão-de-obra, fls. 02 a 03.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 87 a 120.

Houve o comando de diligência, fls. 1.267 a 1.271. Como resultado da diligência, a fiscalização prestou informações às fls. 1.272.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 1274 a 1284.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela tomadora de serviços, conforme fls. 1288 a 1334. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- a) não foi observado o prazo máximo para finalização da auditoria fiscal;
- b) não poderia ser imputada responsabilidade aos diretores;
- c) todas as contribuições anteriores a 11/1998 já tiveram sua exigibilidade extinta pela decadência;
- d) a responsabilidade da RECORRENTE é subsidiária e não solidária, fazendo jus ao benefício de ordem, para que se evite, ainda, o recolhimento em duplicidade, sendo que a fiscalização deveria ter-se direcionado primeiramente à prestadora de serviços;
- e) mesmo ignorando a responsabilidade solidária, a RECORRENTE não poderia ser autuada, até a Edição da Lei nº 9.032/1995, por não apresentar cópias de documentos que só passaram a ser exigidos com a mencionada Lei;
- f) o benefício de ordem somente foi excluído com a medida provisória nº 1.523-9, de 27 de junho de 1997, não podendo, antes do advento deste diploma, ser afastado esse benefício;
- g) o arbitramento deve ser utilizando respeitando o art. 148 do Código Tributário Nacional CTN, pois não ocorreu fraude, dolo ou má-fé;
- h) ainda que se considerasse possível o arbitramento, no caso foi realizado de forma errônea, pois aplicou-se a Instrução Normativa (IN) nº 70/2002 a

fatos anteriores a sua edição, bem como tributou-se serviços e materiais e não apenas serviços; e

i) a COTISE prestou serviços exclusivamente à RECORRENTE.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 1.368. Pressuposto de admissibilidade superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 1.272, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária antes da emissão da primeira decisão, solicitou informação à fiscalização, fl. 1.267 a 1.271. Como resultado dessa diligência, a fiscalização prestou informações, fls. 1.272. Os argumentos colacionados foram utilizados na fundamentação da decisão de primeira instância. Não há provas de que o recorrente foi cientificado da juntada das fls. 1.272, sendo emitida a Decisão-Notificação sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado da diligência.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

De acordo com o previsto no art. 32 da Portaria MPS n.º 520/2004, que regia o contencioso administrativo na época, as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são nulas. No mesmo sentido é o disposto no art. 59, inciso II do Decreto n.º 70.235 de 1972.

Assim, deve ser anulada a Decisão-Notificação, reabrindo-se o prazo para manifestação, conferindo ciência ao recorrente do resultado da diligência às fls. 1.272.

Não bastasse, há uma outra irregularidade que nulifica a decisão de primeira instância. Não há nos autos prova de que o responsável solidário, no caso a prestadora, teria sido cientificada do lançamento fiscal, bem como das decisões posteriores. Assim, deve ser anulada a decisão de primeira instância, reabrindo-se o prazo para impugnação relativamente ao prestador de serviços.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira