



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

Processo n° 16537.001005/2011-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.478 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria Cessão de Mão de Obra: Retenção. Empresas em Geral
Recorrente CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luiz Marsico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini.

Relatório

Trata a presente Notificação de crédito lançado contra o sujeito passivo acima identificado, pela falta de recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e relativas à retenção de 11%, incidentes sobre as Notas Fiscais de Prestação de Serviço emitidas pelas empresas nominadas no anexo do relatório fiscal às fls. 55/61, no período de 03/2000 a 12/2001.

A Notificação foi lavrada em 28/06/2002 e cientificada ao sujeito passivo em 01/07/2002.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para que o Fisco analisasse a arguição do contribuinte quanto à existência de prestadoras de serviço optantes pelo SIMPLES, o que o dispensaria de efetuar a retenção.

Em Informação de fls. 150, a Fiscalização admite que o contribuinte possui razão quanto à empresa TRANSPORTADORA PECHER LTDA. ME ser optante do SIMPLES e exclui do crédito o levantamento referente à mesma.

Decisão-Notificação de fls. 190/192, julga o lançamento procedente em parte para excluir o o levantamento N15 – TRASP PECHER –LEI 9711/98.

Ainda inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário onde alega:

- a) que promoveu o arrolamento de bens para seguimento do recurso;
- b) que é inconstitucional a exação lançada com base no artigo 31, da Lei n.º 8.212/91;
- c) que é inaplicável a cumulação de juros de mora com multa de mora;
- d) que é inaplicável a taxa SELIC como juros moratórios.

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e declarar improcedente a notificação.

O recurso apresentado não foi acompanhado do depósito recursal, o que levou à inscrição do crédito, posteriormente cancelada em vista da Súmula Vinculante n.º 21, do Supremo Tribunal Federal, que suspendeu a exigibilidade do depósito recursal.

O crédito retornou à esfera administrativa para exame do recurso de fls. 178/197.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Da Preliminar

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da diligência de fl.150, que inclusive retificou o lançamento. A Decisão-Notificação deliberou pela procedência em parte do lançamento, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, 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.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls.150, abrindo-lhe prazo para manifestação, bem como deste Acórdão e posterior emissão de nova decisão.

Processo nº 16537.001005/2011-01
Acórdão n.º **2302-002.478**

S2-C3T2
Fl. 240

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA