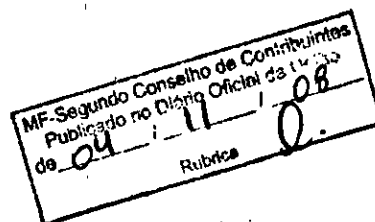




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 36630.015257/2006-91
Recurso n° 153.256 Voluntário
Matéria Restituição: Empresas em Geral
Acórdão n° 205-00.863
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente COINVEST COMPANHIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
Recorrida DRP EM SÃO PAULO-SUL/SP

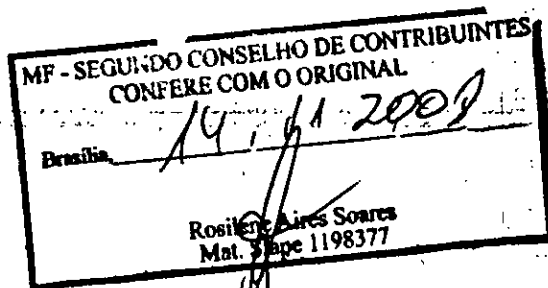


Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/07/1994

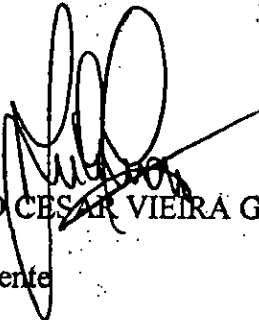
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Decreto n° 70.235/72, inciso II, do artigo 59, são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Anulada a Decisão de Primeira Instância

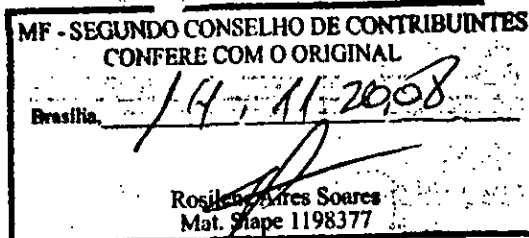


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, anulado a decisão de primeira instância. Presença do Advogado Sr. Sidney Saraiva Apocalypse OAB/SP 42293 que apresentou sustentação oral. 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

A COINVEST – Companhia de Investimento Interlagos Ltda. apresentou pedido de restituição relativo ao recolhimento indevido das contribuições previdenciárias paga a autônomos, administradores e avulsos, relativas ao período de 09/1989 a 07/1994. A relação por competência e estabelecimento [CNPJ] foi acostada as fls. 09-29.

A sociedade empresária manifesta que ingressou judicialmente com uma Ação Declaratória n. 95.0032834-8 [fls. 37/48], de inexistência de obrigação tributária da Contribuição Previdenciária incidente sobre os pagamentos a autônomos e administradores e requereu, outrossim, a confirmação de liminar para a sociedade empresária compensar os valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária e juros e, caso assim não fosse entendido pelo julgador, determinada a repetição do indébito, nos termos do art. 165, do CTN.

Em 13/11/1995, o juízo competente julgou procedente o pedido da ação proposta para declarar como indevidos os recolhimentos efetuados pela autora, e, em consequência, condenar o INSS a proceder à compensação de tais valores recolhidos, observados os critérios referidos no *decisum*.

O trânsito em julgado ocorreu em 06/03/2002, tendo sido mantida intacta a sentença prolatada.

Em 11/12/2006, a sociedade empresária protocolizou pedido administrativo de restituição de valores indevidos [fls. 01/29].

Em petição datada de 24/05/2007 [fl.1483], a sociedade empresária solicitou à Procuradoria dos Tribunais reconsideração de despacho, tendo requerido a restituição dos valores indevidamente recolhidos à Previdência, em face da impossibilidade de compensação em razão da paralisação de suas atividades.

Em cumprimento ao disposto no art. 235, § único, IN SRP n. 03/2005, o requerimento de restituição com espeque em sentença em desfavor de órgão de Previdência Social foi remetido à PGF para conhecimento, exame, manifestação e devolvido à DRP de origem, com as instruções procedimentais [fls. 1466-1467].

O presente processo foi ainda encaminhado ao Serviço de Matéria Tributária da Procuradoria dos Tribunais, em 04/06/2007, no intuito de obter maiores subsídios à futura decisão a ser tomada, que emitiu o seu parecer quanto ao direito pleiteado e a forma de ressarcimento dos valores pagos indevidamente, por meio do despacho as fls. 1510-1511:

[...] 3. Cumpre-nos esclarecer que quando da execução fundada em sentença n. 2003.61.00.00032557-2, ficou determinado pelo juízo da 21 Vara Federal de São Paulo, que a execução judicial só abrangeria os valores da condenação em honorários advocatícios e custas processuais, e não do principal, que seria compensado. Desta decisão interpôs a empresa embargos declaratórios, e novamente confirmou o juízo da 21 Vara Federal que a execução deveria abranger

3

apenas os honorários advocatícios e não o principal, vide cópia em anexo. Desta forma, por ora não existe a possibilidade de a empresa vir a receber judicialmente a restituição dos valores indevidos já que o título se limitou a permitir a compensação. A decisão dos embargos data de 17/05/2006, e não consegui visualizar no sistema da justiça de primeira instância se desta decisão a empresa interpôs recurso. Tal informação, se necessário, deverá ser requerida à procuradoria de primeira instância que a acompanha a execução da sentença.

Ato contínuo, os autos foram remetidos ao Setor de Fiscalização que concluiu [fl. 1520]:

[...] 4.. Concluímos pelo exposto acima que a empresa não compensou valores pleiteados no PT acima referido e que esta confirmada a impossibilidade da empresa se compensar de valores que lhe são devidos, uma vez que na sua quase total inatividade os seus recolhimentos são de pequena monta.
[Grifo nosso]

Colacionadas tais manifestações, os autos foram encaminhados para o Serviço da Arrecadação Previdenciária-SEARP que, em 14/11/2007, julgou improcedente o pedido de restituição, considerando, dentre outros motivos, que o pedido na seara administrativa objetivou a restituição de valores indevidos, no entanto, a garantia conferida judicialmente não albergou a restituição de valores indevidos [fls. 1522-1531].

Inconformado com a decisão prolatada, a Requerente interpôs recurso [fls. 1548-1559] que suscita: (i) ser evidente que os valores pleiteados deveriam ser restituídos à Recorrente, na forma da Lei, vez que o pedido de restituição é faculdade do contribuinte, em atenção aos arts. 197 e 199, da IN SRP n. 3/2005 e outros dispositivos legais; (ii) o *decisum* recorrido deixou de considerar tanto o parecer da Procuradoria dos Tribunais, como o teor da fiscalização que constatou estar a empresa paralisada e a não ocorrência de compensação dos valores pleiteados; (iii) o pedido de restituição foi protocolizado em 11/02/2006, dentro do prazo prescricional de 5 [cinco] anos a contar do trânsito em julgado na Ação Declaratória que ocorreu em 06/03/2002; e (iv) em outro caso idêntico obteve a restituição pleiteada.

Instada a se manifestar, a SRP ratificou a motivação constante do *decisum* [fls. 166-165].

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência para que a Procuradoria Federal junto aos Tribunais e a fiscalização realizasse diligência, o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria [fls. 1510-1511 e 1519-1520].

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.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de Julho de 2008

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR