



2º CC/MF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 de maio de 2008  
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho  
Matr. SIAPE 751683

CC02/C06  
Fls. 151

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	37219.002424/2006-67
<b>Recurso nº</b>	142.461 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA
<b>Acórdão nº</b>	206-00.290
<b>Sessão de</b>	11 de dezembro de 2007
<b>Recorrente</b>	NET RIO S/A E OUTROS
<b>Recorrida</b>	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - RIO DE JANEIRO/RJ - SUL

---

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 19/12/08  
Rubrica 0

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/1998


Ementa: NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. NULIDADE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. Nos termos do artigo 296, parágrafo 4º, da IN 70/2002, c/c Parecer MPAS/CJ nº 2.376/2000, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverá ser remetida a todos os responsáveis solidários identificados no procedimento fiscal para pagamento ou manifestação do crédito previdenciário constituído.

De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão de primeira instância exarada em flagrante afronta aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Processo Anulado.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

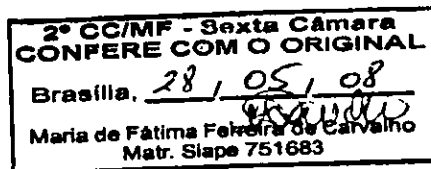
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.



## Relatório

NET RIO S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/RJ - Sul, DN n.º 17.403.4/0146/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91 (redação original), correspondentes à parte dos empregados, da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra cedida pela empresa SERENO CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA., apurada por aferição indireta com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, em relação ao período de 02/1997 a 12/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 36/42.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 27/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 77.000,84 (Setenta e sete mil reais e oitenta e quatro centavos).

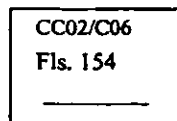
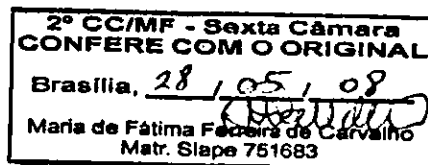
De acordo com Relatório Fiscal, o crédito foi constituído por responsabilidade solidária, em razão da recorrente não ter apresentado à fiscalização as cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas Folhas de Pagamento vinculadas aos serviços prestados pela empresa SERENO CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA., que seriam capazes de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos empregados da prestadora colocados a seu serviço.

Tendo em vista a não apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, o presente crédito previdenciário fora constituído por aferição indireta, com arrimo no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, utilizando-se os percentuais de 40% (quarenta por cento) e/ou 50% (cinquenta por cento) sobre o valor total do serviço prestado contido nas Notas Fiscais, Faturas ou Recibos, nos termos do artigo 600, incisos I e II, da Instrução Normativa SRP n.º 03/2005.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 127/141, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, sob o argumento de que deveria o INSS ao constituir o crédito previdenciário, sobretudo por se tratar de responsabilidade solidária, promover o cruzamento de informações sistematizadas objetivando verificar de forma evidente o não recolhimento das contribuições objeto da notificação, acostando-se tais informes aos autos e dando ciência às partes, no intuito de evitar a duplicidade da cobrança das contribuições ora lançadas.

Assevera que o Parecer CJ/MPAS n.º 2376/2000, bem como a legislação previdenciária, especialmente a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, oferece proteção ao pleito da contribuinte, determinando que a fiscalização adote procedimentos prévios ao lançamento com o fito de minimizar as chances de bi-tributação, não servindo para tanto o simples argumento da necessidade de existência de guias específicas.



Requer a nulidade do lançamento, alegando que a fiscalização deixou de verificar primeiramente, junto à prestadora dos serviços, a existência dos créditos previdenciários ora lançados.

Contrapõe-se à decisão recorrida, aduzindo que não pretendeu em suas razões de impugnação questionar a legalidade do instituto da responsabilidade solidária em comento, inferindo tão somente que caberia à fiscalização dispensar esforços, com diligências e/ou verificação dos sistemas informatizados, para verificar se as contribuições previdenciárias ora exigidas efetivamente não foram recolhidas pela empresa prestadora de serviços.

Sustenta que o simples fato de não apresentar as guias específicas vinculadas aos serviços prestados, por si só, não tem o condão fundamentar a presunção de existência de passivos previdenciários.

Pretende seja decretada a nulidade do feito, alegando que o código FPAS utilizado na presente NFLD fora o da empresa prestadora de serviços, e não da tomadora, ora recorrente (NET RIO), sobretudo quando tal informação é responsável pela definição de quais entidades terceiras serão beneficiárias da respectiva cobrança tributária, inclusive, contemplando alíquotas diferentes para cada tipo de serviço.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 147/150, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões do INSS em defesa da manutenção do crédito previdenciário, há nos autos vício sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a recorrente não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem a assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa das contribuintes, senão vejamos.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, apuradas por aferição indireta a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais de 40% e 50%, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que serviria para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal.

Consoante se positiva da legislação tributária, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição de seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Na hipótese vertente, porém, não há nos autos do processo nenhuma comprovação (Aviso de Recebimento – AR) da efetiva remessa da cópia da peça vestibular do procedimento fiscal à prestadora de serviços, confrontando com o disposto no artigo 296, § 4º da Instrução Normativa INSS/DC 70, senão vejamos:

*“Art. 296 – O crédito da Previdência Social, no âmbito do INSS, é constituído por meio de lançamento decorrente de notificação de débito, de auto de infração e de confissão de débito, inclusive daquele débito não-recolhido cujo fato gerador tenha sido declarado no documentos de que trata o inciso IV do art. 32 da Lei 8.212, de 1991 (GFIP).*

[...].

*§ 4º - Para os fins previstos no § 1º do art. 37 da Lei 8.212, de 1991, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverá ser remetida a todos os responsáveis solidários identificado no procedimento fiscal pelo pagamento desse crédito.” (grifamos).*

Esse procedimento encontra respaldo no Parecer MPAS/CJ nº 2.376/2000, que vincula o INSS, nos seguintes termos:

*“26. Em relação à arrecadação fiscal, temos que o mesmo fato gerador da obrigação tributária deve sempre constar do mesmo débito, evitando-se, assim, que a mesma obrigação seja cobrada duas vezes em duas NFLD’s distintas, uma em relação ao contribuinte e outra em relação ao responsável tributário. Portanto, em cada NFLD deve constar o nome não só do contribuinte como também de todos os responsáveis tributários.” (grifamos).*

A corroborar esse entendimento, mister trazer à baila o artigo 5º, inciso LV, da CF, o qual contempla o sagrado direito à ampla defesa, não observado no presente caso, *in verbis*:

*“Art. 5º.*

*[...].*

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”*

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

*“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.*

*Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.”*

Observe-se, que ao constituir o crédito previdenciário somente em nome do responsável solidário, deixando de notificar o prestador de serviço, sem chamá-lo à lide, para se defender e apresentar documentos e a contabilidade, principalmente porque os valores foram apurados por aferição indireta, a autoridade lançadora causou sérios embaraços ao direito de defesa da recorrente, afastando-lhe a possibilidade de se defender com a amplitude e meios necessários, cerceando o direito de defesa dos responsáveis solidários do crédito previdenciário em comento.

Nesse contexto, deixando a autoridade lançadora de intimar/cientificar a empresa prestadora de serviços da notificação fiscal em comento, para devida manifestação, incorreu em cerceamento do direito de defesa daquela contribuinte, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a

prestadora de serviços do presente lançamento, para que seja proferida nova decisão pela autoridade monocrática na boa e devida forma.

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

*"Art. 59. São nulos:*

*[...].*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;"* (grifamos).

Conforme se depreende da análise dos autos, conclui-se que a decisão de primeira instância, efetivamente, fora exarada com flagrante preterição de defesa da prestadora de serviços, que não teve conhecimento da notificação fiscal contra ela, igualmente, intentada, para devida manifestação, pagamento ou insurgimento.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em desacordo com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007

  
RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA