



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

Processo nº 37216.000666/2006-46
Recurso nº 148.379 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.147 – 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 26.

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 leituras de equipamentos.

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.

JCB – JUAN CARLOS BONDZIUL –NÃO APRESENTOU CONTRATOS – APURADO NA CONTA SERV. PROCESSAMENTO DADOS E TELEFONIA.

JTA – JOSÉ TOMAS AQUINO - NÃO APRESENTOU CONTRATOS – APURADO NA CONTA MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO.

LEC – CONSTRUTORA LECY LTDA - NÃO APRESENTOU CONTRATOS – CONTA SERVIÇOS DE TERCEIROS.

MAN – MANSERV MONTAGEM E MANUTENÇÃO LTDA – SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO, MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA E PREDITIVA NAS DEPENDÊNCIAS DA XEROX, CONFORME CONTRATO.

QLV – QUALISERV INSTALAÇÕES E MANUTENÇÕES LTDA – NÃO APRESENTOU CONTRATOS, APURADO NA CONTA SERVIÇOS DE TERCEIROS.

TRO – TROPICAL LINE SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA – NÃO APRESENTOU CONTRATOS – REGISTRO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA.

WH – WH ENGENHARIA E MANUTENÇÃO S/C LTDA – FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO, MANUTENÇÃO PREVENTIVA, CORRETIVA E PREDITIVA NAS DEPENDÊNCIAS DA XEROX.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, fls. 90 a 121. A empresa apresentou diversos documentos às fls. 122 a 211.

O processo foi baixado em diligência à fl. 215, para que o auditor se manifeste acerca de toda a documentação apresentada em sede de defesa.

A autoridade fiscal, às fls. 230 a 366 a 368, 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. Com relação as GPS da empresa Manserv, foram excluídas aquelas apuradas nos sistemas informatizados, e correspondentes a parcelas de retenção, tendo sido emitido FORCED. Para empresa WH, algumas das FPS suscitadas já haviam sido consideradas, sendo que em relação as confirmadas no sistema procedeu-se a exclusão dos valores. Em relação a construtora LECY, as GPS foram excluídas considerando sua confirmação no sistema. Em relação a Qualiserv, as GPS já haviam sido consideradas quando da fiscalização.

Ainda na informação destaca que em relação as notas fiscais da Constutora Lecy e Qualiserv, houve recolhimento a menor, face a base de cálculo considerada (sem discriminação materiais).

Foi emitida Decisão-Notificação confirmando a procedência parcial do lançamento, fls. 254 a 262, determinando a exclusão de valores de acordo com a informação fiscal.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 288 a 322. 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.

A empresa apresenta diversas GPS e notas fiscais, demonstrando que houve diversas retenções e recolhimentos que deixaram de ser considerados pela fiscalização.

Com relação ao não acatamento de GPS em nome da empresa Marserv por considerar ao auditor que o tomador de serviços era a Xerox do Brasil e não a empresa ora



fiscalizada, deve ser esclarecido que se trata de mero erro, advindo do hábito de desconsiderar que a xerox do Brasil dividiu-se em duas outras empresas. Contudo, as GPS referem-se aos serviços tomados pela XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

Ocorreu lançamento em duplicidade em relação a empresa Qualiserv em relação as meses 05/1999 e 07/1999, devendo ser retificado o lançamento.

A fiscalização presumiu que o valor total da nota fiscal emitida pelas empresas prestadoras correspondia à despesa com mão de obra, não verificando que, em alguns casos, as notas incluem também despesas com insumos e vale transporte, os quais não sofrem incidência.

Foi desconsiderada a a NF nº 872, para fins de determinação da base de cálculo e conseqüente exclusão do valor das contribuições cobradas a menor.

Reitera o pedido de necessidade de perícia , uma vez que em razão do cursto 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. 572. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Analizando 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 nº 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