



**Processo nº** 36592.000262/2007-83  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2201-008.130 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de janeiro de 2021  
**Recorrente** GOLDEN PACK EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/08/2006

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância proferida com preterição ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à DRJ para novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (Suplente convocado), Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra da DRJ, que julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Trata o presente de Requerimento de Restituição da Retenção - RRR, formulado pelo contribuinte acima mencionado, referente as competências 03/2004 e 08/2006, no valor total de R\$ 168.247,37.

A requerente justifica o pedido dizendo tratar-se de valor excedente da(s) retenção (ões) sofrida(s) sobre Nota(s) Fiscal(ais) de Prestação de Serviço(s) em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

Em face do requerimento acima, os autos foram baixados com diligência para pronunciamento da Fiscalização, o que se deu às fls. 473.

Às fls. 479, consta o seguinte despacho:

- Em trabalho de fiscalização a empresa GOLDEN PACK EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS LTDA foi considerada como integrante de Grupo Econômico, cujos débitos foram levantados em nome da empresa tomadora de seus serviços, conforme cópia "Relatório de Auditoria Fiscal Previdenciária" em anexo.

- Consta também, de acordo com informação fiscal às fls. 417. que a empresa ora requerente da restituição exerce atividade vedada ao enquadramento pelo SIMPLES, embora tenha efetuado seus recolhimentos nessa condição.

- Portanto, face às situações acima apontadas, sugerimos que o presente pedido de restituição seja mantido SOBRESTADO, aguardando decisão quanto aos valores levantados junto à tomadora de serviço King Meat Alimentos do Brasil S/A. em razão da caracterização de Grupo Econômico.

Às fls 498 foi juntada aos autos cópia da sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança 2007.70.01.007061-8/PR da 02 VF de Londrina, da Justiça Federal, concedendo a segurança, declarando o direito líquido e certo da Impetrante em ter seu pedido de resarcimento analisado e decidido no prazo estabelecido na Lei 9.784/99, determinando que seja analisado o pedido e elaborado despacho decisório fundamentado, no prazo de 60 dias e reconhecendo e, reconhecendo o direito pretendido, promova-o no prazo de 10 dias.

Às fls. 500, foi juntado o Parecer SAORT/DRF/LON nº 222/2008, datado de 15/04/2008, propondo o indeferimento do pedido.

Em face do exposto, pelo Despacho Decisório de fls. 505, foi indeferido o pedido de restituição pleiteado pelo contribuinte.

Em 25/04/2008 foi encaminhada correspondência para o endereço da empresa, mas esta não foi localizada, conforme consta no documento de fls. 507, onde a Empresa de Correios e Telégrafos registrou a palavra MUDOU-SE.

Tal fato foi comunicado à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme consta no documento de fls. 508.

Em seguida foi a cientificada a empresa por meio de Edital, conforme consta no documento dc fls. 509. Posteriormente, consta às fls. 510, a Intimação nº 552/2008, de 18/04/2008, que foi recebida pessoalmente pelo contribuinte em data de 15/05/2008.

Em 16/06/2008, a empresa ingressou com recurso dizendo que as

argumentações constantes da decisão que indeferiu o processo de restituição da recorrente são totalmente desprovidas de fundamento legal.

Que o indeferimento é porque a Recorrente seria empresa interposta e que

Que não recebeu notificação comunicando-a da exclusão do SIMPLES .

04. A empresa GOLDEN PACK Empacotamento de Produtos Lida. tem como objetivo social: Classificação, empacotamento e empilhamento de produtos. Com capital social R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No endereço constante no Contrato Social. Rua Miguel Simião, 315- centro - Apucarana/Pr, foi constatada a existência de uma sala fechada. A parte contábil, fiscal e departamento pessoal são executados pela contadora Márcia Ogidio, CPF 815.491.059-49, CRC PR 034.399/0-4, estabelecida à Rua Dr Osvaldo Cruz, 1.1 II, Sala 112. composto de uma sala sem sinalização que indique a existência

de empresas e que não tem no local estrutura/equipamento próprio para o exercício das atividades constantes no objeto social da pessoa jurídica, empresa GOLDEN PACK Empacotamento de Produtos Ltda.

A empresa conforme fichas de registros de empregados, contratou segurados empregados, na seção de administração para as funções de recepcionista, auxiliar de digitação, assessor de administração, auxiliar de tesoureiro, auxiliar financeiro, operador de computador, auxiliar de contabilidade; na seção de vendas para as funções de vendedores e promotor de vendas; na seção.. de armazém para as funções de encarregado de seção, auxiliar de serviços gerais, serviços gerais, auxiliar de conferente, 'conferente e na-seção de lingerie nas funções de vendedor e costureira.

