



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL.	
Brasília, 26 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF

Fl.

205

[Assinatura]

Processo nº: 37306.006089/2006-97

Recurso nº : 142763

Recorrente : ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.089

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME**

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

Sala das Sessões, em 12 de Março 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 Vicira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 26 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877852	

2ª CC-MF
Fl.
206

Processo nº: 37306.006089/2006-97

Recurso nº : 142763

Recorrente : ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RELATÓRIO

Trata-se de requerimento de restituição de valores de contribuições sociais, formulado pelo contribuinte Adriano Martins Neto Revestimentos - ME., em decorrência de retenção de valores a título de contribuição para a seguridade social na emissão de notas fiscais de serviço.

O pedido de restituição foi negado em primeira instância, ante a seguinte fundamentação:

"1 – Em atendimento aos itens 03 e 04 do despacho de fl. 179, a fiscalização após análise dos elementos constantes do processo, verificou que a empresa embora tenha cumprido o rito determinado na solicitação da Unidade de Atendimento da SRP, deixou de cumprir obrigações pertinentes à legislação aplicável, quais sejam:

- Deixou de informar em GFIP, a retirada de pró-labore. Tal procedimento gera informações incorretas, tanto com relação aos valores devidos pela empresa, quanto com relação aos valores devidos pela empresa, quanto com relação aos valores descontados do segurado empregador.

2 – Face ao acima exposto, concluo ser improcedente a restituição pleiteada.

(...)"

Irresignado, o contribuinte recorreu ao Egrégio Conselho de Contribuintes, requerendo a juntada de novos documentos que justificariam a não retirada de pró-labore no período, do sócio Adriano Martins Neto (fls. 01/09 – vol. II).

À fl. 112, consta despacho da SRP, com o seguinte teor:

"1 – Em atendimento ao item 04 e 05 do despacho de fl. 10, a fiscalização após análise dos elementos constantes do processo, verificou que as alegações apresentadas em folhas 01 e 02, dizem respeito apenas à competência 08/2005, permanecendo sem esclarecimento, as irregularidades já citadas com relação às competências 09 e 10/2005 (informou GFIP apenas remuneração de segurados empregados, deixando de informar a retirada de pró-labore) e 11/2005, 03 e 04/2006 (apresentou GFIP 'sem movimento', deixando de informar tanto remuneração de segurados, quanto retirada de pró-labore).

2 – Face ao exposto, concluo s.m.j. ser improcedente a restituição pleiteada."

O Contribuinte não foi intimado do despacho retro.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília.	26 / 06 / 08	207
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862		

Processo nº: 37306.006089/2006-97

Recurso nº : 142763

Recorrente : ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

VOTO

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da questão.

No presente caso concreto, verifica-se que não foi dada ciência ao contribuinte do teor do Despacho de fl. 112, juntada aos autos após a interposição do Recurso Voluntário.

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16 / 06 / 08 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siepe 077862	2ª CC-MF Fl. 208
---	------------------------

Processo nº: 37306.006089/2006-97

Recurso nº : 142763

Recorrente : ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

“ § 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 consequências 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		2º CC-MF
Brasília.	26 / 06 / 08	Fl. 203
Silma Alves de Oliveira Mat.: Slape 877362		

Processo nº: 37306.006089/2006-97

Recurso nº : 142763

Recorrente : ADRIANO MARTINS NETO REVESTIMENTOS - ME

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

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 presentes autos devem ser baixados em diligência para que o Contribuinte seja intimado e apresente manifestação, caso entenda necessário, quanto ao contido no Despacho fl. 112, no prazo de 30 (trinta) dias.

Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de Março de 2008

DANIEL AYRES KALUME REIS