



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

Processo n° 35210.000674/2005-36
Recurso n° 145.786 Voluntário
Acórdão n° 2302-00.013 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2009
Matéria CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL
Recorrente COLÉGIO PRESBITERIANO QUINZE DE NOVEMBRO
Recorrida DRP EM RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2005

RESULTADO DE DILIGÊNCIA FISCAL SEM A CIÊNCIA DA RECORRENTE. - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato praticado ou documento juntado. Diligência sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório. Transgressão ao art. 59, inciso II do Decreto n° 70.235 de 1972. Decisão-Notificação emitida sem observância dos princípios que regem o processo administrativo merece ser anulada.

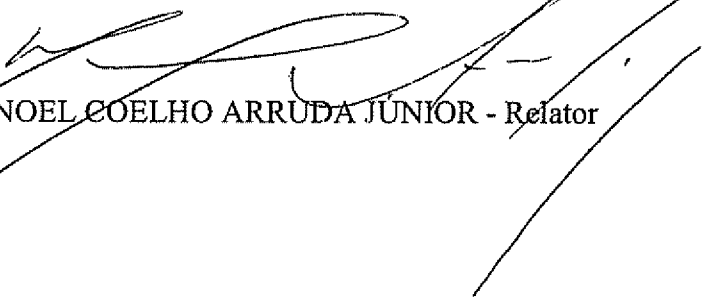
Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Bernadete de Oliveira Barros.


LIEGE LACROIX THOMASI – Presidenta


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Leonardo Henrique Pires Lopes, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior e Liege Lacroix Thomasi, (presidenta).

Relatório

Trata-se de lançamento referente a retenção de 11% sobre o valor dos serviços tomados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, no período de 01/2001 a 01/2005, conforme registrado no Relatório Fiscal (fls. 45/47) e demais documentos integrantes.

O relatório fiscal registra que o Notificado é tomador de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, e assim está obrigado à retenção de 11% do valor dos serviços, que devem ser recolhidos à Seguridade Social. Os lançamentos foram agrupados em 3 levantamentos, um para cada empresa prestadora de serviços: Alibel Serviços e Comércio Ltda ME, CFPA Centro de Formação Pesquisa e Assessoria Ltda e Lay Out Prestação de Serviços Temporários Ltda.

O lançamento tomou por base os valores registrados no livro contábil Diário. O valor dos serviços prestados (base de cálculo para a retenção), o número da nota fiscal, e a conta contábil estão listados no Relatório de Lançamentos (fls. 23/30).

O Notificado, apresentou impugnação (fls. 67/68), acompanhada de cópias de documentos (fls. 69/211), na qual requer o arquivamento do lançamento, alegando, em síntese:

- a) os valores exigidos foram retidos e recolhidos, como demonstrado no relatório anexo (fls. 69/71);
- b) tem duas relações contratuais com a empresa CFPA CENTRO DE FORMAÇÃO PESQUISA E ASSESSORIA LTDA, dos quais apenas é executado com cessão de mão-de-obra.

O serviço de contencioso requisitou (fl. 213) que a Fiscalização se pronunciasse sobre a defesa do Notificado. Em resposta (fls. 215/216), a Fiscalização informou que:

1. Quanto aos serviços prestados pela empresa Lay Out Prestação de Serviços Temporários Ltda.: não foram identificados recolhimentos nas competências 01/01, 03/01, 06/01, 09/01, 03/02, 06/02, 08/02, 06/03, 03/04; não houve a identificação do tomador de serviços nas guias das competências 02/01, 04/01, 05/01, 07/01, 08/01, 10/01, 11/01, 12/01, 01/02, 02/02, 04/02, 05/02, 07/02, 09/02, 10/02 e 11/02; que nessas mesmas competências, os valores recolhidos não conferem com os valores das retenções. Por esses motivos, não há modificação a ser feita nessas competências. Para as competências 12/02, 01/03, 02/03, 03/03, 04/03, 05/03, 10/03 e 11/03 foram comprovados os recolhimentos das retenções, pelo que os valores devem ser excluídos da NFLD.
2. Quanto aos serviços prestados pela empresa CFPA Centro de Formação Pesquisa e Assessoria Ltda, foram confirmados os recolhimentos das retenções das competências 02/2004 a 01/2005, e os valores devem ser excluídos da NFLD.

3. foram confirmados os recolhimentos das retenções referentes aos serviços prestados pela empresa ALIBEL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTOA - ME, para as competências OS/2004 a 12/2004.

4. que há dois contratos com a empresa CFPA-CENTRO DE FORMAÇÃO PESQUISA E ASSESSORIA LTDA, um sujeito a retenção e outro não sujeito. Entretanto, em regra, para cada competência há somente a emissão de uma nota fiscal englobando os dois serviços, e sem discriminá-los. Desse modo, por não haver discriminação dos serviços, foi considerado o valor total da nota fiscal como base para a retenção.

Ato contínuo, foi proferida DN que julgou procedente, em parte, o lançamento [fls. 217-221].

Inconformada com o *decisum*, a Interessada interpôs recurso voluntário que reitera os argumentos colacionados na impugnação.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência, o que foi cumprido pela fiscalização, resultando relatório conclusivo sobre a matéria.

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 esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

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.

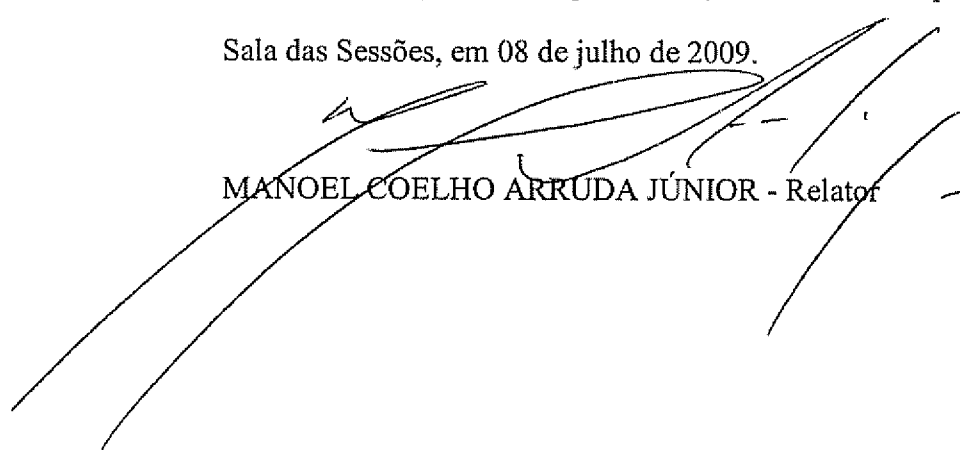
Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

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

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2009.


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Ao contrário do afirmado pelo Conselheiro Relator, entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo

do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

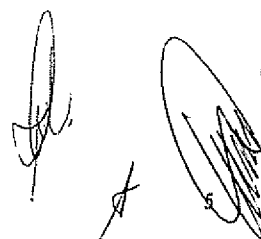
Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA





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

Processo nº: 35210.000674/2005-36

Recurso nº: 145786

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão n.º 2302-00.013.

Brasília 29 de março de 2010

Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional