



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22, 09, 08	GC02/C06
	Fs. 174
Silvia Alves de Oliveira Mat.: Siga 877862	

Processo nº 36830.000022/2005-67  
Recurso nº 142.651  
Assunto Solicitação de Diligência  
Resolução nº 206.00.105  
Data 08 de abril de 2008  
Recorrente ARCH ABILITY ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA  
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARCH ABILITY ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 22, 109, 108  
Síma Alves de Oliveira  
N.º: S/ape 877662

CC02/C06  
Fls. 175

Adoto o Relatório da Conselheira Bernadete de Oliveira, constante do acórdão 36/2007, de fls. 164/165, dos presentes autos, *in verbis*:

*"A empresa acima identificada solicitou, em 05/08/2004, a restituição do valor excedente das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços, nas competências 04/2002 a 07/2002, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.*

*O processo foi analisado de acordo com os procedimentos previstos na IN 100/2003 e encaminhado à fiscalização, após a constatação de que o valor da mão-de-obra empregada é inferior a quarenta por cento do valor bruto dos serviços contido na nota fiscal e de que existem de débitos constituídos em nome da requerente.*

*A autoridade fiscal indeferiu o pleito, conforme despacho à fl. 148, esclarecendo que não há o que restituir, "já que toda retenção foi aproveitada para abater o débito levantado".*

*A requerente se manifestou às fls. 154 a 156, alegando que a decisão deixou dúvidas quanto à conclusão dada pelo Sr. Auditor Fiscal relativamente ao pedido de compensação apresentado no processo da NFLD 35.340.345-8. Argumenta que os termos adotados na decisão não permitem avaliar se efetivamente foi compensada os valores entre o montante de crédito em favor da requerente e o montante final resultante da apuração de débito derivado da DN proferida no âmbito da NFLD mencionada acima.*

*Por fim, esclarece que essa manifestação se trata de requerimento com objetivo de esclarecer dúvidas existentes da Decisão e protesta pela manutenção do direito à interposição de eventual recurso administrativo após o efetivo conhecimento da manifestação da autoridade competente acerca da matéria suscitada.*

*Atendendo à solicitação da requerente, a autoridade fiscal se manifestou (fls. 161 a 162) esclarecendo as dúvidas suscitadas e informando 'que a empresa não faz jus à restituição pretendida, já que toda retenção foi aproveitada para abater o débito levantado nas Notificações de nº 35.340.345-8 e 35.544.293-0."*

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, por meio do acórdão n. 36/2007, processo de relatoria da Conselheira Bernadete de Oliveira entendeu por converter os autos em diligência, nos seguintes termos (fls. 164/165):

**"EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES - RETENÇÃO**

**CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.**

*Da análise dos autos, constata-se que a requerente solicitou esclarecimentos em relação a alguns pontos tratados na decisão emitida pelo Auditor Fiscal, que indeferiu a restituição pleiteada.*

*Em seguida, o prolator da decisão se manifestou na tentativa de esclarecer as dúvidas da requerente. Contudo, verifica-se que não foi*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: S/ape 877882

dada ciência, ao contribuinte, do despacho emitido pela autoridade fiscal.

Percebe-se que a Autarquia Previdenciária tratou a manifestação da interessada como se fosse um recurso apresentado ao CRPS contra a decisão que indeferiu o pedido, assim como considerou a resposta do AFPS como se fosse o contra-razões oferecido pelo INSS.

Porém, está claro que, para exercer seu direito à ampla defesa, a requerente necessitava dos esclarecimentos solicitados. Esse também foi o entendimento da autoridade fiscal, como demonstrado em seu despacho, à fl. 165, quando diz "Atendendo solicitação para esclarecer o indeferimento proposto (...) passamos a esclarecer o seguinte."

De fato, da leitura do despacho do agente fiscal, à fl. 148, verifica-se que algumas questões carecem de esclarecimentos. Observa-se que há referência a processos de débitos lançados contra a requerente, não ficando claro se os valores objeto do presente pedido de restituição foram abatidos do montante lançado por meio da NFLD 35.340.345-8 ou se por meio do outro lançamento. Não restou claro, por exemplo, se os valores lançados por meio dos levantamentos FP, FPG e DIF, constantes da planilha de fl. 149, se referem à diferença entre o débito apurado e os valores retidos nas notas fiscais/faturas.

