

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 204



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35183.003295/2003-19
Recurso nº	146.459 Voluntário
Matéria	Restituição
Acórdão nº	205-00.574
Sessão de	07 de maio de 2008
Recorrente	LANGER COMÉRCIO DE PRODUTOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida	DRP CURITIBA/PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 01 / 09
Rubrica 0.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 23/06/2003

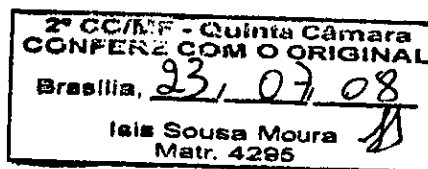
Ementa:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE
DILIGÊNCIA.

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.

Anulado a Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 35183.003295/2003-19
Acórdão n.º 205-00.574



CC02/C05
Fls. 205

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

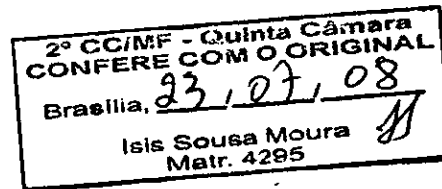
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas na obra de construção civil de um posto de abastecimento de propriedade da recorrente, no período de 03/1995 a 08/1995.

O contribuinte alega que procedeu a todos os recolhimentos devidos, mas que por um lapso os mesmos ocorreram no CNPJ da empresa quando deveriam ter sido efetuados na matrícula da obra. Que por tal motivo, ao buscar a regularização da mesma foram emitidos dois ARO's , um para a parte de alvenaria e um para a parte de estrutura metálica. Que procedeu ao recolhimento dos dois, mas que não foi considerada a sua contabilidade, nem os recolhimentos havidos, buscando agora a restituição de tais valores.

A DRP presta informação às fls.147/148, elencando os motivos pelos quais a contabilidade do recorrente foi desconsiderada, que os salários de contribuição das folhas de pagamento foram aproveitados para aqueles segurados serventes , pedreiros e carpinteiros , cuja remuneração pode ser aproveitada no cálculo do CUB , de acordo com a legislação vigente; e que o salário de contribuição foi apurado através do CUB, conforme fls. 130 e 131, resultando um valor recolhido a maior pelo contribuinte de R\$ 81,20. Entretanto, tal quantia não poderá ser restituída porquanto o contribuinte encontra-se em débito em algumas competências, fator impeditivo para a restituição pleiteada.

Inconformado o recorrente interpôs o presente recurso argüindo que:

- a obra foi executada pela pessoa jurídica; que contratou trabalhadores para a execução da obra; que recolheu as contribuições previdenciárias devidas; que somente contratou funcionários para atuar no posto de combustíveis em 09/1995; que providenciou toda a documentação necessária para a execução da obra.

- É indevida a cobrança de estrutura metálica porque houve a venda mercantil da estrutura e a montagem foi efetuada pela fabricante.

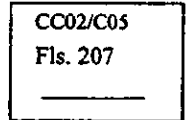
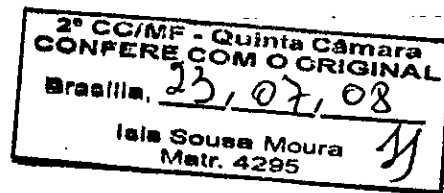
- Sua contabilidade deveria ter sido aceita porque não houve sonegação de elementos e os fatos foram contabilizados normalmente. Que os equívocos apontados pela auditoria fiscal ocorreram independentemente de sua vontade. Que a falta de contabilização de eletricitas, encanadores e pintores se deu porque o mestre de obra não raras vezes executava as tarefas e por sinal o mesmo não foi considerado pelo INSS no cálculo do CUB.

- Não aceita que dois auditores fiscais tenham feito o cálculo para a mesma obra e os valores tenham sido diferentes, sendo que o segundo sequer considerou a estrutura metálica e as áreas com possível redução, já que só cobertas.

- Reitera que não sabe qual o procedimento correto pois dois procedimentos diversos foram aplicados para a mesma situação e por agentes da mesma instituição, resultando em valores discrepantes.

- Aduz que a aferição é uma afronta aos princípios de segurança que deve nortear as relações fisco-contribuinte e requer a restituição dos valores que recolheu indevidamente.

Processo n.º 35183.003295/2003-19
Acórdão n.º 205-00.574



A DRP de Curitiba solicita diligência fiscal de fl. 170, já que existe divergência dos valores constantes do salário de contribuição de fls. 130/131 e o valor da informação fiscal de fls. 147/148.

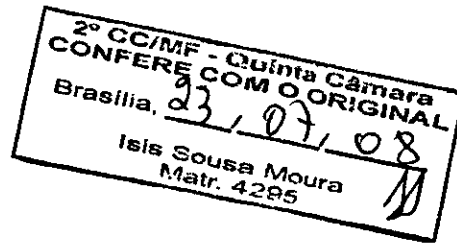
Á fl. 174, o Auditor Fiscal presta sucinta informação.

Novamente à fl. 188, o processo baixa em diligência para manifestação fiscal, frente aos argumentos expostos pelo recorrente. E à fl. 190, o Auditor confirma o teor de sua informação de fls. 147/148.

A DRP ofereceu as contra-razões.

É o relatório.

*



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a seu exame.

Compulsando os autos verifico que foi determinada a realização de diligência para que a fiscalização se pronunciasse sobre as alegações quanto ao valor da obra de construção civil, o que foi cumprido, resultando nas informações de fls. 172/174 e 190.

Entretanto, ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Irregularidade está que considero insanável.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão n.º 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

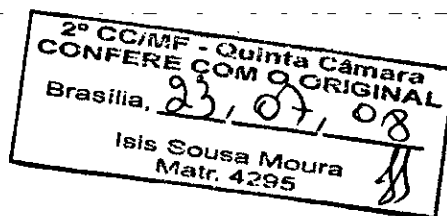
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade 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 n.º 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.

Processo n.º 35183.003295/2003-19
Acórdão n.º 205-00.574



CC02/C05
Fls. 209

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 carregada aos autos pelo fisco.

Em razão do exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 07 de Maio de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora