



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

2º CC-MF
Fl.
163

Processo nº: 37280.000099/2006-54

Recurso nº : 143254

Recorrente : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Recorrida : NET RIO S/A E OUTROS.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.093

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA**.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 12 de Março de 2007.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|--|----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL | 2 ^o CC-MF |
| Brasília, 16 / 05 / 08 | Fl. 164 |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862 | |

Processo nº: 37280.000099/2006-54

Recurso nº : 143254

Recorrente : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Recorrida : NET RIO S/A E OUTROS.

RELATÓRIO

NET RIO S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.866.085-8, referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, com fundamento na Responsabilidade Solidária do artigo 31, da Lei nº 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 CABLESAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA., apurada por aferição indireta com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 01/1997 a 10/1998, conforme Relatório Fiscal, às fls. 34/41.

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\$ 308.456,99 (Trezentos e oito mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e nove 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 CABLESAT TELECOMUNICAÇÕES 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 o percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor total do serviço prestado contido nas Notas Fiscais, Faturas ou Recibos, nos termos do artigo 600, inciso I, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Cumpre observar que a empresa prestadora de serviços fora devidamente intimada da lavratura da presente notificação fiscal, conforme se depreende do Aviso de Recebimento-AR, às fls. 99.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do procedimento, a então Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/RJ - Sul, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos na DN nº 17.403.4/0114/2007, sintetizados na seguinte ementa:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA – CONSTRUÇÃO CIVIL.

O Art. 31, § 3º da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.032/95 bem como o Art. 46, § 2º do Regulamento de Organização e Custeio da Seguridade Social,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|--|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | 2º CC-MF |
| Brasília, 16 / 05 / 08 | Fl. 165 |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862 | |

Processo nº: 37280.000099/2006-54

Recurso nº : 143254

Recorrente : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Recorrida : NET RIO S/A E OUTROS.

aprovado pelo Dec. 612/92 (vigente até a competência março de 1997) e o Art. 42, § 2º do Regulamento de Organização e Custeio e da Seguridade Social, aprovado pelo Dec. 2173/97 (aplicado até a competência dezembro de 1998) definem a forma de elisão da responsabilidade solidária. Não cumpridos estes requisitos, a tomadora é responsável pelas contribuições previdenciárias oriundas do fato gerador comum. Também a norma do Art. 30, inciso VI, incide no presente lançamento.

TRIBUTÁRIO – PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. A Secretaria da Receita Previdenciária tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Em observância ao disposto no artigo 145, inciso II, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 366, inciso I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a autoridade previdenciária recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|--|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | 2º CC-MF |
| Brasília, 16 / 05 / 08 | Fl. 166 |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862 | |

Processo nº: 37280.000099/2006-54

Recurso nº : 143254

Recorrente : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Recorrida : NET RIO S/A E OUTROS.

VOTO

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Não obstante o recurso de ofício interposto pela autoridade fiscal, nos termos da legislação de regência, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, como passaremos a demonstrar.

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 contidos na 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.

Submetido à julgamento em primeira instância, a autoridade recorrida entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, razão pela qual encaminhou recurso de ofício à este Colegiado, para reexame daquela decisão.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, as contribuintes não foram intimadas/cientificadas da decisão de primeira instância, para eventual interposição de recurso voluntário, ferindo-lhes, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *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;"

Com mais especificidade, o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, garante o direito do contribuinte recorrer da decisão de primeira instância, como segue:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão."

A corroborar este entendimento 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|---|---------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES | CC-MF |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 16 / 05 / 08 | Fl. 167 |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862 | |

Processo nº: 37280.000099/2006-54

Recurso nº : 143254

Recorrente : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Recorrida : NET RIO S/A E OUTROS.

"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."

Nessa esteira de entendimento, deixando a autoridade previdenciária de intimar/cientificar as contribuintes da decisão de primeira instância, de maneira a conceder-lhes o direito de interpor recurso voluntário, incorreu em cerceamento do direito de defesa das notificadas, em total afronta ao princípio do devido processo legal, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar/cientificar as autuadas do *decisum* recorrido.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade fazendária competente cientifique as contribuintes da decisão de primeira instância, reabrindo prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de eventual recurso voluntário, nos termos da legislação de regência.

Sala das Sessões, em 12 de Março de 2008

RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA