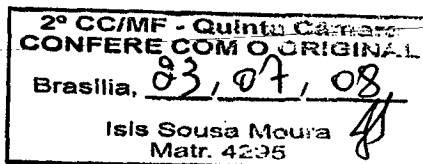


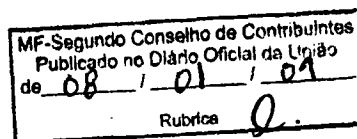


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35464.001959/2003-41
Recurso nº 143.043 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Acórdão nº 205-00.743
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL EUGÊNIO MONTALE
Recorrida DRP SÃO PAULO-SUL/SP



CC02/C05
Fls. 251



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

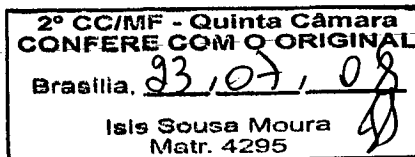
Período de apuração: 01/01/1994 a 28/02/1994, 01/04/1994 a 30/04/1994, 01/08/1994 a 31/08/1994

Ementa: 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.

Anulada 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, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Julio Cesar Vieira Gomes".

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

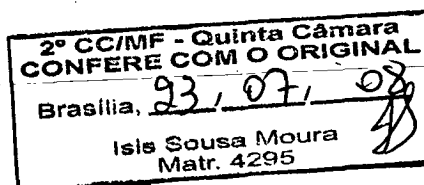
A handwritten signature in black ink, appearing to be "Liege Lacroix Thomasi".

LIEGE LACROIX THOMASI

Relator

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

Relatório



Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado, consolidado em 10/03/2003, que, de acordo com o relatório fiscal de fls. 19 a 23, refere-se a contribuições incidentes sobre a remuneração de mão-de-obra contratada com a empresa MARMORARIA ITAPEMIRIM – CELSO LIMA GRAVITAL, utilizada em obra de construção civil, uma vez que não foi comprovada a elisão da responsabilidade solidária, nos termos do artigo 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91.

O relatório fiscal esclarece que o débito foi apurado com base nas notas fiscais de serviço lançadas na contabilidade da entidade e para o cálculo da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aplicou-se o percentual de quarenta por cento sobre os valores dos serviços contidos nas mesmas, em atendimento às disposições contidas no art. 74, da Instrução Normativa INSS/DC nº 69 de 10 de maio de 2002.

Os devedores solidário e principal apresentaram defesa tempestiva e os autos baixaram em diligência, fls. 101/103.

A fiscalização se manifesta às fls. 106 e junta documento às fls. 105, reativo à relação de co-responsáveis à época do débito.

Decisão-Notificação de fls. 112/124, julgou o lançamento procedente.

Inconformada, apenas a notificada apresentou recurso tempestivo arguindo em síntese :

-que em função da greve na autarquia, o recurso é tempestivo e que possui decisão judicial lhe eximindo de efetuar o depósito recursal;

-que o arrolamento de bens é inconstitucional;

- que é a responsabilização dos presidente e vice-presidente é ato ilegal e arbitrário, não tendo os mesmos responsabilidade tributária quanto ao crédito reclamado;

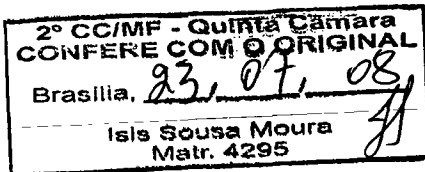
- que o débito lançado foi alcançado pela decadência de acordo com o Código Tributário Nacional;

- que argúi a irretroatividade das leis para dizer que não estava obrigada à retenção de 11%, da Lei nº 9.711/98, quando do período lançado;

- que o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação que lhe foi dada é inconstitucional, pois o pagamento de serviço contratado nada tem a ver com a folha de salários.

- que é ilegal a taxa SELIC para cobrar juros na NFLD, porque excede o limite fixado no CTN;

- quanto ao mérito, diz que a retenção representa simples antecipação de tributo devido pelos empreiteiros e que por isso o prestador pagou a contribuição previdenciária na guia de recolhimento mensal, não efetuando qualquer dedução com respeito às contribuições que deveriam ser retidas;



- que não foram efetuadas deduções relativas a materiais contidos nas notas fiscais.

Requer a improcedência da notificação.

Foram oferecidas as contra-razões, fls. 185/194 e o processo foi submetido a julgamento da 2ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, cujo decisório de fls. 197/199, converteu o julgamento em diligência para que fosse esclarecida a natureza societária da entidade.

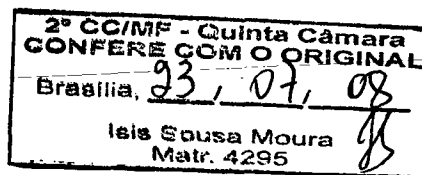
Após o resultado da diligência de fls. 201/202, os autos retornaram ao CRPS, que converteu novamente o julgamento em diligência, fls. 203/205, para que a mesma fosse cumprida nos termos em que propostos e com a devida ciência ao contribuinte.

Do resultado da nova diligência, fl.235 e dos documentos anexados, fls.212/234, foi dada ciência ao contribuinte, conforme AR – Aviso de Recebimento de fl.244, que não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora



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

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência para que fosse anexada aos autos relação dos co-responsáveis pela entidade atualizada para o período do débito lançado. fls. 100/103 Tal disposição foi cumprida, resultando no documento de fls. 105/106.

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:

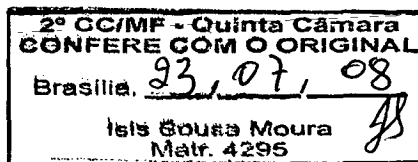
A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual 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.

Em razão do exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.



Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora