



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 36378.002125/2006-37
Recurso n° 145.017 Voluntário
Matéria Contribuinte individual; retenção
Acórdão n° 205-00.777
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente Viação Presidente Ltda
Recorrida SRP em Belo Horizonte - BH

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 11 / 08
Rubrica 2

Assunto: contribuições sociais previdenciárias.

Data do fato gerador: 01/04/1999 a 31/12/2004.

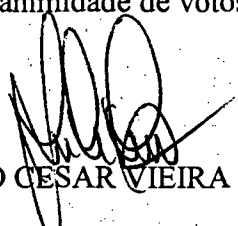
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- PAF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA. A ciência ao contribuinte do resultado de diligência realizada pelo fisco é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo.

Anulada a decisão de primeira instância.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
14.11.2008
Brasília
Rosilene Alves Soares
Mat. 5402/1198377

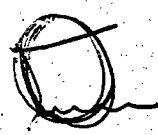
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

PRESIDENTE



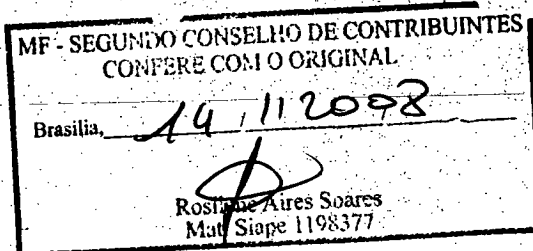
DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

RELATOR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14.11.2008
Rosilene Soares
Mat. Suple 1198377

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Renata Souza Rocha (Suplente).

Relatório



1. Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa Viação Presidente LTDA, com as seguintes rubricas:

- a) contribuições incidentes sobre os valores creditados aos segurados empresários a título de pró-labore, no período 09/1999 a 12/1999;
- b) contribuições referentes ao percentual de 11%, apurado sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas prestadoras de serviços contratados pela empresa, mediante cessão de mão-de-obra.

2. A empresa impugnou tempestivamente o lançamento, nos termos da petição e documentos de fls. 452/508.

3. Após a impugnação, a julgadora de primeira instância proferiu despacho para determinar que os autos retornassem à auditora notificante para pronunciamento sobre a petição e documentos apresentados pelo sujeito passivo.

4. O despacho foi devidamente cumprido e resultou na juntada de informação fiscal complementar e retificação de parte do débito, através da emissão de Forced - Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos/Discriminativo do Débito.

5. Em seguida, foi emitida pela julgadora a decisão de fls. 570/584, que julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. RETENÇÃO. OPÇÃO PELO SIMPLES. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

É de 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, de acordo com o artigo 45 da Lei 8.212/91.

Estão sujeitas à retenção as notas fiscais, faturas ou recibos emitidas pela prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra de venda e comercialização de passagem intermunicipal e interestadual, e capitação, embarque, expedição e entrega de mercadorias/cargas.

Não se aplica a retenção às empresas optantes pelo SIMPLES no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.

Incide contribuição previdenciária sobre valores creditados aos sócios, contribuintes individuais, quando não há a apresentação de documentação necessária à verificação dos referidos créditos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

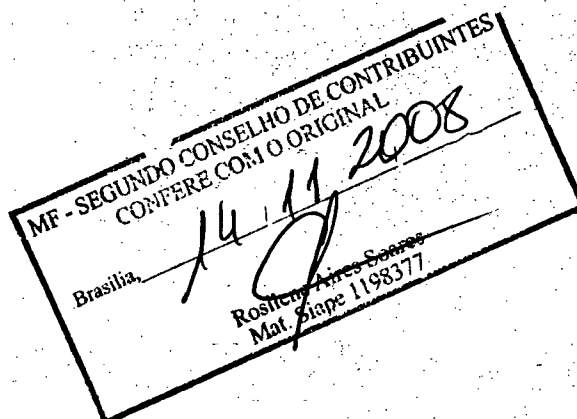
6. A empresa, inconformada com a decisão, manejou recurso voluntário, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente, a decadência quinquenal de parte do débito lançado;
- b) não existência de cessão de mão-de-obra nos contratos considerados pelo fisco, o que corresponderia, por conseqüência, na improcedência da retenção de 11% lançada na presente notificação;

c) não incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamento de “juros sobre capital próprio”;

