



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

Processo nº 35436.001449/2004-91
Recurso nº 143.773 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.062 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Aferição Indireta
Recorrente SANTENG ENGENHARIA LTDA.
Recorrida DRP/CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 30/11/2001, 01/03/2002 a 31/03/2002, 01/05/2002 a 31/12/2002, 01/02/2003 a 31/07/2003

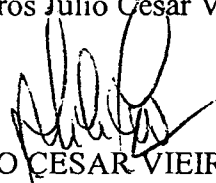
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

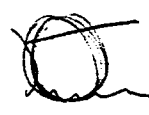
A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades,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

Anular a Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Tratam os autos de notificação fiscal de lançamento de débito lavrado contra a empresa Santeng Engenharia tendo em vista a falta de recolhimento de contribuições devidas a Seguridade social, no período de 04/2000 a 07/2003, correspondentes às contribuições sociais a cargo dos segurados empregados, bem como às relativas ao financiamento dos benefícios decorrentes do grau de incapacidade laborativa e riscos ambientais de trabalho – GILRAT, Terceiros (FNDE, SESC, SENAI, SEBRAE, Sesi e INCRA).

2. O contribuinte, irressignado com o lançamento fiscal, impugnou-o tempestivamente nos termos de petição e documentos juntados à fls. 179/267.

3. A Seção de Análise de Defesas e Recursos, por sua vez, proferiu despacho convertendo o julgamento em diligência para análise dos documentos juntados pela recorrente, e consequentemente, revisão do arbitramento. Em seguida, informação fiscal foi emitida no sentido da manutenção do arbitramento; no entanto, o contribuinte não foi devidamente cientificado.

4. A decisão de primeira instância julgou o lançamento procedente, restando assim ementada

“PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Quando no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa for constatado que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, as contribuições realmente devidas serão apuradas por aferição indireta.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

5. Em suas razões recursais, o contribuinte alega, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, alega que o levantamento está incorreto, uma vez que arbitrou sob os serviços prestados indevidamente; não levando em conta a escrituração contábil apresentada;

b) afirma ainda que “o procedimento é ilegal, como também é a cobrança da contribuição previdenciária que sem dúvida é inexistente, posto que ao invés de débito a recorrente possui créditos, que forma indevidamente compensados pelo Fisco.”

c) que o percentual aplicado pelo fisco vai de encontro a legislação vigente, posto que nos serviços prestados foram utilizados meios mecânicos.

6. O fisco apresentou suas contra-razões para defender a manutenção da decisão singular (fls. 251/257), vez que o recurso apresentado pela empresa não apresenta nenhum fato novo ou relevante aos autos.

7. Em seguida, a Segunda Câmara de Julgamento – CAJ solicita que o processo seja novamente convertido em diligência para análise de documentos, tais como, contrato de prestação de serviços e notas fiscais; e aplicação da redução conforme artigo 100 da IN/INSS/DC nº 69/2002.

8. A diligência foi cumprida resultando na emissão de outro informativo fiscal (461/476), e a recorrente dessa vez foi devidamente cientificada mediante Aviso de Recebimento –AR.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

PRELIMINAR

2. Compulsando os autos, verifica-se no início do processo que a Seção de Análise de Defesas e Recursos proferiu um despacho convertendo o julgamento em diligência para análise dos documentos juntados pela recorrente, e conseqüentemente, revisão do arbitramento. Depois disso, foi emitida uma informação fiscal sem a devida ciência do contribuinte.

3. Conforme consta nos autos, isso ocorreu antes da Decisão- Notificação, o que nos remete notadamente a um cerceamento de defesa, vez que foram analisados diversos documentos trazidos pela recorrente sem que a empresa tivesse acesso ao seu conteúdo para possível manifestação, caso assim o desejasse.

4. Desta forma, entendo que a ausência de cientificação do contribuinte afronta claramente os princípios da ampla defesa e do contraditório, gerando necessariamente prejuízo à defesa do sujeito passivo. E 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.

5. 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.

6. Inclusive essa matéria já foi enfrentada em assentada anterior em que sedimenta o entendimento até então exposto, sendo assim, peço a devida vênica para transcrever voto de minha relatoria (acórdão nº 205-00.540) cuja sessão de julgamento ocorreu no dia 10 de abril de 2008, conforme a seguir:

"2. Inicialmente, identifico que o fisco, como resultado de diligência realizada, fez juntar novos documentos aos autos sem que fosse cientificado o contribuinte, irregularidade que considero prejudicial à defesa do sujeito passivo.

3. Nesta mesma linha de entendimento, votei no Recurso nº 144.385, cujo relator também foi o Conselheiro Presidente, do qual peço licença para transcrever a ementa:

"Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO



DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

1. 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.

2. 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 de primeira instância anulada.

D.O.U. de 15/05/2008, Seção Nº 01, págs. nº 41 a 47.

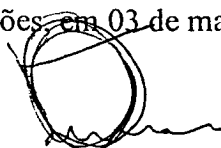
4. Ante o exposto, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância para que o sujeito passivo possa ser cientificado do resultado da diligência comandada pelo fisco."

7. Diante do exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, haja vista evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

CONCLUSÃO

8. Assim, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator