



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

Processo nº 12196.000844/2007-74
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.715 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria RETENÇÃO
Recorrente PLANEL PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/09/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE DOS ATOS
POSTERIORES – SANEAMENTO

Verificado o cerceamento de defesa, deverá ser saneado o vício mediante a anulação dos atos posteriores à sua ocorrência oferecendo-se ao contribuinte nova oportunidade de manifestação livre do vício apontado.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se do lançamento de contribuições previdenciárias correspondentes à retenção dos 11% incidentes sobre o valor das notas fiscais/faturas de serviços prestados, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, modificado pela Lei nº 9.711/1998.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 174/178), as bases de cálculo foram apuradas das notas fiscais dos prestadores de serviço cujos valores foram confirmados nos livros razões do tomador, nos exercícios de 2001 a 2004.

A auditoria fiscal informa que a apuração da base de cálculo se deu de acordo com os seguintes critérios:

- Havendo previsão contratual entre o tomador e o prestador, sem discriminação do valor (material / equipamento mecânicos) Base de Cálculo = 50% do valor bruto da nota fiscal/fatura/recibo.
- Havendo previsão contratual, mas os serviços são executados sem fornecimento de material/equipamentos mecânicos: Base de Cálculo = 100% do valor bruto da nota fiscal/fatura/recibo.
- Havendo previsão contratual, e os serviços contém as naturezas abaixo discriminadas: Pavimentação Asfáltica (10%), Terraplenagem (15%), Obras de Arte (45%), Drenagem (50%) e Demais serviços com utilização de meios mecânicos (35%). Base de Cálculo = O valor bruto da nota fiscal/fatura/recibo X os percentuais (10%, 15%, 45%, 50%, 35%) conforme a natureza dos serviços executados.

A autuada teve ciência do lançamento em 24/08/2006 e apresentou defesa (fls. 183/185) onde alega que passou e ainda passa por diversas dificuldades financeiras e administrativas, sendo que tais circunstâncias a impediram de honrar com alguns compromissos.

Posto as dificuldades financeiras da Empresa, conjugadas com a estagnação da economia no campo de atuação da mesma, onde sequer possui obras em andamento e mesmo ativos a receber, deixou de cumprir com algumas exigências, razão pela qual torna-se dispendioso e fatal a cobrança dos juros excessivos lançados na NFLD supra.

Argumenta que a NFLD deveria ser julgada insubsistente e nula diante da ilegalidade dos juros lançados, sendo ainda a multa computada tanto para o principal quanto para os juros.

Considera que a autuação ainda seria nula uma vez que a base de cálculo não foi utilizada nos ditames legais sendo certo ainda que a impugnante não é devedora da totalidade do débito.

Alega que a cobrança dos juros poderia levar a empresa à falência, inviabilizando a continuidade de suas atividades, bem como ocasionaria a demissão de funcionários.

Requer que seja cancelada a presente NFLD para que não traga maiores prejuízos à impugnante ou ainda, a redução dos juros cobrados e lançados para que haja uma tentativa de liquidação da dívida para com o Poder Público, bem como para que haja o restabelecimento do real valor devido, de acordo com os ditames legais.

À folha 18, a autuada apresenta pedido de dilação de prazo de defesa por mais quinze dias, haja vista a necessidade de reunião de grande número de documentos a serem confrontados com as exigências.

Pela Decisão Notificação n.º 06.401.4/0138/2006 (fls. 220/222), a autuação foi considerada procedente.

Posteriormente à emissão da Decisão Notificação, a autuada apresentou pedido de restituição de Livros Diário nºs 85, 86, 87 e 88 que permaneceriam em posse da auditoria fiscal.

A autuada entende que a não devolução em tempo hábil para elaboração da defesa administrativa teria cerceado seu direito de defesa, razão pela qual solicita prorrogação do prazo para apresentação da defesa.

À folha 251, consta termo de Devolução de Documentos, assinado pelo auditor fiscal, no qual informa a devolução dos citados Diários. Tal devolução ocorreu em 04/09/2007.

Em 10/09/2007, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 258/271), onde alega os débitos compreendidos no período de 10/2000 a 07/2002 estão prescritos.

Argumenta que o Auto de Infração deve ser preciso e claro sobre as circunstâncias da infração verificadas conforme art. 293 do Decreto nº 3.048/99.

Requer a compensação com créditos que alega ter direito objetos de pedido de restituição nº 2007/00005669.

Solicita, ainda, a comunicação oficial à Superintendência da Polícia Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, participando que a requerente interpôs recurso administrativo, certo que no inquérito policial em andamento nossa defesa e matéria irá contribuir com a autoridade policial no sentido de demonstrar a idoneidade e responsabilidade social da empresa.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Da análise das peças que compõem os autos, verifica-se situação que se configura em cerceamento de defesa da recorrente.

A recorrente teve ciência do lançamento em 24/08/2006 e apresentou defesa, bem como solicitação de prorrogação de prazo desta.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento em sua integralidade e foi emitida em 21/11/2006.

No entanto, antes da apresentação da defesa, a recorrente apresentou pedido de restituição dos Livros Diários nºs 85, 86, 87 e 88 que permaneceriam em posse da auditoria fiscal, não obstante a impugnação já ter sido julgada.

Segundo recibo firmado pelo auditor fiscal, somente em 04/09/2007, ou seja, poucos dias para expirar o prazo recursal, os citados livros foram devolvidos à recorrente.

A meu ver, o direito de defesa da recorrente foi cerceado, uma vez que, indevidamente retendo os Livros Diários, a auditoria fiscal, impediu que a recorrente tivesse acesso a todas as informações constantes em sua escrituração contábil que poderiam subsidiar sua defesa.

Tal conduta viola, inclusive, a Lei nº 9.784/1999 que dispõe a respeito em seu artigo 2º abaixo transcrito:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Além disso, a ampla defesa é uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, segundo o qual “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”.

No presente caso, o cerceamento de defesa verificado não tem o condão de tornar nulo o lançamento, mas, tão somente, os atos praticados após sua ocorrência.

Assim, o processo em tela carece de saneamento, o qual pode ser realizado mediante a anulação da decisão de primeira instância com abertura de novo prazo para apresentação de defesa pelo contribuinte já de posse dos Livros Diários que estavam em poder da auditoria fiscal quando da apresentação da defesa anterior.

Processo nº 12196.000844/2007-74
Acórdão n.º **2402-002.715**

S2-C4T2
Fl. 319

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de ANULAR a decisão de primeira instância para que seja oportunizado ao contribuinte apresentação de nova defesa.

E como voto.

Ana Maria Bandeira