7. As contra-razões do fisco foram no sentido da manutenção da decisão guerreada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame da questão preliminar.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

2. Inicialmente, verifico que, após a impugnação, a julgadora de primeira instância proferiu despacho para determinar que os autos retornassem à auditora notificante para pronunciamento sobre a petição e documentos apresentados pela empresa.

3. O despacho foi devidamente cumprido e resultou na juntada de informação fiscal complementar e retificação de parte do débito, através da emissão de Forced – Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos/Discriminativo do Débito.

4. Entretanto, todos estes atos processuais foram produzidos sem que a empresa recorrente fosse cientificada. Equívoco que contribuiu efetivamente para o cerceamento do direito de defesa do contribuinte e merece ser corrigido.

5. Nunca é demais lembrar que no Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas de todos os atos praticados, a fim de se evitar violação às garantias constitucionais do sujeito passivo no decorrer do processo. Veja-se que, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

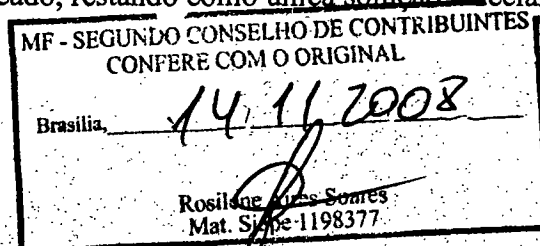
6. O inciso I, do artigo 23, do citado Decreto, dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo somente reputa-se válida a intimação se “provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar”. É dizer: a validade do ato pressupõe a ciência do intimado.

7. Nesse sentido, transcrevo abaixo ementa de recente acórdão de minha lavra:

“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- PAF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA. A ciência ao contribuinte do resultado de diligência realizada pelo fisco é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo. Anulada a decisão de primeira instância.

(Recurso n.º 142947; 5ª Câmara; Rel.: Damião Cordeiro de Moraes; Julg. 08/05/2008)”

8. Observo, também, que a decisão da última assentada (14/08/2006) deu solução às preliminares levantadas pelo recorrente, sem que este fosse cientificado sequer do resultado do julgamento anterior (17/05/2006), fato que macula ainda mais o ato processual praticado, restando como única solução a declaração de nulidade do último acórdão.



9. Registre-se, porque oportuno, que o lançamento tributário decorre de uma concreta verificação, pela autoridade fiscal, da ocorrência de situação hipotética prevista na norma, praticada pelo contribuinte e no período compreendido pela fiscalização.

10. Assim, o cidadão investigado pela fiscalização pode ser chamado a prestar esclarecimentos ou entregar esta ou aquela documentação necessária à verificação das obrigações tributárias.

11. Uma vez verificado o descumprimento da obrigação, principal ou acessória, e tendo a autoridade fiscal elementos suficientes para decidir sobre a ligação dos fatos à hipótese de incidência prevista na norma legal, o lançamento é realizado imediatamente, sem qualquer intervenção do fiscalizado. É a fase de constituição do crédito.

12. No entanto, após a fase inicial, uma vez instalado o contraditório administrativo, com a efetiva ciência do sujeito passivo da constituição do crédito tributário, os atos da administração devem ser pautados pelo conceito do devido processo legal, respeitando normas procedimentais e oportunizando sempre o cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem que seja surpreendido por esta ou aquela decisão da autoridade julgadora.

13. Assim, entendo que a decisão de primeira instância deve ser anulada, a fim de garantir ao contribuinte o direito de defesa.

CONCLUSÃO

14. Em razão do exposto, voto por ANULAR a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