Observa o Auditor Fiscal que os segurados empregados foram contratados nas funções tipicamente de uma empresa com atividade de comércio, que é a atividade principal da empresa tomadora de serviços, pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em 16/06/2008, a empresa ingressou com recurso dizendo que as argumentações constantes da decisão que indeferiu o processo de restituição da recorrente são totalmente desprovidas de fundamento legal.

Que o indeferimento é porque a Recorrente seria empresa interposta e que

Que não recebeu notificação comunicando-a da exclusão do SIMPLES- FEDERAL.

Que a NFLD lavrada contra a empresa tomadora dos serviços encontra-se em defesa na esfera administrativa.

Que o indeferimento é arbitrário.

Requer que seja deferido o processo de restituição.

A decisão de primeira instância julgou a manifestação de inconformidade improcedente e foi consubstanciada de acordo com a seguinte ementa:

#### CREDITO PREVIDENCIÁRIO. EM DISCUSSÃO. FASE RECURSAL.

Impossibilidade de se determinar o montante do crédito previdenciário devido em processo pendente de decisão administrativa, ou seja, ainda em fase recursal.

Intimado da referida decisão em 06/03/2009, a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente em 07/04/2009, alegando, em síntese, que:

Tanto a Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, como a DRJ/CTA, encontra-se forçado uma situação inexistente no caso em tela.

Por vias indiretas, encontra-se dizendo que a Recorrente não poderia ter sido enquadrada no Simples, bem como, era empresa interposta de outra empresa.

Data Vênia, a Recorrente em nenhum momento recebeu qualquer notificação comunicando-a da exclusão do SIMPLES.

Ou seja, o indeferimento da restituição dos créditos da Recorrente, em nada possui correlação com as questões contidas na decisão. São questões distintas.

Deste modo tal indeferimento é totalmente arbitrário e ilegal, visto que determinou situação que inexiste.

Assim, requer seja conhecido e provido o presente recurso a fim de que seja deferido processo de restituição da Recorrente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

### Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

### Do Cerceamento ao Direito de Defesa

O indeferimento do Pedido de Restituição de Contribuições Previdenciárias formulado pela contribuinte teve como ponto nodal a existência de processo administrativo fiscal pendente de julgamento, em que se apura a exigibilidade do crédito tributário na empresa tomadora dos serviços prestados pela contribuinte (King Meat Alimentos do Brasil S/A). Ainda que, tanto o despacho decisório quanto a decisão recorrida tenham sido motivadas no fato de a recorrente exercer atividade de locação de mão-de-obra, a qual se enquadra em uma das vedações de adesão ao SIMPLES, referidas decisões foram expressas ao asseverar que a análise do Pedido de Restituição estaria prejudicado em face da inexistência, até aquele momento, de decisão definitiva quanto ao lançamento efetuado na empresa tomadora de serviços.

Eis a conclusão do acórdão recorrido:

Destarte, considerando as informações prestadas pela Fiscalização; considerando os motivos apresentados no Parecer SAORT/DRF/LON N° 222/2008; considerando que a empresa em seu recurso nada apresentou que pudesse contrariar as informações constantes em tais documentos; considerando tratar-se de uma empresa que exerce atividade impeditiva de opção pelo Simples Federal; considerando tratar-se de empresa interposta, que participa de um grupo de empresas; considerando que os lançamentos efetuados contra a empresa King Meat Alimentos do Brasil S/A (pertencente ao mesmo grupo econômico) ainda se encontram em fase recursal, sem uma decisão definitiva a respeito; considerando que somente após a decisão definitiva de tais lançamentos é que poderá ser analisado o pedido de restituição, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade formulada.

Como se vê, a decisão recorrida foi expressa ao asseverar que somente após uma decisão definitiva do processo administrativo fiscal da tomadora de serviços King Meat Alimentos do Brasil S/A, o presente pedido de restituição poderia ser analisado.

Entretanto, contraditoriamente, em vez de sobrestar a análise do pedido de restituição até o implemento da condição referida, indeferiu o pedido de restituição, ao que parece, mesmo sabendo que o julgamento do processo da tomadora de serviços poderia surtir efeitos favoráveis à recorrente.

Ainda que este julgador possa diligenciar no sentido de certificar-se do desfecho do processo da tomadora de serviços, entendo que a análise do presente recurso pode redundar em supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ao afirmar que o pedido de restituição não poderia ser analisado naquele momento processual e ao mesmo tempo decidir pela improcedência do pedido, a decisão recorrida cerceou o direito de defesa da recorrente.

Estabelece o Decreto nº 70.235/1972:

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.

Destarte, entendo que a decisão de primeira instância embute vício insanável, que gera a sua nulidade, razão pela qual os autos devem retornar à DRJ para que outra decisão seja proferida com a apreciação da questão eleita como essencial à análise do pedido de restituição mencionada alhures.

## Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, anulando a decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra