



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 37169.005382/2006-59
Recurso n° 246.902 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.401 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria Cessão de mão de obra. retenção. Empresas em Geral
Recorrente TRANSPORTADORA ITANORTE LTDA
Recorrida SRP Blumenau / SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2005

FALTA DE CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato praticado ou documento juntado.

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira

Presidente

Adriana Sato

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros . Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 25/04/2006, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 27/04/2006 (fls.168).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.112/, os fatos geradores do presente lançamento fiscal decorrem de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, onde a empresa contratante, a Transportadora Itanorte Ltda. está obrigada a reter onze por cento (11%) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido pelo contratado e recolher A. Previdência Social a importância retida, em documento de arrecadação identificado com a denominação social e o CNPJ da empresa contratada.

A empresa deixou de recolher em época própria valores relativos a retenções sobre os serviços prestados pelos seus contratados na atividade de limpeza, conservação, vigilância, segurança, carga de descarga, prestação de serviços, entre outros.

A obrigação de efetuar a retenção está amplamente amparada pela legislação, art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991:

Os fatos geradores foram apurados com base na análise da escrituração contábil da empresa, Livros Diário e Livros Razão, corroborados por Arquivos digitais disponibilizados, GFIP, Notas fiscais de Serviço, Faturas, Recibos e documentos de suporte de lançamentos contábeis, além das guias de recolhimento para a previdência social — GPS, relativas a retenção. A documentação foi fornecida pela empresa, no período indicado.

O Recorrente apresentou impugnação com documentos, levando a Unidade de Atendimento a sugerir o encaminhamento do processo ao setor de análises para manifestar-se sobre os documentos e alegações da impugnação (fls.193).

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- interpôs recurso voluntário sem o depósito recursal resguardada por Mandado de segurança;
- nulidade da decisão por falta de análise da impugnação;
- inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa selic;
- decadência;
- inconstitucionalidade da exigência;

A DRP apresentou contra-razões.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Adriana Sato, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões.

Da Preliminar

Analisando os autos verifiquei que não foi cumprida a determinação de fls.193.

A falta da análise dos fatos e dos documentos da impugnação cercearam o direito de defesa da Recorrente 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.

Este entendimento também consta do 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, para que seja emitido parecer conclusivo sobre a impugnação e dada a ciência da informação fiscal a Recorrente para que seja garantido a Recorrente o princípio constitucional do contraditório, sendo facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, 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 ela inerentes;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância. devendo ser analisada a impugnação e os documentos acostados, de acordo com às fls.193, para que após, seja conferida ciência a recorrente do resultado da diligência, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2011

Adriana Sato

Processo nº 37169.005382/2006-59
Acórdão n.º **2302-01.401**

S2-C3T2
Fl. 271

CÓPIA