

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 37172.002571/2005-30
Recurso nº 145.215 Voluntário
Matéria AFERIÇÃO INDIRETA
Acórdão nº 206-00.834
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente M. GROSSI CONSTRUTORA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 01/11/2003

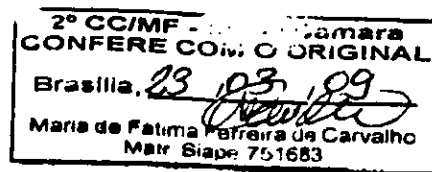
**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -AFERIÇÃO
INDIRETA - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

Deve ser apreciada, pela primeira instância administrativa, aspectos fundamentais trazidos na impugnação em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Elias Sampaio Freire".

ELIAS SAMPAIO FREIRE

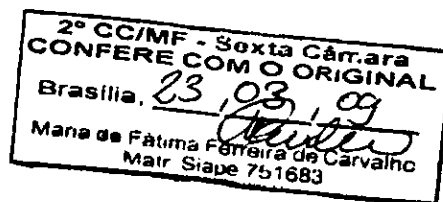
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Bernadete de Oliveira Barros".

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, tendo como fato gerador, conforme Relatório Fiscal (fls.62 a 69), a remuneração paga a empregados utilizados na execução de obra de construção civil de responsabilidade da notificada, apurada por aferição indireta, com base no CUB e nas Notas fiscais.

Conforme relato fiscal, a escrituração contábil da empresa foi desconsiderada pelos motivos elencados no item 4 do Refisc, como, por exemplo, a constatação da existência de várias notas fiscais não escrituradas, e o registro, na contabilidade, de compra de diversos materiais sem as respectivas notas fiscais.

A recorrente impugnou o débito via peça de fls. 197 a 228 alegando, em apertada síntese, nulidade da NFLD por falta de Fundamento Legal que ampara a aferição indireta e por não ter sido indicada a hora da lavratura do auto, contrariando o disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Afirma que anexou contratos que discriminam claramente o custo das obras, o que, conforme entende, dispensa a aferição indireta e que a regularidade da folha de salários e guias de recolhimento é incontestável, representando o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço.

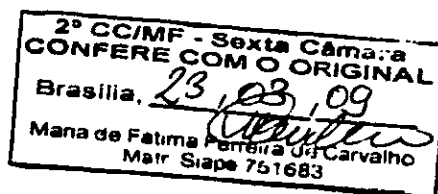
Assevera que não somente a contabilidade foi desconsiderada pela fiscalização, mas também a forma de prestação de serviços que, em sua maioria, a recorrente fornece materiais, conforme se verifica das notas fiscais anexas.

Alega que não foram considerados no cálculo do débito todas as guias recolhidas, as retenções na fonte realizadas pelos tomadores de serviços e os parcelamentos realizados que foram abarcados pelo PAES, englobando as competências do período da autuação.

Entende que são indevidos os acréscimos legais e as multas moratórias e argumenta que a fiscalização encontrou o salário de contribuição por mágica, pois não anexou os AROs referidos no Relatório, o que implica em nulidade do lançamento por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, pois é impossível se defender de algo que não se tem dados.

Finaliza, requerendo provar o alegado por todos os meios admitidos em direito e relacionando os quesitos para a produção de prova pericial.

Da análise da impugnação, o processo foi baixado em diligência para que o agente notificante se manifestasse acerca de todas as alegações aduzidas na defesa, o que resultou na retificação do débito, conforme forced de fls. 233 a 238 e Relatório Complementar de fl 282, reencaminhando os AROs das obras aferidas pelo CUB e reabrindo prazo de defesa.



Em seguida, a autoridade fiscal se manifestou sobre as alegações trazidas pela recorrente na impugnação, conforme despacho de fls. 288 a 290, em atendimento ao solicitado pelo Serviço de análise.

A então Receita Federal do Brasil, por meio da DN nº 11.401.4/0672/2005, julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e defendendo o procedimento de aferição indireta adotado pela auditoria.