O prolator da decisão, em despacho à fl. 165, procurou esclarecer algumas das dúvidas expostas pela requerente. Porém, entende que ficou claro, no despacho anterior, que a empresa não faz jus a restituição pretendida, já que toda retenção foi aproveitada para abater o débito lançado por meio das NFLD's 35.340.345-8 e 35.544.293-0. Informa que a planilha de fl. 149 relaciona os valores retidos em nota fiscal e a compensação das retenções por levantamento.


Contudo, verifica-se que o valor compensado declarado pela requerente no RRR (fl. 2) não coincide com o informado na planilha de fl. 149, coluna "C DA RETENÇÃO" Outro ponto a ser esclarecido é qual o significado da última coluna, intitulada "DIFERENÇA", e se as quantias nela expressas se referem a créditos a favor da requerente ou indicam o valor abatido dos levantamentos indicados.

Dessa forma, entendo que o processo deva retornar à origem para que o AFPS prolator da decisão esclareça as dúvidas expostas acima, demonstrando, por meio de planilhas, os valores lançados por meio das NFLD's e os valores deduzidos dos lançamentos a título de compensação da retenção, nas competências objeto da restituição requerida. E, para revestir a decisão desta Câmara de Julgamento de plena convicção, que seja anexado algum relatório integrante das referidas NFLD's que possa comprovar as compensações realizadas.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização, bem como do despacho de fls 161/162 e aberto novo prazo para sua manifestação.

Isso posto e



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22: 09: 08
	
Silma Alves de Oliveira	
Mat. São 67762	

CC02/C06
Fls. 177

Considerando tudo o mais que dos autos consta,

Voto no sentido de CONVERTER O PROCESSO EM DILIGÊNCIA.”

Às fls. 168;169 houve manifestação da SRP, conforme determinado pelo CRPS.

Não houve manifestação do contribuinte, em razão de não ter sido intimado do resultado da diligência.

É o Relatório.

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

No presente caso concreto, verifica-se que não foi dada ciência ao contribuinte do teor da diligência de fls. 168/169 e do despacho de fls. 161/162, conforme determinado pelo acórdão n. 36/2007, de fls. (164/165).

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 prevê que, *in verbis*:

*“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 ele inerentes.”*

Alexandre de Moraes, *in* Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

*“(…)”*

*O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.*

*Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.*

*Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONSELHO COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 / 09 / 108	
S. Ina Alves de Oliveira	
Mat: Siapa 877862	

*processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor."*

Alberto Xavier, in *Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário*, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10, se manifesta no seguinte sentido:

#### *"§ 2º AMPLA DEFESA*

*Devido processo legal*

*(...).*

*Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do 'devido processo legal' (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser 'privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei'. Como diz Pedro Machete 'o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).*

*Direito de Audiência*

*O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir conseqüências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.*

*(...).*

*O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedimental, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico 'parte' no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedimental visa a finalidade garantística de defesa, podendo também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de 'administração participada': a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.'*

#### *§ 3º CONTRADITÓRIO*

*O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa afirma a existência de um direito de audiência do*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFÉRENCIA CURRICULAR  
Brasília, 22 de 09 de 2008  
Silma Alves da Oliveira  
Mat.: SIAPE 877882

*particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão ('princípio da igualdade de armas'); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra."*

Diante disso, ante a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que caracteriza total cerceamento de defesa do contribuinte, artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, entendo que os autos sejam baixados em diligência para que o contribuinte, caso entenda necessário, apresente manifestação quanto ao contido na diligência de fls. 168/169 e do despacho de fls. 161/162, conforme determinado pelo acórdão n. 36/2007, de fls. (164/165), no prazo de 30 (trinta) dias.

Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA BAIXAR OS AUTOS EM DILIGÊNCIA.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS