



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

Processo nº 10120.006952/2007-17
Recurso nº 153.409
Resolução nº 2302-00.020 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 30 de setembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA. E OUTRO
Recorrida DRP/GOIÂNIA/GO

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da Terceira Câmara, Segunda Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


LIÉGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros Marco André Ramos Vieira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato, Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente), Rogério de Lellis Pinto (Suplente) e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

RELATÓRIO

Trata a notificação, lavrada em 05/11/2003 e cientificada ao sujeito passivo em 03/12/2003, de contribuições previdenciárias decorrentes da responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa DD Desmonstes Dino Ltda., pelos serviços prestados na construção civil, nas competências de 12/1997 a 03/1998. Foi elaborado relatório complementar, cuja ciência foi dada ao contribuinte em 21/02/2005, fls. 72.

O devedor solidário foi notificado por edital, em 06/12/2004, fls. 83 e do relatório fiscal complementar em 22/06/2005, fls.82

O relatório fiscal diz que a notificada não se ilidiu da responsabilidade solidária, não apresentando os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias e as respectivas folhas de pagamento para as competências de emissão de notas fiscais, ou faturas de prestação de serviços.

Após a apresentação de defesa, Decisão-Notificação julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

1. *que a solidariedade implica responsabilidade que somente pode ser imputada a alguém ligado ao fato gerador da obrigação;*
2. *que somente após a constatação da existência de débitos da prestadora é que pode ser exigido o pagamento da recorrente;*
3. *que as contribuições somente podem ser calculadas sobre a folha de salários, o faturamento ou o lucro, não havendo como arbitrar a base de cálculo sobre folha e faturamento alheios;*
4. *que deverá ser constatado se a data da notificação está dentro do prazo de conclusão do MPF;*
5. *que não há embasamento legal para o arbitramento da base de cálculo;*
6. *que é imprescindível a realização de diligência para a confirmação da existência dos débitos.*

Requer a juntada de provas *a posteriori*, a improcedência ou o cancelamento da notificação, a realização de diligência fiscal e que o débito seja exigido primeiramente da prestadora.

Foram oferecidas as contra-razões pela manutenção da decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à segunda instância e acórdão da 04ª CaJ, fls. 125/127, converteu o julgamento em diligência para ser esclarecido pela fiscalização:

- 1) *se houve fiscalização total na empresa prestadora que englobe total ou parcialmente, o período objeto do presente lançamento;*

2) se em nome da prestadora consta adesão a parcelamentos especiais (REFIS e PAES);

3) se há registro de CND de baixa emitida em favor da prestadora dos serviços.

Em resposta à diligência solicitada a fiscalização informa às fls. 131, que não houve fiscalização no período do lançamento; que não há registro de adesão ao REFIS e ao PAES; que não consta emissão de CND para fins de baixa.

Os autos retornaram ao CRPS que novamente os converteu em diligência para que as notificadas fossem cientificadas do teor da informação fiscal, com abertura de prazo para manifestação.

Somente há prova nos autos da cientificação da empresa notificada CONSTRUTORA CENTRAL DO BRASIL LTDA., que não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Compulsando os autos verifico que não foi dada ciência à empresa responsável solidária DD DESMONTES DINO LTDA.do Decisório de fls. 125/127 e da Informação Fiscal de fls. 131.

O contribuinte deve ser intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 28 da Lei n.º 9.784/99

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo 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.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. 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 precisa e cristalina:

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.

De fato, este entendimento também foi plasmado 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.

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Feitas estas considerações, entendo que o processo deve baixar novamente em diligência para que o contribuinte tenha a oportunidade de se manifestar, em quinze dias, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Por todo o exposto,

Voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora