

Brasília, 24.03.09

Maria de Fátima F. de Carvalho
Matr. S. 751.083

CC02/C06
Fls. 611



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

Processo nº 37216.000705/2006-13
Recurso nº 147.771 Voluntário
Matéria RETENÇÃO
Acórdão nº 206-01.685
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/12/2002

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA AOS
PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

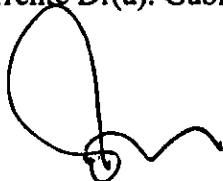
Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação e recurso, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Gabriel Troianelli, OAB/SP nº 180317.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, referente à obrigação do contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelos prestadores de serviços.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 52 a 59) que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra junto a diversas empresas, ali discriminadas, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pelas contratadas, contrariando o disposto na Lei nº 9.711/98, no Decreto nº 3.048/99 e nas Ordens de Serviço nº 203/99, nº 209/99 e IN nº 71/2002.

A autoridade notificante informa que a recorrente não apresentou os Contratos de Prestação de Serviços firmados com algumas das empresas contratadas, e transcreve o objeto dos contratos das demais prestadoras, esclarecendo que o débito fora apurado após análise dos registros contábeis e contratos firmados.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 81 a 113, juntando vasta documentação (fls. 114 a 283) e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, resultando na manifestação fiscal de fls. 295 a 296, e na retificação do débito, conforme FORCED e planilhas às fls. 290 a 294.

A Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, por meio da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0697/2005 (fls. 315 a 323), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e indeferindo o pedido de perícia formulado pela recorrente, por considerá-la prescindível.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo ao CRPS (fls. 351 a 383), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, insiste na nulidade do lançamento pela prorrogação intempestiva do MPF, argumentando que a extinção do Mandato sem a emissão de um novo acabou gerando lançamento nulo.

No mérito, defende decadência de parte do débito com a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 40, do CTN, e a impossibilidade da exigência das contribuições antes de se verificar a falta de pagamento da contribuição sobre a folha de salários devida pelo contribuinte prestador dos serviços.

Reitera que a fiscalização não comprovou a ocorrência dos fatos geradores alegados, lançando com base em meros indícios e presunções e que a recorrente não sonegou qualquer documento, sendo que a apresentação deficiente dos documentos necessários à comprovação da regularidade fiscal se deu não por culpa da empresa, mas em virtude da total intransigência da fiscalização em conceder tempo hábil para tanto.

Aponta o que, no seu entendimento, são inconsistências do lançamento, como retenções e recolhimentos realizados pela recorrente e não considerados na retificação do

lançamento, inoportunidade das hipóteses de exigibilidade de retenção e discorre sobre a necessidade de realização de perícia.

Da análise dos novos elementos trazidos na peça recursal, o processo foi novamente encaminhado para a manifestação da autoridade notificante, que emitiu a Informação Fiscal de fl. 556, concluindo novamente pela retificação do débito, conforme FORCED e planilhas às fls. 551 a 555.

Em contra-razões, a SRP requer que o CRPS reconheça, de ofício, a retificação sugerida no item 17 (fl. 561) e negue provimento aos demais pontos do recurso.

Tendo em vista sentença judicial denegando a segurança e julgando improcedente o pedido para que fosse admitido e processado o recurso independentemente do oferecimento de qualquer garantia, a recorrente efetuou o depósito recursal de 30% e a 2ª CAJ do CRPS, por meio do Despacho de fl. 606, remeteu o processo em diligência prévia para que a RFB tomasse as providências ali expostas.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, em atendimento ao despacho exarado pelo CRPS, prestou os devidos esclarecimentos e devolveu os autos ao Conselho, para a emissão do Acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram observadas.

Inicialmente, observa-se que antes do julgamento de 1ª instância o processo foi convertido em diligência e a fiscalização se manifestou combatendo os argumentos trazidos na peça impugnatória e retificando o débito, esclarecendo os motivos pelos quais foram utilizados os valores registrados na contabilidade para base de cálculo da retenção.

Todavia, verifica-se que não foi dada, à notificada, a oportunidade de se manifestar após o pronunciamento da autoridade notificante e antes da decisão da Autarquia Previdenciária, suprimindo uma instância administrativa do contribuinte, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa.

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 com manifestações do agente notificante e retificação do débito sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 293, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Verifica-se, ainda, que a autoridade lançadora se manifestou após a apresentação do recurso, aceitando alguns documentos apresentados pela notificada e concluindo pela retificação do débito e, novamente, a recorrente não foi cientificada do parecer fiscal.

Portanto, diante das irregularidades acima apontadas, entendo que a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade ao recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito da NFLD e para que seja dada ciência, ao contribuinte, do parecer fiscal emitido após a apresentação do recurso.

Pelo exposto 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 03 de dezembro de 2008

Bernadete de Oliveira Barros

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS