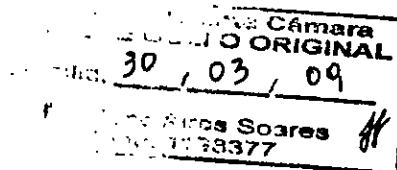




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



CC02/C05
Fls. 424

Processo nº	37280.000862/2005-66
Recurso nº	144615 Voluntário
Matéria	Cessão de Mão de Obra.Retenção.Orgão Público
Acórdão nº	205-00.485
Sessão de	08 de abril de 2008
Recorrente	ESTADO DO RIO DE JANEIRO - GOVERNADORIA DO ESTADO
Recorrida	DRP RIO DE JANEIRO - SUL / RJ

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2001

Ementa: : CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO APÓS O PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO.

A Recorrente protocolizou pedido de vistas fora da repartição em 15/03/2005 e o pedido só foi analisado em 04/04/2005, após o prazo para a apresentação da impugnação que expirou em 23/03/2005, data em que foi protocolada a impugnação do Recorrente.

TAXA SELIC E JUROS DE MORA - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E NA EMPREITADA. COMPENSAÇÃO.

A obrigação da empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços e recolher a importância retida, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, é modalidade de responsabilidade tributária, autorizada pelo artigo 128 do CTN.

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos

Processo n.º 37280.000862/2005-66
Acórdão n.º 205-00.485

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 03 / 09
Rosilene Aires Soares
Matr. 1198377

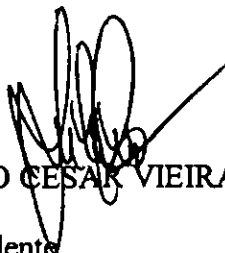
CC02/C05
Fls. 425

poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

Embargo acolhido. Processo Anulado.

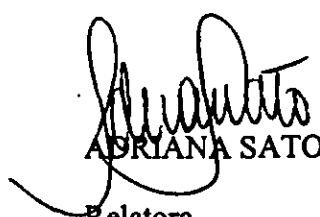
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos acolheu-se o embargo de declaração para retificar o acórdão nº 937/2006 passando a anular o lançamento nos termos do voto da Relatora.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

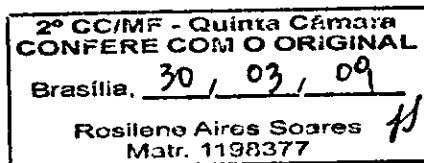
Presidente



ADRIANA SATO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, e Renata Souza Rocha (Suplente)



Relatório

O Recorrente tomou conhecimento em 08/12/2003 do Mandado de Procedimento Fiscal (fls.222) e do TIAF (fls.227), em 26/03/2005 do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar de fls.223, em 15/07/2004 do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar de fls.224, em 03/11/2004 do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar de fls.225/226, em 08/12/2003 do TIAD de fls. 228, em 29/12/2003 do TIAD de fls. 229, em 06/02/2004 do TIAD de fls.230, em 30/03/2004 do TIAD de fls. 231, e, em 13/10/2004 do TIAD de fls. 232.

Em 01/02/2005 (fls.246) o Recorrente foi intimado do TEAF de fls. 240/245 e da lavratura da NFLD nº35.563.183-0.

O Recorrente pleiteou junto a Divisão de Arrecadação vista do processo administrativo fora da repartição (fls. 255) que foi indeferido em 04/04/2005.

O Recorrente apresentou impugnação em 23/03/2005, juntada às fls. 260/282, e, em 07/07/2005 (fls.317), foi intimado da Decisão-Notificação que julgou procedente o lançamento (fls. 291/314).

Inconformado, em 26/07/2005 o Recorrente apresentou recurso (fls.318/338) alegando em síntese:

- Cerceamento de defesa;
- Nulidade do processo, abrindo-se o prazo para defesa, a contar da vista dos autos fora da repartição fiscal;
- Necessidade de fiscalização conjunta nas empresas prestadoras de serviços de cessãode mão-de-obra;
- Nulidade parcial da autuação, quanto ao indicado como co-responsável tributário;
- Inconstitucionalidade e ilegalidade da retenção de 11%, face a Lei 9.711/98;
- Ilegalidade da taxa Selic;
- Por fim, requereu o provimento ao recurso a fim de que seja julgado anulado o lançamento, facultando ao Estado a produção de prova documental e pericial, ou, cancelar o lançamento, ou, excluir da exigência os valores pagos.

A Recorrida apresentou contra-razões às fls. 341/343 requerendo a manutenção do lançamento.

A 4ª CAJ conheceu o recurso o negou-lhe provimento por unanimidade de votos (fls. 344/347) sendo a Recorrente devidamente intimada do acórdão em 03/01/2006 (fls.350).

Inconformada com o acórdão, a Recorrente apresentou pedido de revisão em 02/02/2006 (fls.352/370).

Em 12/05/2006 o pedido de revisão foi conhecido e a NFLD foi anulada, conforme acórdão (fls.387/389) proferido pela 4ª CAJ.

A Recorrida, inconformada com o acórdão de fls. 387/389, apresentou pedido de revisão, juntado às fls. 391/401, alegando em síntese:

- A irregularidade no erro da identificação do sujeito passivo constante no acórdão não pode acarretar a nulidade do lançamento;
- Por fim, requereu o acolhimento do pedido de revisão do v. acórdão, a fim de ser considerado procedente o lançamento.

O Recorrente apresentou CONTRA-RAZÕES (fls. 404/417) ao pedido de revisão da Recorrida.

Às fls. 420/421 o pedido de revisão da Recorrida foi acolhido pela 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

B

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Assiste razão ao Recorrente no que tange a sua alegação de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento às vistas ao processo fora da repartição pública (fls.319). Mencionada razão ao recorrente dá-se face ao ato cerceador do Recorrido em indeferir as vistas após o término do prazo para apresentar a impugnação. Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma solar:

"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 encontra amparo 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, o que macula a decisão recorrida que não saneou o processo para garantir o contraditório.

Cumpra salientar que o acolhimento da preliminar dá-se exclusivamente face a intimação do ato indeferitório ter ocorrido somente após o término do prazo para apresentação da impugnação.

Este entendimento encontra amparo 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, o que macula a decisão recorrida que não saneou o processo para garantir o contraditório.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, e, passo ao exame de mérito por ter sido constatado um vício formal que se sobrepõe ao acatamento da preliminar.

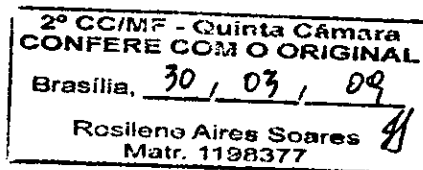
DO MÉRITO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em face do Estado do Rio de Janeiro – Governadoria do Estado, decorrente da contribuição de 11% sobre o valor bruto dos serviços prestados com cessão de mão-de-obra por empreitada contidos em Nota Fiscal, fatura ou contrato, não retida e não recolhida pela empresa contratante, contidas nas Notas Fiscais de Serviços emitidas pela empresa prestadora de serviços.

Ao analisar os autos constatou-se o seguinte vício:

- O Recorrente tomou conhecimento do TIAD de fls. 232 antes de ter tomado conhecimento do MPF de fls.222;

AS



O vício apontado no que tange a falta do MPF precedendo o TIAD de fls. 232 se sobrepõe ao vício apontado e acolhido na preliminar, motivo pelo passo a análise do mérito.

Conforme já explicitado o ato omissivo da falta da ciência de MPF antes do TIAD fere o disposto no inciso I, do Art. 7 do Decreto 70.235/72, que transcrevemos:

Decreto 70.235/72 - Art. 7º O procedimento fiscal tem início com

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

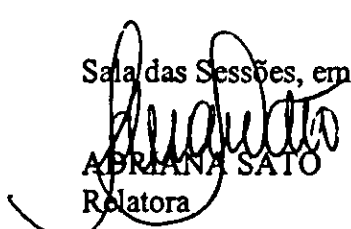
...

O MPF é um instrumento que impõe a moralidade administrativa à medida em que impõe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal - AFRF o exercício da atividade de fiscalização sem desvio de conduta. Os atos infralegais que disciplinam o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não deixam dúvida quanto à sua natureza de controle interno da atividade fiscal, conforme prevê o artigo 196 do CTN, que transcrevemos:

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Uma vez caracterizado o vício formal do TIAD antecedendo o MPF, anulo o acórdão n.º 937/2006 de 29/05/2006. Em substituição àquele, voto pela ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Sala das Sessões, em 08 de Abril de 2008.


ADRIANA SATO
Relatora