Informa que as alegações fáticas aduzidas na defesa foram devidamente esclarecidas na informação fiscal de folhas 280 e 288 a 290, cuja cópia acompanha a DN para conhecimento da empresa e fundamentar as retificações procedidas e conclui que a notificação foi lavrada na estrita observância das determinações legais vigentes.

A recorrente interpôs, então, Embargos de Declaração à decisão tendo em vista que ela foi omissa quanto à inclusão dos débitos de competências até 01/2003 e à desistência da Impugnação Administrativa no que se refere a esses débitos, anexando, à fl. 329330, documentos que comprovam a desistência de defesa até jan/2003 da NFLD em tela, protocolados em 18/06/2004.

Em seguida, inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso tempestivo (fls. 335 a 358), argumentando que a decisão é nula porque não permitiu ao Impugnante produzir as provas necessárias ao conhecimento da matéria alegada na impugnação e repetindo as alegações trazidas na impugnação.

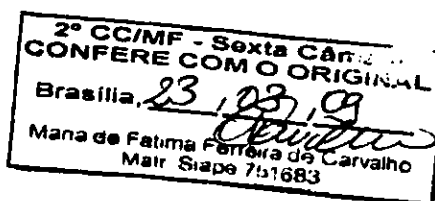
O processo foi encaminhado para o Serviço de Gerenciamento de Operação de Créditos para manifestação quanto à inclusão dos débitos lançados nas competências de 01/98 a 12/2002 no PAES (fls. 363 e 403), e, em seguida, para o Serviço de fiscalização (fl. 404), tendo em vista ser necessário o parecer da autoridade lançadora, uma vez que a empresa entregou a documentação referente ao Parcelamento Especial no dia 25/09/03, data muito anterior à conclusão da ação fiscal.

Em despacho à fl. 405, a agente notificante confirmou que o período do Pedido de Parcelamento é o mesmo ao da fiscalização, sendo que as contribuições previdenciárias contempladas no pedido estão contidas na NFLD em tela, sendo necessária a retificação do débito em caso de deferimento do pedido do parcelamento.

À fl. 409, a Unidade de Atendimento da SRP de São Pedro informou que os valores declarados no FORCED não puderam ser cadastrados tendo em vista a documentação incompleta, culminando no indeferimento do pedido de parcelamento.

Em Contra-Razões, às fls 415 a 419, a Secretaria da Receita Previdenciária manteve os termos da Decisão Notificação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e está desacompanhado do depósito recursal por força de decisão judicial.

Da análise das razões recursais trazidas pela notificada, registro o que se segue.

A recorrente alega que a Decisão Recorrida deixou de apreciar matéria trazida na peça impugnatória.

De fato, verifica-se que a recorrente alegou, em sua defesa, que realizou vários parcelamentos que englobam as competências contempladas pelo presente lançamento, motivo pelo qual entende que os valores lançados estão sendo cobrados em duplicidade. No entanto, da leitura da DN recorrida, constata-se que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar tal matéria.

Contudo, em contra-razões, após a apresentação do recurso pela notificada, a Secretaria da Receita Previdenciária apreciou a matéria, suprimindo, porém, uma instância administrativa do contribuinte, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa.

E, ainda, não consta dos autos que foi dada ciência ao contribuinte do parecer fiscal de fl. 288/290, que combateu os argumentos trazidos pela recorrente em sua peça impugnatória e concluiu pela retificação do valor do débito lançado.

O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, "se no curso do procedimento, são efetuadas diligências ou retificado débitos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa" (Manual do Contencioso). E, conforme art. 293, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, entendo que a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do despacho fiscal de fls 288/290 antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD e para que seja apreciada, pela 1ª instância administrativa, a matéria impugnada no que diz respeito ao parcelamento especial contemplando as competências incluídas na NFLD, oportunizando ao contribuinte tomar ciência do entendimento da SRFB sobre o assunto, concedendo-lhe prazo para interposição de recurso a este Conselho, restituindo-lhe, dessa forma, o direito ao contraditório e à ampla defesa.



Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO**.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Bernadete de Oliveira Barros".

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS