



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERIR COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 05, 08
(Assinatura)
Maria de Fátima Fereira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 2.577

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37172.001398/2005-52
Recurso nº 150.638 Voluntário
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Acórdão nº 206-01.361
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente TELEMIG CELULAR SA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE (COM O ORIGINAL)
Brasília 19 05 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular, por vício formal, a NFLD. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Luiz Alberto Lazinho, OAB/SP nº 180.291.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

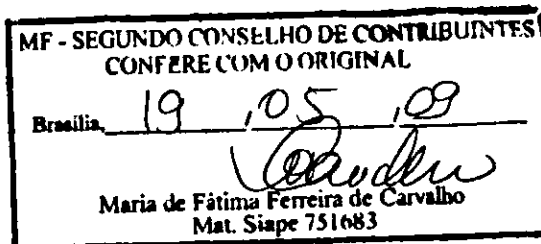
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls.36 a 41) que a notificada, atuante na área de telefonia móvel celular, foi contratante de diversas empresas para prestação de serviços com cessão de mão-de-obra, sendo, portanto, responsável solidária pelas contribuições sobre as remunerações pagas aos segurados empregados das prestadoras, no período de 01/1998 a 12/1998.

O AFPS notificante informa que a notificada deixou de apresentar os documentos previstos na legislação como necessários à elisão da responsabilidade solidária, e que a base de cálculo da contribuição lançada foi apurada aplicando-se o percentual de 40% sobre o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços.

A notificada Telemig Celular apresentou defesa via peça de fls. 146 a 1.686 e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, resultando na Informação Fiscal de fls. 1.691 a 1.705, na qual a autoridade notificante rebate as argumentações trazidas na impugnação e expõe os motivos pelos quais entende que houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados, concluindo que a documentação apresentada não tem o condão de retificar o débito.

O INSS, por meio da Decisão-Notificação nº 11.401.4/0089/2003, julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente, e a notificada, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 1.717 a 1.740).

Em contra-razões (fls. 1746/1747), a Gerência Executiva de Belo Horizonte do INSS manteve a decisão recorrida e a 2ª CAJ do CRPS, por meio do Acórdão nº 2249 (fls. 1.748 a 1.751), declarou a nulidade da decisão-notificação, sob o entendimento de que a autoridade julgadora singular não analisou, de forma clara e precisa, todos os argumentos apresentados pela empresa em sua impugnação, e determinou que fosse colhida manifestação dos Auditores Fiscais da GEX de São Paulo a respeito do lançamento feito por solidariedade com a empresa PROMON TELECOM LTDA, tendo em vista que a referida empresa foi fiscalizada no mesmo período, ressaltando que tal análise deve ser feita à luz do disposto no Parecer CJ/MPAS 2.376/2000.

Em atendimento à determinação da 2ª CAJ, a GEX São Paulo se manifestou (fls. 1.756/1.757) informando que a empresa contratada, PROMON TELECOM LTDA, sofreu fiscalização total, concluindo que as NFLD's lavradas contra a referida prestadora se referem, em parte, aos serviços prestados à Telemig Celular S/A.

Às fls. 2.029/2.030, a Seção de Análise de Defesa e Recursos da GEX São Paulo se manifestou, concluindo que o parecer referido no Acórdão da 2ª CAJ não poderia ser utilizado como "base para exclusão de contribuições previdenciárias referentes aos mesmos fatos geradores em relação aos quais haja contribuições previdenciárias incluídas em outro crédito constituído, referente a outro devedor, ainda não pago".

MF - SEÇÃO DE CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19.05.05	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Siapex 751683	

Cientificada do Acórdão da 2ª CAJ, da diligência realizada pelos Auditores do INSS da GEX São Paulo/Oeste e do Despacho do Serviço de Análise daquela Gerência, a empresa notificada, Telemig Celular S/A, se manifestou às fls. 2.072 a 2.086, aditando a defesa original com mais fundamentos e documentos, tendo em vista a anulação da DN, e tentando demonstrar a necessidade de complementação da diligência, já que as informações prestadas pela GEX de São Paulo encontram-se incompletas e alegando que a Seção de Análise de Defesa e Recursos da GEX São Paulo, ao defender a não utilização do Parecer 2.376 ao caso presente, deixou de citar as conclusões contidas no referido parecer, no sentido de que a arrecadação não deve lançar, sobre o mesmo fato gerador, duas NFLD's, uma contra o contribuinte e outra contra o responsável.

Da análise dos documentos apresentados na nova defesa, o processo foi novamente convertido em diligência e a autoridade fiscal concluiu pela revisão do lançamento, conforme Informação Fiscal de fls. 2.122 a 2.128.

A empresa prestadora, PROMON TELECOM LTDA, alegando sua legitimidade de ingressar nos autos ante sua condição de contribuinte envolvido por solidariedade na NFLD em tela, solicitou ao INSS (fls. 2.130/2.131), a informação oficial quanto à dimensão valorativa de sua responsabilidade no lançamento discutido por meio do presente processo administrativo, para que pudesse se posicionar na defesa de seus legítimos interesses.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da nova Decisão-Notificação de nº 11.401.4/0033/2005 (fls. 2.133 a 2.166), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização.

A Telemig Celular S/A, inconformada com a nova decisão, apresentou tempestivamente aditamento ao recurso administrativo ao CRPS (fls. 2.200 a 2.233), alegando, em síntese, que a nova Decisão-Notificação incorre nos mesmos vícios e erros da decisão anterior, recusando, de forma inexplicável, o fato da cobertura fiscal total da prestadora de serviços, significando que foram analisados todos os fatos geradores de contribuições sociais.

Questiona que se foram analisados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, já que a fiscalização foi total, tendo sido lançados os valores devidos, como se poderia inferir que sobeja débito tributário atribuível à recorrente por solidariedade.

Entende que a constituição do crédito previdenciário junto à recorrente, em data posterior a regular auditoria na prestadora dos serviços, vicia todo o procedimento fiscal e que a não-aceitação das guias de recolhimento apresentadas sob a alegação de serem genéricas é absurda, pois a caracterização de cessão de mão-de-obra jamais foi reconhecida pelas empresas prestadoras, motivo pelos quais recolhiam as contribuições devidas em GRPS genéricas.

Alega cerceamento de defesa decorrente da ausência de definição clara, precisa e fundamentada da exação fiscal, e que a nova cobrança sobe o que já foi recolhida macula de vício insanável a NFLD em apreço.

Ressalta que a empresa construtora possui escrita contábil devidamente realizada em livro diário, escriturado e formalizado, inexistindo no relatório fiscal qualquer justificativa para a sua desconsideração e transcreve as Ordens de Serviços expedidas pelo INSS para tentar demonstrar que as GPS genéricas apresentadas das construtoras elidem as suposta responsabilidade solidária da Telemig Celular.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 19, 05, 09	CC02/C06
Maria de Fátima-Ferreira de Carvalho	Fls. 2.581
Mat. Siapc 751683	

Discorre sobre as atividades dos Agentes Credenciados da recorrente para tentar demonstrar a ausência da cessão de mão-de-obra na prestação dos serviços e finaliza ratificando e reiterando o inteiro teor da defesa e do recurso tempestivamente interpostos e requerendo que seja excluída a aplicação da taxa Selic.

A então Receita Federal do Brasil, por meio da Reforma de Decisão-Notificação nº 11.401.4/0272/2005 (fls. 2.437 a 2.447), julgou novamente a NFLD procedente em parte, excluindo, por nulidade, para posterior apuração junto aos prestadores de serviços, os lançamentos referentes às empresas contratadas já submetidas à ação fiscal no período contemplado na NFLD, em observância ao disposto no Parecer CJ 2.376/2000.

Cientificada da Reforma de Decisão-Notificação, a recorrente Telemig Celular se manifestou reiterando todos os fundamentos de defesa reproduzidos no Recurso Voluntário e posteriores aditamentos, requerendo o imediato encaminhamento dos autos ao CRPS (fl. 2.473).

Às fls. 2.477 a 2.489, a recorrente vem aos autos solicitar, ao CRPS, restituição do depósito recursal, efetuado quando da apresentação do recurso ao CRPS, na quantia correspondente a 30% do valor da NFLD, no montante de R\$ 1.357.752,60.

Alega que, após inúmeras e significativas reduções e exclusões promovidas pelas decisões no lançamento fiscal, o valor tido como devido foi consideravelmente reduzido, restando um excesso de depósito recursal.

Entende que, após a declaração de inconstitucionalidade de tal exigência pelo STF, a requerente encontra-se não só no direito de requerer a parcela do depósito, que excede a 30% do valor do débito, como também a integralidade de tal depósito.

É o relatório

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise dos autos, várias inconsistências foram observadas.

Inicialmente, cabe ressaltar que a presente Notificação foi lavrada em desacordo com a Instrução Normativa INSS/DC nº 70/2002, vigente à época do lançamento.

A referida IN estabelecia, em seu art. 296, § 4º, que, no caso de levantamento de débito por responsabilidade solidária, deveriam ser enviadas as cópias do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento desse crédito.

E, para que fosse possível o cumprimento do citado normativo legal, teria que ter sido lavrada uma NFLD para cada prestador de serviços, tendo em vista a necessidade de se preservar o sigilo fiscal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF.º	ORIGINAL
Brasília, 19	05.09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

Verifica-se que a presente notificação foi lavrada em 28/06/2002, ou seja, em período posterior à vigência da IN 70, de 10/05/2002, e do Parecer da CJ n° 2.376/2000, que veio definir que a obrigação tributária é uma só, podendo o fisco cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário.

Daí a necessidade de se encaminhar a NFLD aos demais responsáveis solidários.

A inobservância desses cuidados vicia todo o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

Constata-se, no presente caso, que as cópias da NFLD e de seus anexos não foram encaminhadas aos demais sujeitos passivos da obrigação tributária, responsáveis solidários, contrariando os normativos legais que regem a matéria e ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

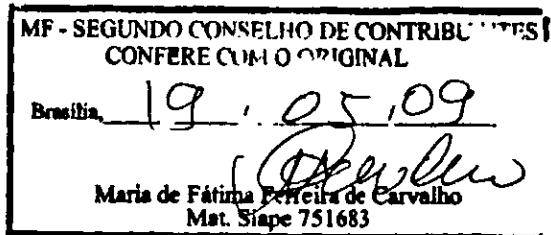
Outra inconsistência observada se refere ao fato de houve algumas manifestações do agente notificante, uma resultando inclusive na retificação do débito, sem, contudo, ter sido dada ciência das mesmas ao notificado, configurando mais uma vez o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. A primeira delas foi antes mesmo do julgamento em 1ª instância, conforme Informação Fiscal às fls. 1.691 a 1.705, na qual a autoridade notificante rebateu as argumentações trazidas na impugnação e expôs os motivos pelos quais entendeu que houve cessão de mão-de-obra nos serviços prestados. A segunda foi antes da emissão da nova Decisão-Notificação, conforme IF de fls. 2.122 a 2.128, que resultou na retificação do débito.

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 ou retificado débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa” (Manual do Contencioso).

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, a nulidade da NFLD merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade a todos os sujeitos passivos da obrigação tributária de se manifestarem no processo administrativo fiscal, exercendo seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD.

Com relação ao pedido formulado pela recorrente de restituição do depósito recursal efetuado quando da apresentação do recurso ao CRPS, cumpre esclarecer que a competência para receber e decidir sobre o pedido de restituição não é deste Conselho, e sim da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Aos Conselhos de Contribuinte compete tão somente julgar os recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância nos processos administrativos fiscais.

Portanto, o pedido de restituição formulado pela recorrente ao CRPS restou prejudicado.



Nesse sentido e,

CONSIDERANDO: tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de DECLARAR A NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, por vício formal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008

Bernadete de Oliveira Barros

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS