



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 163

Processo nº.: 36204.001054/2005-66
Recurso nº...: 145.267
Recorrente...: ATIVE ENGENHARIA LTDA
Recorrida....: DRP EM VITÓRIA/ES

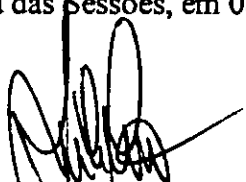
2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 06, 08
Isla Sousa Moura
Matr. 4295

RESOLUÇÃO nº 205-00.068

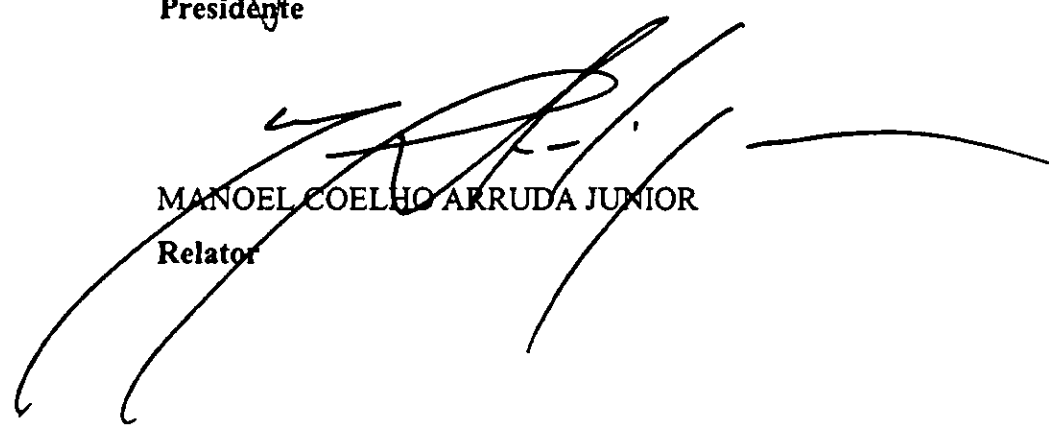
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
ATIVE ENGENHARIA LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.**

Sala das Sessões, em 08 de Abril de 2008.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (suplente).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

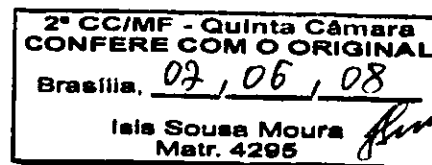
2º CC-MF
fl 164

Processo nº.: 36204.001054/2005-66

Recurso nº...: 145.267

Recorrente...: ATIVE ENGENHARIA LTDA

Recorrida....: DRP EM VITÓRIA/ES



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 Prefeitura Municipal da Conceição da Barra, na reforma da quadra esportiva com alambramento, reforma e pintura na EMEF Aluizio Feu Smiderle no período de 07/2004 a 01/2005; no confronto com o valor devido à Previdência Social, sobre a folha de pagamento e GFIP específica.

O pedido foi indeferido por meio do Ofício n. 32/UARP/SERRA/ES [fl. 132], com esboço em parecer do Auditor Fiscal [fls. 128-131], que entendeu ser o percentual de mão-de-obra efetiva não se apresenta compatível com os índices médios observados no custo de contribuições utilizados pela Previdência Social para fins de regularização de edificações, como também não se apresenta compatível com o arcado pela requerente em obras similares [subitem 401 a 4.3 do citado Parecer – fls. 126/128] e, que ao contrário da restituição pleiteada, a empresa teria uma situação de débito, com valores a pagar em favor da Previdência Social.

Inconformada, a empresa interpôs recurso, por meio da empresa Koehler e Schulze Serviços Contábeis S/S Ltda.-ME [fl. 137], que requereu seja reavaliado o indeferimento, pois entende ter sido considerado na base de cálculo apenas o recolhimento da competência 12/2004.

Diante do pleito e documentos juntados a peça recursal, foi procedida diligência fiscal para pronunciamento do auditor responsável, que ratificou os argumentos anteriores e refutou as alegações recorrentes [fls. 159-161]. Apesar disso, o resultado da diligência não foi cientificado a empresa Interessada.

Foi apresentada contra-razões, sem assinatura do responsável [fl. 161].

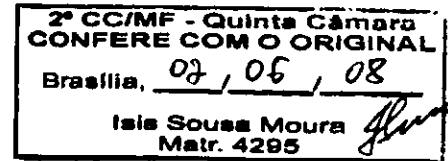
É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª CC-MF
fl 165

Processo nº.: 36204.001054/2005-66
Recurso nº.: 145.267
Recorrente...: ATIVE ENGENHARIA LTDA
Recorrida....: DRP EM VITÓRIA/ES



VOTO

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Compulsando os autos verifico que foi realizada diligência fiscal [fls. 159-161], para responder as alegações constantes da peça recursal e documentos colacionados pela empresa Interessada, resultando relatório conclusivo sobre a matéria.

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, até o momento, desconhece a motivação complementar do indeferimento.

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 se faz mister, neste instante, a conversão do julgamento em diligência, para que:

1. A Recorrente seja intimada do resultado da diligência de fls. 159-161 e, por conseguinte, reaberto o prazo para, querendo, interpor recurso voluntário, em face do indeferimento de seu pleito;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
5ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2º CC-MF
fl 166

Processo nº...: 36204.001054/2005-66
Recurso nº...: 145.267
Recorrente...: ATIVE ENGENHARIA LTDA
Recorrida....: DRP EM VITÓRIA/ES

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 06, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

2. No mesmo ato de intimação, seja notificado o patrono da empresa Recorrente, para que apresente, no prazo acima assinalado [30 dias], instrumento de procuração, sob pena de não-conhecimento do recurso interposto;

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA nos termos acima.

Sala das Sessões, em 08 de Abril de 2008.

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator