



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

Processo n° 44021.000215/2007-32
Recurso n° 155.254 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.344 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2010
Matéria APROPRIAÇÃO INDEBITA
Recorrente UNIVERSO SYSTEM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2006

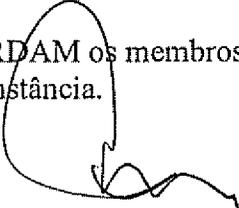
PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - NÃO CIENTIFICAÇÃO DE DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE DN

A falta de cientificação do recorrente acerca de diligência efetuada - cerceamento de defesa, nula a decisão de 1º instância.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela retida dos segurados empregados e não recolhidas na época própria. O período do presente levantamento abrange as competências 09/2002 a 12/2006, inclusive 13º salário. Os valores decorrem dos valores de desconto declarados no documento GFIP, bem como apurados em FOPAG.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 15/03/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 26/03/2007.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 27 a 32.

O processo foi baixado em diligência à fl. 286, tendo o auditor prestado informações às fls. 288, sem a devida cientificação do recorrente.

Foi emitida Decisão-Notificação - DN confirmando a procedência do lançamento, fls. 290 a 293.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 296 a 300. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega:

1. Considerando que a atividade básica da empresa notificada é a prestação de serviços, tem quase que a totalidade do percentual destes serviços, o contribuinte tem retido diretamente do valor bruto, o altíssimo percentual de 11% instituído pela Lei 8212/91.
2. Por meio das planilhas apresentadas onde constam as Notas Fiscais emitidas, bem como os valores das receitas brutas, retenções para previdência social, nas competências descritas nos autos.
3. As notas fiscais objeto de retenções encontram-se a disposição da fiscalização, bem como foram disponibilizadas a fiscalização, cuja documentação foi sequer apreciada., tendo o auditor relacionado apenas os dados relacionados em GFIP ou disponibilizados nos sistemas.
4. É notório que os valores retidos sobre a receita bruta nas emissões está diretamente relacionado à parte de contribuições dos segurados.
5. Qual o interesse da fiscalização em não aproveitar a totalidade das retenções na conta de segurados.
6. Em caso de inadimplência por parte do contratante retentor, cabe ainda ao auditor fiscal a responsabilidade de detectá-lo, como também de intimá-lo à apresentação dos recolhimentos a que está obrigado, bem cientificar a contratada quanto sua solidariedade à obrigação.
7. Requer seja posteriormente considerada a documentação elaborada pela recorrente, considerando que não teve as informações corretamente apresentadas pela fiscalização, pela falha quanto a totalização das retenções, considerando também que a fiscalização

não remanejou corretamente os valores retidos na fonte para as rubricas, obedecendo o grau de exigibilidade, seja o auto de infração considerado improcedente.

A DRFB encaminha o processo a esse Conselho sem o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária realizou diligência fiscal, e como resultado dessa diligência, foi emitida informação fiscal e não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, sendo exarada DN, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

Dessa forma, contata-se que, após a impugnação do sujeito passivo e antes do julgamento de 1ª instância, o processo foi convertido em diligência e a autoridade notificante se manifestou rebatendo as razões trazidas pela recorrente em sua defesa.

Segundo o Manual do Contencioso, 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 sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E, conforme art. 31, inciso II, da Portaria MPAS nº 520/04, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito da IF antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito do lançamento.

Entendo que a nulidade argüida de ofício só é cabível, quando identificado tratar-se de matéria de ordem pública, ou seja, caso reste constatado o efetivo cerceamento de defesa, falta de cumprimento de dispositivo legal que vicia todo o ato. A mera não cientificação dos termos de uma diligência fiscal, produzida após o lançamento não é em princípio matéria de ordem pública, se da diligência não resultar qualquer informação relevante.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, nos termos acima expostos.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 44021.000215/2007-32

.-Recurso nº: 155.254

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.344

Brasília, 20 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional