



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

Processo nº 35301.007038/2006-05
Recurso nº 148.295 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.390 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2009
Matéria DECADÊNCIA RETENÇÃO
Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

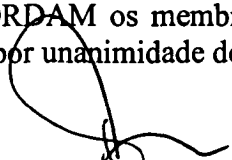
CERCEAMENTO DE DEFESA - SANEAMENTO

A realização de diligência, sobre a qual o contribuinte não teve oportunidade de se manifestar, constitui cerceamento de defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de débito apurado referente aos valores correspondentes à retenção de 11% sobre os valores dos serviços prestados por diversas empresas e não recolhidos em época própria à Previdência Social, conforme dispõe o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação atual.

O Relatório Fiscal (fls. 63/70) informa que a notificada contratou serviços executados mediante cessão de mão-de-obra e empreitada, conforme se verificou nos registros contábeis e descrição dos serviços executados nos contratos firmados, os quais, quando apresentados, demonstraram que as contratadas prestaram serviços de conservação de áreas verdes, coleta e transformação de resíduos, limpeza e conservação.

A auditoria fiscal discrimina, por prestadora, se houve ou não apresentação de contrato, bem como o tipo de serviço prestado cujas características foram retiradas das descrições contidas nas notas fiscais, no caso de não apresentação do contrato.

A notificada apresentou defesa (fls. 91/126) onde alega que a documentação solicitada pela auditoria fiscal, pela quantidade, demandaria a análise de 30.000 caixas de arquivo. Informa que solicitou prazo maior à fiscalização, mas não foi atendida. Por essa razão, considera que a presente NFLD nasceu fundada em meras presunções de ausência de retenção de 11%.

Informa que não obstante o encerramento da ação fiscal, permaneceu a separar documentos requeridos pela fiscalização e apresenta na impugnação a documentação localizada até o momento que serve para demonstrar, por amostragem, a inconsistência da NFLD.

Apresenta preliminar de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal, haja vista sua extinção pelo decurso do prazo de validade. Afirma que tomou ciência do MPF Complementar que prorrogou o prazo da ação fiscal após a data de validade do mesmo.

Considera que ocorreu a decadência do direito de constituição de parte do lançamento, referente ao período de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Alega a impossibilidade de duplo recolhimento da contribuição, uma vez que a retenção é mera antecipação de valores devidos pelo contribuinte de fato. Não procedendo à constatação do efetivo recolhimento pelos terceiros, a Fazenda Pública estaria recaindo em *bis in idem*.

Entende que os fatos alegados pela autoridade fiscal carecem de prova inequívoca, pois se baseiam em meros indícios ou em presunção simples de ausência de retenção de 11%.

Afirma que houve diversas retenções e recolhimentos que deixaram de ser considerados pela fiscalização e que esta relacionou valores diferentes em sua planilha dos



efetivamente informados nas notas fiscais, em razão de terem sido considerados os valores constantes nos registros contábeis.

No caso da prestadora de serviços de limpeza e conservação, Brasanitas, os valores retidos foram inferiores aos lançados na NFLD, face às deduções referentes ao fornecimentos de equipamentos próprios e produtos.

Informa que a empresa Flora Évora Paisagismo Ltda é optante pelo SIMPLES e não estaria sujeita à retenção. Ainda assim, a notificada efetuou a retenção a título de contribuição previdenciária no período de 07/2001 a 08/2002.

Considera que a auditoria fiscal não poderia concluir se a retenção era devida nos serviços, cujos contratos não foram analisados, caso das empresas Brasanitas Empresa Ltda, Copelrio Comércio de Aparelhos Ltda, Higiserv Empresa de Serviços Ltda e Liserve Serviços Auxiliares Ltda.

Portanto, considera indispensável a realização de perícia para elucidação da matéria. Para tanto, formula quesitos a serem esclarecidos.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que manifestou-se (fls. 395/397) afirmando que quando não foi apresentado o contrato formal buscou analisar nos registros contábeis o tipo de serviços prestados. Entretanto, considerou que a não apresentação de contrato não infere a inexistência de cessão de mão-de-obra.

Quanto a diversas notas apresentadas relativas à empresa Brasanitas, a auditoria fiscal informa que não serão consideradas pois não constam nos registros contábeis da empresa na conta INSS terceiros, bem como não há identificação do tomador de serviços na guia.

Da análise das notas fiscais da empresa Brasanitas apresentadas, a auditoria fiscal verificou que a tomadora considerou o valor de 80% do total da nota como base para retenção, porém não efetuou a discriminação dos valores correspondentes a equipamentos ou produtos, em desacordo com a legislação de regência.

A auditoria fiscal verificou que a empresa Flora Évora Paisagismo Ltda é optante pelo SIMPLES, conforme alegado pela notificada, dessa forma, entendeu por excluir do levantamento os valores dessa empresa relativamente às competências de 07/2001 a 08/2002.

Pela Decisão-Notificação nº 17.401.4/0639/2005 (fls. 420/428) o lançamento foi considerado procedente em parte, para a exclusão proposta pela auditoria fiscal.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 454/488) onde efetua repetição das alegações apresentadas em defesa. Reforça as alegações de que haveria inconsistências no lançamento

Inova na alegação de inexigibilidade de retenção de 11% sobre os serviços prestados pela empresa Copelrio Comércio de Aparelhos Ltda por se tratar de serviços de retirada de resíduos industriais, realizado por meio de diferentes veículos da prestadora conduzidos por diferentes funcionários que, meramente, coletam os resíduos no estabelecimento da recorrente e os levam para o lugar de depósito de resíduos.

Em razão da juntada de novos documentos, os autos foram encaminhados à auditoria fiscal que propôs a retificação do lançamento em algumas competências, conforme informações de folhas 744/746.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 748/752) onde reconhece, de ofício, a necessidade de retificação proposta pela auditoria fiscal, bem como mantém o restante do lançamento.

A notificada efetuou depósito recursal para dar admissibilidade ao recurso, porém, posteriormente, obteve decisão em recurso de apelação nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.0527758-2 determinando que os recursos administrativos apresentados nos autos de diversos processos, dentre os quais o presente, fossem admitidos e processados independentemente do oferecimento de qualquer garantia.

Diante da decisão encimada, a notificada veio aos autos solicitar o levantamento do depósito recursal efetuado.

Os autos foram devolvidos à origem pela então 2ª Câmara de Julgamento do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social para que fosse dada ciência à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional do pedido efetuado pela notificada.

A SRFB devolveu os autos sob o argumento de que a solicitação do levantamento do depósito recursal não representaria óbice ao processamento do recurso administrativo.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Da análise dos autos, verifica-se prejudicial ao julgamento do recurso, consubstanciado em cerceamento de defesa, vício que deve ser saneado.

Após a apresentação da defesa, a Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário encaminhou os autos à auditoria fiscal para manifestação a respeito da defesa apresentada.

Como resultado, a auditoria fiscal elaborou manifestação conclusiva, onde rebateu as alegações apresentadas na defesa, tendo inclusive, se manifestado pela retificação do lançamento.

Sem que o contribuinte fosse intimado da diligência, foi emitida decisão notificação.

Entendo que o resultado da diligência deveria ter sido informado ao contribuinte antes da decisão de primeira instância para que este pudesse se manifestar a respeito. *In casu*, verifica-se a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal para contrapor as alegações de defesa.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa dar continuidade ao julgamento.

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

Voto no sentido de **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO 17.401.4/0639/2005** para que o contribuinte seja informado do resultado da diligência fiscal, bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2009


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora