



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

Processo nº 37173.004198/2006-22
Recurso nº 149.854 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.816 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Responsabilidade Solidária. Cessão de Mão-de-obra.
Recorrente MAGNESITA SA E OUTROS
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 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 n ° 70.235 de 1972.

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

Recurso Voluntário Provido

Aguardando Nova Decisão

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 de votos, 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, Thiago D Avila Melo Fernandes, 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 solidariedade previsto no art. 31 da Lei n 8.212 de 1991, conforme relatório fiscal às fls. 134 a 140. O período compreende as competências janeiro de 1994 a janeiro de 1999.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela Magnesita, fls. 162 a 180.

Houve comando de diligência, fl. 1.262, tendo a fiscalização prestado informações às fls. 1.265 a 1.290.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em sua parte, do lançamento, fls. 1.343 a 1.351.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela Magnesita, conforme fls. 1.367 a 1.392.

Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Houve cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova pericial;
2. O crédito já se encontra fulminado pela decadência;
3. Não há vinculação entre a recorrente e o fato gerador tributário;
4. Não se pode cobrar sobre a base de cálculo referente a notas fiscais;
5. Houve o recolhimento integral das contribuições previdenciárias pela prestadora;
6. Os documentos juntados: GRPS, certidões e outros, provam o recolhimento das contribuições;
7. Não cabe a aferição indireta;
8. Requerendo provimento ao recurso interposto.

A responsável solidária EME impetrou mandado de segurança, fls. 1.411 a 1.438. Pedindo o reconhecimento da decadência; a nulidade do procedimento fiscal; não existe crédito a ser pago; há prova de quitação das contribuições; os serviços foram prestados de forma exclusiva à tomadora; não cabe o arbitramento; a suspensão da exigibilidade do crédito e consequente extinção da NFLD em tela.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1.460. Entretanto, nem todas as razões recursais serão conhecidas por este Colegiado, pelo fato de haver argumentos comuns já em discussão judicial. A questão levada ao Poder Judiciário e a decisão nessa esfera subjugam a administrativa, portanto é matéria que não pode ser conhecida por este Colegiado.

De acordo com o disposto no art. 126, § 3º da Lei nº 8.213/1991, bem como no art. 38, parágrafo único da Lei 6.830 de 1980, a propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Toda a matéria litigiosa no Judiciário impede o conhecimento administrativo. Assim, o argumento da recorrente de que houve a decadência; de que não existe crédito a ser pago; de que há prova de quitação das contribuições; de que os serviços foram prestados de forma exclusiva à tomadora; e de que não cabe o arbitramento; não poderão ser conhecidas e analisadas por este Colegiado, pois conforme fls. 1.411 a 1.438, no mandado de segurança está sendo discutida a mesma matéria.

Desse modo, poderão ser conhecidas as matérias referentes ao indeferimento da prova pericial, de que não há vinculação entre a tomadora e o fato gerador; não se pode cobrar sobre as notas fiscais.

É bem verdade que não foi a ora recorrente que impetrou o mandado de segurança; contudo, uma vez que a dívida é solidária, e única, a decisão no mandado de segurança será aproveitada pela sociedade Magnesita. Além do mais, o mandado de segurança questiona precisamente a presente NFLD.

Contudo, antes de analisarmos os argumentos cognoscíveis, há uma irregularidade a ser sanada.

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária antes da emissão da primeira decisão, solicitou informação à fiscalização, fl. 1.262. Como resultado dessa diligência, a fiscalização prestou informações, fls. 1.265 a 1.290. A documentação juntada foi utilizada na fundamentação da decisão de primeira instância. Não há provas de que o recorrente foi cientificado da juntada da informação fiscal, 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira