



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	35403.000069/2007-60
Recurso n°	143.428 Voluntário
Matéria	REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS
Acórdão n°	205-00.423
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	EMERSON SISTEMAS DE ENERGIA LTDA.
Recorrida	DRP SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15/05/08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/08/2005

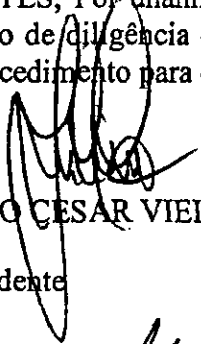
Ementa: DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
SUPRESSÃO DE OMISSÃO NO RELATÓRIO
FISCAL DE LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Constitui cerceamento de defesa a impossibilidade de
manifestação do sujeito passivo sobre fatos relevantes
omitidos no relatório fiscal complementar e somente
enfrentados na decisão de primeira instância.

Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos anulou-se a decisão de primeira instância que aceitou relatório de diligência omissa quanto às questões que o motivaram. Apontado no voto condutor o procedimento para o saneamento do vício


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 Cordeiro De Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social pagas no período 12/2001 a 08/2005 e relativas a diferenças apuradas entre os valores constantes das folhas de pagamento da notificada e declarados pela mesma em GFIP e aqueles efetivamente recolhidos à Seguridade Social.

A empresa apresentou defesa tempestiva onde arguiu, dentre outras alegações, por que não foram aceitas, pela fiscalização, as compensações relativas às retenções de 11%, que sofreu por parte das tomadoras de seus serviços, traz planilha para evidenciar as retenções sofridas e junta uma GPS _ Guia de Recolhimento da Previdência Social, referente a terceiros na competência 10/2004.

Após a apresentação da defesa o processo baixou em diligência para a confecção de relatório complementar, uma vez que no levantamento do débito constam contribuições referentes aos contribuintes individuais e o relatório havia silenciado sobre o assunto. Da diligência efetuada, do relatório complementar e do despacho de fls. 348, que dá conta da apropriação efetuada frente à guia de "outras entidades" juntada, foi dada ciência à empresa e reaberto o prazo de defesa.

A notificada apresentou defesa complementar onde reitera todos os pontos já referidos na peça anterior e decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente em parte, em vista do recolhimento de terceiros efetuado na competência 10/2004.

Ainda inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso, alegando em síntese:

A ausência da verdade material dos fatos, porque a fiscalização concluiu acerca da suposta falta de recolhimento de contribuições, baseada apenas nos documentos que solicitou, sem verificar as razões pelas quais não teria encontrado o pagamento de certos valores

A ausência de motivação, eis que houve ofensa ao princípio da legalidade, pois o ato foi praticado sem fundamento legal, já que a fiscalização não expôs as razões pelas quais ignorou as compensações havidas. Reitera que o ato administrativo quando praticado com ausência de motivação legal é nulo, conforme doutrina e jurisprudência que traz na peça recursal.

No mérito, diz que por ser prestadora de serviço sofreu a retenção de 11%, sobre os valores constantes nas suas notas de serviço, motivo pelo qual efetuou a compensação prevista em lei.

Aduz que a fiscalização não considerou diversos valores compensados, uma vez que considerou para cada mês específico valores menores que os utilizados pela recorrente.

Diz que a lei não traz limitação à compensação e que as planilhas que trouxe aos autos demonstram que a fiscalização aceitou como compensados valores menores que o total compensado pela recorrente, que tinha saldo acumulado suficiente para tanto.

t

Não aceita qualquer limitação à compensação.

Não aceita a contribuição ao INCRA por ser empresa urbana e não aceita os juros cobrados com base na taxa SELIC.

Requer a anulação do lançamento, ou no mérito, que seja julgado improcedente a NFLD, já que não há débito previdenciário, em virtude das insubsistências das cobranças. Alternativamente requer a exclusão das parcelas relativas ao INCRA e a exclusão dos juros com base na SELIC.

A DRP de São José dos Campos ofereceu as contra-razões, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

É o Relatório.

J

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação às fls. 442, e efetuado depósito recursal, fls. 434/436.

A notificação, segundo consta no relatório fiscal, trata de diferenças apuradas entre os valores constantes das folhas de pagamento e GFIP's entregues pela recorrente, e os valores efetivamente recolhidos pela mesma. O relatório fiscal nada mais esclarece acerca do lançamento do débito.

Embora a recorrente tenha suscitado desde a primitiva peça de defesa, que as diferenças havidas referem-se às compensações de retenções que sofreu, por ser prestadora de serviços, a fiscalização não se pronunciou sobre o assunto, tanto na diligência efetuada, quanto no Relatório Fiscal Complementar de fls. 344 a 346.

Apesar da Decisão-Notificação combatida se pronunciar sobre a compensação dos créditos de retenção, entendo que o contribuinte teve preterido seu direito de defesa, enquanto argui matéria de fato ainda na primeira instância, mas somente pôde combatê-la em grau de recurso.

Como o relatório fiscal é omissivo quanto a origem das diferenças levantadas, dizendo apenas que foram apuradas nas folhas de pagamento e GFIP's da empresa e esta em sua defesa argumenta que as retenções que sofreu não foram compensadas na sua totalidade, anexando planilhas para provar o alegado, é certo que o Relatório Fiscal Complementar deveria ter abordado o assunto esclarecendo à recorrente se as compensações foram ou não aproveitadas. Entretanto, a fiscalização silenciou sobre o tema, sendo que a DN recorrida é que passou a abordar o assunto.

Por este motivo, a decisão de primeira instância deve ser anulada nos termos do Decreto 70.235/72 e Portaria RFB n. 10.875/2007, pois houve preterição do direito de defesa, já que a notificada deveria ter ciência, em primeira instância, acerca das compensações de retenções havidas.

O contencioso administrativo no âmbito da Receita Federal do Brasil é regido pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e mais especificamente, no caso das contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, pela Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Em ambos diplomas legais, nos artigos 59, inciso II e 27, inciso II, respectivamente, está disposto que são nulos "os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**" (grifei)

Portanto, a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO deve ser anulada devendo fiscalização, em nova diligência fiscal, esclarecer se as diferenças apuradas nesta notificação se referem às compensações da retenção de 11%, estabelecidas pela Lei n. 9.711/98, e se foram ou não aceitas e deduzidas do débito lançado.

A

Do resultado da diligência deve ser dada ciência à empresa e reaberto o prazo de defesa.

Por todo o exposto e considerando o que dos autos consta, voto por ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO, para que a fiscalização esclareça quanto às compensações de retenções havidas, seja dada ciência à recorrente e reaberto o prazo de defesa.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora