

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 03, 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 657




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

Processo nº 37310.001441/2004-77
Recurso nº 145.520 Voluntário
Matéria Restituição: Segurados
Acórdão nº 205-0.1368
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente SENSOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida DRF EM CURITIBA -PR

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias.

Período: 01/09/2001 a 31/1/2002.

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa.

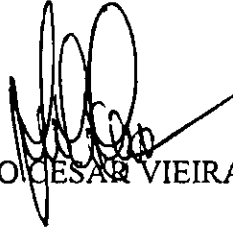
Anular a Decisão de Primeira Instância



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Relator. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIANO CESAR VIEIRA GOMES

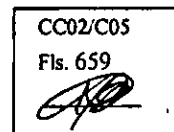
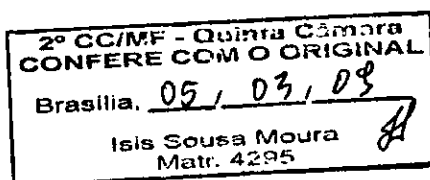
PRESIDENTE



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

RELATOR

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.



Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SENSOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES contra decisão de primeira instância que julgou improcedente requerimento de restituição de contribuições sociais previdenciárias objeto de retenções sofridas pela empresa, quando da emissão de suas Notas Fiscais de prestação de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 09/2001 a 11/2002.

2. À fl. 624 foi exarado despacho para que a fiscalização se pronunciasse sobre o requerimento do contribuinte. Em resposta à diligência veio aos autos documentos de fls. 626/629 e informação fiscal de fls.630/631, pela qual concluiu o auditor que a contabilidade da empresa, referente ao período de 2001 a 2002, não espelhou o real movimento de todos os atos e fatos contábeis, o que levou à sua desconsideração. Uma vez desconsiderada a contabilidade da empresa a fiscalização, utilizando-se da aferição indireta das contribuições, verificou que os valores arbitrados foram superiores aos valores retidos, razão pela qual houve o indeferimento do requerimento de restituição.

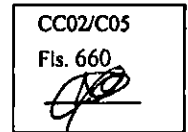
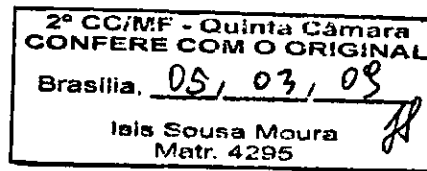
3. Em assentada anterior, a então 2ª CAJ – Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social resolveu converter o julgamento do recurso em diligência para que o fisco desse aplicação ao art. 89, §8º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 11196/2005, c/c Portaria Interministerial MF/MPS n.º 23/2006 e Instrução Normativa SRF/SRP n° 629/2006. (fls. 645/647).

4. Como resultado da diligência o fisco concluiu que:

“Comparando-se o valor resultante da aferição e considerando os créditos de empresa oriundos da retenção dos 11%, e o da GPS e código 2119 (terceiros), conforme demonstra na planilha acima item 03 a empresa não tem valor a restituir, mas ao contrário tem diferenças a recolher a favor da Previdência Social nas competências de 09/2001 a 1/202.”

5. Após, retornaram os autos a esta Câmara sem que o contribuinte fosse cientificado da movimentação processual.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Considerando que os pressupostos de admissibilidade já foram analisados pela 2ª CAJ, passo à apreciação das questões preliminares.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

2. Antes de adentrar no julgamento da questão de mérito, cumpre enfatizar que o contribuinte teve cerceado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, carecendo o processo, portanto, de medida saneadora.

3. Antes de proferida a decisão de primeira instância, foram carreados aos autos documentos de fls. 626/629 e informação fiscal de fls.630/631, prestando relevantes informações sobre o objeto do requerimento de restituição das contribuições.

4. Entretanto, o contribuinte não foi cientificado da juntada da nova documentação pelo fisco. Procedimento semelhante ocorreu com o resultado da diligência ordenada pelo CRPS (fls. 652/653).

5. Nunca é demais lembrar que no Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas de todos os atos praticados. Veja-se que, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

6. O inciso I, do artigo 23, do citado Decreto, dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo somente reputa-se válida a intimação se “provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar”. É dizer: a validade do ato pressupõe a ciência do intimado.

7. Destaco, ainda, porque importante, que, uma vez instalado o contraditório administrativo, os atos da administração devem ser pautados pelo conceito do devido processo legal, respeitando normas procedimentais e oportunizando sempre o cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem que seja surpreendido por esta ou aquela decisão da autoridade julgadora.

8. E os atos praticados pela administração gerou prejuízos ao contribuinte, uma vez que não teve efetivamente a oportunidade de se defender das razões e fundamentos produzidos pelo fisco em relação aos valores considerados pelo fiscal. Razões essas que levam à anulação da decisão monocrática, ora combatida.



9. E o procedimento adotado pelo julgador de primeira instância tem sido combatido por decisões adotadas em processos semelhantes. Nesse sentido, peço licença para transcrever a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), verbis:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação.

Recurso provido."

10. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de 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."

11. Sendo assim, voto por anular a decisão de primeira instância, como medida saneadora do processo, para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que o contribuinte seja devidamente cientificado da informação fiscal e documentos de fls. 626/631, conforme acima.

CONCLUSÃO

12. Assim, voto por anular a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator