

Brasília, 24.08.09

Assinado eletronicamente pelo(a) Juiz(a) Federal de 1ª Instância
Data: 24/08/2009 15:15:53

CC02/C06
Fls. 5.903



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35884.001357/2005-12
Recurso nº 150.555 Voluntário
Matéria SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº 206-01.677
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente VIGBAN - EMPRESA DE VIGILÂNCIA BANCÁRIA, COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2003

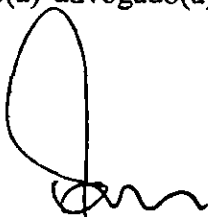
NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Jorge Antônio Duarte Delduque, OAB/RJ nº 107.512.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

VIGBAN - EMPRESA DE VIGILÂNCIA BANCÁRIA, COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/RJ - Centro, DN nº 17.401.4/727/2005, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados e contribuintes individuais, declaradas em GFIP's, arrecadadas pela empresa mediante desconto nos respectivos salários e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, em relação ao período de 01/2000 a 08/2003, conforme Relatório Fiscal, às fls. 113/116 e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 02/06/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 332.093,62 (Trezentos e trinta e dois mil e noventa e três reais e sessenta e dois centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a empresa utilizou-se, equivocadamente, de valores retidos em notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, relacionados a estabelecimentos distintos, para efeito de compensação das contribuições previdenciárias, especialmente as ora lançadas, procedimento que não encontra sustentáculo na legislação de regência, consoante disposto no § 1º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91.

A autoridade recorrida achou por bem julgar procedente em parte a exigência fiscal em comento, acolhendo manifestação da fiscalização, às fls. 5.702/5.706, mais precisamente em seu item 6, a qual propôs a retificação do crédito previdenciário com o devido ajuste dos valores admitidos por ocasião do lançamento, em relação a competência 04/2003.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 5.793/5.819, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão de primeira instância, por ter sido exarada em flagrante cerceamento do direito de defesa e contraditório da contribuinte, ao deixar de intimá-la das alegações e documentos colacionados aos autos após a apresentação de sua impugnação, especialmente quanto à Informação Fiscal de fls. 5.702/5.706, a qual, inclusive, serviu de suporte ao *decisum* recorrido, que considerou o lançamento procedente em parte. Em defesa de sua pretensão, traz à colação legislação que regulamenta a matéria, notadamente artigo 5º, inciso LV, da CF, c/c artigos 26 e 28 da Lei nº 9.784/99 e, bem assim, doutrina e jurisprudência.

A corroborar o entendimento encimado, aduz que em processo diverso (NFLD nº 35.699.997-1), de interesse da mesma empresa, o INSS oportunizou à contribuinte manifestar a respeito de resultado de diligência determinada antes da decisão de primeira instância.

Contrapõe-se ao lançamento levado a efeito pelo Fisco previdenciário, suscitando que a extinção de uma filial da contribuinte reforça o direito de compensação pretendido, de forma centralizada na matriz, com arrimo no artigo 202, §1º, da Instrução Normativa nº 100, e IN nº 03/2003, c/c Circular Conjunta nº 04, elaborada pelos Chefes das Decisões e dos Serviços de Arrecadação.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que a fiscalização não procurou diligenciar com o fito de confirmar a existência de créditos da contribuinte, passíveis de compensação com o presente débito, se limitando a inferir que o sistema do INSS (CONRET) não se presta a comprovar as alegações da contribuinte, em total afronta ao princípio da verdade material, negando fé, igualmente, à sistema confeccionado pelo próprio Fisco.

Reitera o pedido de compensação formulado em sua peça impugnatória, alegando que as autoridades lançadora e julgadora de primeira instância rechaçaram a pretensão da contribuinte a partir de meras interpretações pessoais, tratando de situação fática que não guarda relação de causa e efeito com a presente, em detrimento ao que determina a legislação previdenciária.

Pugna pelo sobrestamento do feito, para aguardar decisão final nos autos da ação judicial (Ação Declaratória nº 98.0206550-1), em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Niterói, onde a contribuinte pleiteia a compensação de créditos concernentes ao SESC/SENAC/SEBRAE, tendo, inclusive, obtido tutela antecipada acolhendo seu pedido.

Repisa os argumentos referentes ao direito de compensação de créditos relativos às retenções procedidas em virtude de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, os quais foram refutados pela autoridade julgadora de primeira instância, sem qualquer motivação legal para tanto, afastando dos esclarecimentos prestados, da legislação de regência e das razões de direito ofertadas pela então impugnante.

Opõe-se à multa e juros moratórios aplicados no presente lançamento, com fulcro no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, aduzindo serem incabíveis, tendo em vista que as contribuições previdenciárias em comento encontram-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

Elucida que a jurisprudência firme e mansa do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de ser indevida a cobrança das contribuições destinadas ao SESC/SENAC, no caso de empresas prestadoras de serviços, o que se vislumbra com a recorrente.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões, às fls. 5.888/5.893, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

2ª CC/MF - 5ª Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 de 03 de 09
Maria do Fátima Ferreira de Carvalho
Metr. São Paulo 75160

CC02/C06
Fls. 5.907

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada a exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

Preliminarmente, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade da decisão de primeira instância, por entender ter-lhe cerceado o direito de defesa e contraditório, ao deixar de intimá-la das alegações e documentos colacionados aos autos após a apresentação de sua impugnação, especialmente quanto à Informação Fiscal de fls. 5.702/5.706, a qual, inclusive, serviu de suporte ao *decisum* recorrido, que considerou o lançamento procedente em parte. Em defesa de sua pretensão, traz à colação legislação que regulamenta a matéria, notadamente artigo 5º, inciso LV, da CF, c/c artigos 26 e 28 da Lei nº 9.784/99 e, bem assim, doutrina e jurisprudência.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela autoridade previdenciária em suas contra-razões, em defesa da decisão recorrida, o inconformismo da contribuinte merece acolhimento, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização e, bem a assim, a autoridade julgadora de primeira instância, de fato, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem determinar a realização de diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento Diligência Fiscal, às fls., e MPF-D, às fls. 5.554.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 5.702/5.706, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, com o devido ajuste dos valores admitidos por ocasião do lançamento, em relação a competência 04/2003.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"Art. 5º.

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências."

"Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto à nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

"Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;" (grifamos)

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41)

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Para que o sujeito passivo possa exercer amplamente o seu direito de defesa, é imprescindível que tenha ciência de todos os fatos e elementos trazidos

ao processo. Documentos juntados pelo Fisco após a impugnação e antes da decisão é hipótese caracterizadora do cerceamento. Nulidade declarada." (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº RD/102-0.559-A – Acórdão nº CSRF/01-02.697, Sessão de 11/05/1999)

"Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001)

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação a propósito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs a retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

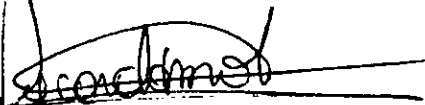
Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das "contra-razões de impugnação", não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 5.702/5.706, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA