



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

Processo nº 15956.000043/2010-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.375 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGACOES ACESSORIAS
Recorrente ITALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes

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.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Presidente em exercício

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Luciana de Souza Espindola Reis, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado. Ausente temporariamente, o presidente Julio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso de voluntário interposto por ITALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS, em face do acórdão de fls. 365/374, restando mantido o Auto de Infração n. 37.268.109-3.

Verifica-se do Auto de Infração, que a Recorrente deixou de efetuar o recolhimento de contribuições sociais, devidas a seguridade social, no percentual de 11% do valor bruto das notas fiscais, pertinentes aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

Como bem apontou o r. acórdão de primeira instância, o lançamento refere-se aos levantamentos abaixo mencionados:

“(...) RH - RET EVENTOS RH, com contribuições e bases-de-cálculo dispensadas de ser declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, em especial trabalho temporário, de forma contínua e permanente. A SP JABOTICABAL ARF Fl. 366 autuada não apresentou o contraio de prestação de serviço, e deixou de efetuar o desconto da retenção.

***RG** - RET GUIMA ENTREGAS, com contribuições e bases-de-cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP. relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. em entregas rápidas de mercadorias. A autuada apresentou o contraio de prestação de serviço, e deixou de efetuar o desconto da retenção.*

***RP** - RET PSM PROD E SERV. com contribuições e bases-de-cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP. relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. de forma contínua e permanente. A autuada apresentou o contrato de prestação de serviço.*

***RR** - RET RESOLV PREST SERV. com contribuições e bases-de-cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP. relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, de forma contínua e permanente. A autuada apresentou o contrato de prestação de serviço.*

***RT** - REI" ARCTEST SERV TÉCNICOS, com contribuições e bases-de-cálculo dispensadas de ser declaradas em GFIP. relativas a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra. de forma contínua e permanente. A autuada não apresentou o contrato de prestação de serviço.(...)*

O contribuinte foi cientificado acerca do lançamento efetivado em 09/02/2010(fl. 02).

Devidamente intimado do julgamento de primeira instância, foi interposto o competente Recurso Voluntário, através do qual sustenta que não restou configurada a cessão de mão-de-obra, uma vez que a prestadora de serviços, não cedeu a sua mão-de-obra a terceiros, sendo que foram os serviços executados por ela própria e em seu estabelecimento comercial, daí porque entende não ser devida a retenção de 11%.do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços. Pugna, assim, pela improcedência do Auto de Infração combatido..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Antes mesmo de adentrar na análise de qualquer das questões preliminares levantadas em sede de recurso voluntário, tenho que o desenrolar do processo deixou de observar garantia fundamental em respeito ao princípio da legalidade.

Conforme relatado, antes mesmo de vir a ser proferida a Decisão Notificação, contra a qual foram interpostos os recursos voluntários ora sob análise, fora determinada a realização de diligência (fls. 179/181), a qual resultou a retificação do lançamento efetuado.

No entanto, conforme se verifica dos autos do presente processo, que a recorrente não foi intimada do resultado de referida diligência (fls.342/346), situação esta, que a meu ver, fere o princípio do devido processo legal e o direito ao contraditório e ampla defesa.

Dessa forma, não há como prosperar o decidido pela Decisão Notificação, quando em clara afronta ao direito constitucional da recorrente.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Em. Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário n. 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

“(...) Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, 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, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

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

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade,

promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, 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;”

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:

“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.”

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).

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

“Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve “[...]”. Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação.

De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução.” (NEDER, Marcos Vinicius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusiv.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contrarrazões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contrarrazões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, para que seja

proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.”

Ante todo o exposto, voto no sentido de anular o acórdão de primeira instância, procedendo-se à remessa dos autos à origem para que a contribuinte seja devidamente intimada do resultado da diligências requerida às fls. 179/181 bem como do Discriminativo Analítico do Débito Retificado/DADR, às fls. 342/346, para, querendo, manifestar-se, quando então, após, deverá ser proferido acórdão em substituição ao ora anulado, reabrindo-se, então, o prazo para recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.