



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36186.000555/2004-18
Recurso nº 142.928 Voluntário
Matéria Restituição: Empresas em Geral
Acórdão nº 205-00766
Sessão de 02 de Julho de 2008
Recorrente ASPI - ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS PATRIMONIAIS E INVESTIGAÇÕES LTDA.
Recorrida DRP EM SALVADOR/BA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 11 / 08
Rubrica 0.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/03/2002

Ementa:

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

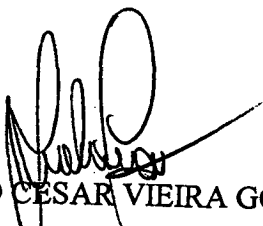
A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades,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

Anulada a decisão de Primeira instância

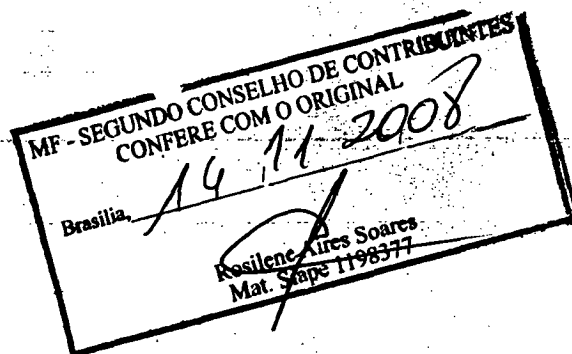
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
14 / 11 / 2008
Brasília
Rosilene Alves Soares
Mat. Sign. 1198377

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 do relator. Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente)

Relatório

Trata-se de pedido de restituição referente ao valor excedente da retenção de 11% [onze por cento] sobre as notas fiscais de serviços prestados por essa empresa à Telecomunicações da Bahia S/A - TELEBAHIA, no período de 02/2001 a 03/2002.

Por não ter sido o pedido instruído em conformidade com as regras aplicáveis, foi solicitado ao contribuinte [fl. 59] à apresentação de documentos, com o fito de dar prosseguimento a análise do pleito.

Foram anexadas as fls. 60-120 documentação que, segundo a DRP, não é suficiente para o acolhimento [deferimento] do pedido apresentado – item 36 da Ordem de Serviço INSS/DAF n. 209, de 20 de maio de 1999.

Conforme disposto na fl. 122 [decisão de indeferimento], a Requerente deixou de apresentar: (i) folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento da tomadora; (ii) não apresentou GFIPs distintas para cada estabelecimento das tomadoras, relacionando todos os segurados envolvidos na prestação de serviços; (iii) não apresentou contratos de prestação de serviços e/ou cessão de mão-de-obra; e (iv) não juntou aos autos as GPS da sua administração referentes à quitações dos descontos dos segurados empregados e dos Terceiros, da competência 02/2001 a 03/2002.

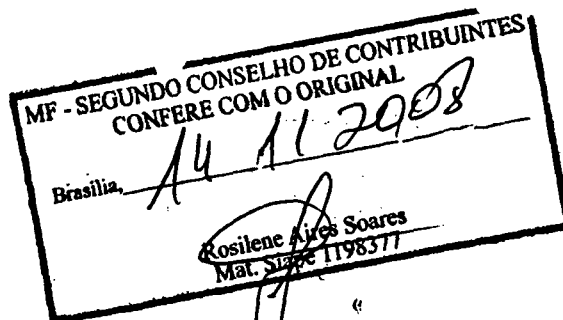
Inconformada, a empresa interpôs recurso e juntou documentos [fls. 130-160], que requereu seja reavaliado o indeferimento, pois entende que o *decisum* recorrido não observou as peculiaridades do pedido apresentado.

Ato contínuo, o órgão Previdenciário realizou diligência [fl. 164] com o objetivo de apresentação de análise preliminar em face do recurso interposto.

Atendendo solicitação do Setor de Fiscalização [fls. 166-170] para análise preliminar das razões do recurso voluntário, a Coordenação Administrativa colacionou extenso arrazoadado que, a uma, pretendeu rechaçar as alegações recorrentes, e, a duas, complementa [adiciona/esclarece] a motivação do *decisum* recorrido.

Afirma, por fim, que “em decorrência das infrações praticadas por descumprimento a obrigações acessórias, a Recorrente foi autuada [fl. 170].”

É o relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
14.11.2008
Rosilene Aires Soares
Mat. Siaps 1198377

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame.

DA NULIDADE DA DECISÃO PROLATADA

Como dito no relatório, trata-se de pedido de restituição referente ao valor excedente da retenção de 11% [onze por cento] sobre as notas fiscais de serviços prestados por essa empresa à Telecomunicações da Bahia S/A - TELEBAHIA, no período de 02/2001 a 03/2002.

Por não ter sido o pedido instruído em conformidade com as regras aplicáveis, foi solicitado ao contribuinte [fl. 59] à apresentação alguns documentos, com o fito de dar prosseguimento a análise do pleito.

Foram anexadas as fls. 60-120 documentação que, segundo a DRP, não é suficiente para o acolhimento [deferimento] do pedido apresentado – item 36 da Ordem de Serviço INSS/DAF n. 209, de 20 de maio de 1999 -, pois, conforme disposto na fl. 122 [decisão de indeferimento], a Requerente deixou de apresentar: (i) folhás de pagamento distintas para cada estabelecimento da tomadora; (ii) não apresentou GFIPs distintas para cada estabelecimento das tomadoras, relacionando todos os segurados envolvidos na prestação de serviços; (iii) não apresentou contratos de prestação de serviços e/ou cessão de mão-de-obra; e (iv) não juntou aos autos as GPS da sua administração referentes à quitações dos descontos dos segurados empregados e dos Terceiros, da competência 02/2001 a 03/2002.

Da análise dos documentos juntados pela Recorrente, do teor do requerimento do órgão Previdenciário e da decisão *a quo*, constato aqui a primeira eiva que justificará minhas conclusões.

Por meio de requerimento de fl. 59, o órgão Previdenciário solicitou à apresentação de alguns documentos, com o objetivo de instruir o pedido de restituição.

Ocorreu que, a motivação do *decisum* para o indeferimento do pleito deu-se pela não-apresentação de outros documentos [não incluídos no requerimento (fl. 59)], fato esse que, ao meu sentir já macula a decisão *a quo*.

Somando-se a isso e atendendo solicitação do Setor de Fiscalização [fls. 166-170] para análise preliminar das razões do recurso voluntário, a Coordenação Administrativa colacionou extenso arrazoado que, a uma, pretendeu rechaçar as alegações recorrentes, e, a duas, complementou [adicionou/esclareceu] a motivação do *decisum* recorrido.

Afirmou, por fim, que “em decorrência das infrações praticadas por descumprimento a obrigações acessórias, a Recorrente foi autuada [fl. 170].

Entretanto, à 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, a uma, da documentação exigida para deferimento do pleito, e, a duas, da informação fiscal carreada aos autos pelo fisco [fls. 166-170], que complementou [adicionou/esclareceu] a motivação do *decisum* recorrido.

CONCLUSÃO - Em razão do exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 02 de Julho de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

