



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

Processo nº 10830.004275/2007-88
Recurso nº 157.787 Voluntário
Acórdão nº **2302-00.599 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2010
Matéria Pedido de restituição.
Recorrente JOSO HELENO PINHEIRO - ME
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 27/07/2000

Ementa: PREVIDENCIÁRIO-TRIBUTÁRIO. DILIGÊNCIA FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO FISCAL. EMISSÃO DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. LEI N. 9.784/99, ARTIGOS 2º, *CAPUT* E 3º, INCISO II.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior. Vencido o Conselheiro Relator.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Manoel Coelho Arruda Júnior – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Leôncio Nobre De Medeiros, Edgar Silva Vidal, Arlindo Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Júnior, Thiago Davila Melo Fernandes.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição para as competências março de 1999 a fevereiro de 2000, fls. 01 a 02, tendo o requerente juntado cópias às fls. 03 a 123.

A Receita Previdenciária solicitou a apresentação de documentos e preenchimento de formulários, conforme fl. 145.

Foi comandada diligência fiscal, fl. 152. A fiscalização sugeriu o indeferimento do pleito, conforme fls. 155 a 156.

O pedido foi indeferido, conforme decisão à fl. 157.

Inconformada, a requerente impugnou a decisão, conforme fls. 160; alegando que os erros encontrados na GFIP foram corrigidos.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso há que se considerar tempestivo, pois a própria Receita reconheceu o extravio do aviso de recebimento, conforme fl. 203.

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão de primeira instância pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 155 a 156, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

Voto Vencedor

ALBERTO XAVIER leciona que o lançamento, como ato de aplicação do direito, envolve a interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e a sua ulterior subsunção no tipo legal. Tal procedimento tributário tem por fito nuclear a investigação dos fatos tributários, com o intuito de prova e caracterização [Do lançamento no direito tributário brasileiro: 32 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 131.].

Ocorre que, por serem submissos à aplicabilidade e observância do princípio da legalidade, com o objetivo de resguardar os interesses dos particulares contra os arbítrios do poder, entretanto, o Direito Tributário e Previdenciário utilizam-se, para proceder à investigação e valoração dos fatos, o princípio inquisitório e o da verdade material.

Ora, o dever de cumprimento do disposto em lei é um mecanismo de proteção do interesse do administrado, dessa forma, a observância ao princípio da legalidade é ínsita ao ato administrativo, principalmente aquele relativo ao lançamento de crédito tributário.

Assim, é dever da Administração Tributária a plena caracterização do fato gerador para que se evite a improcedência dos lançamentos realizados ou mesmo a decretação de nulidade desses.

No caso sob análise, apesar da existência de inúmeros dados e informações constantes que foram devidamente analisadas por este Conselheiro, a diligência procedida, ausência de esclarecimento pelo Auditor notificante do objeto da diligência e a conseguinte expedição de DN, sem intimação do ora Recorrente, ao meu sentir, dão esboço ao lançamento, configura-se em verdadeira complementação deste, fazendo-se mister, destarte, concessão de novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório e o direito de ampla defesa.

Nesse sentido, a expedição de Decisão-Notificação que não oportunizou ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa, não só confronta princípios constitucionais intrínsecos ao processo administrativo fiscal, como também às atribuições funcionais de cada instância julgadora administrativa.

Dessa forma, a ausência de intimação do sujeito passivo para conhecimento e manifestação em relação aos documentos juntados, provocou o cerceamento de o direito de defesa do ora Recorrente.

O desrespeito aos princípios acima dispostos infringiu diretamente os preceitos descritos no art. 2º, *caput*, art. 3º, inciso II, todos da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Destarte, entendo que o vício aqui identificado é insanável e que malferiu a Decisão-Notificação. A Portaria MPS nº 520/2004 dá esboço a este entendimento, conforme se observa.

Art. 31. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 32 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo quando o sujeito passivo houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.

(Sem grifo no original)

Em atenção aos documentos acostados aos autos, deverá a Secretaria da Receita Federal do Brasil conceder novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório.

Ademais, admitir-se de maneira diversa, seria permitir uma supressão de instância, haja vista que ao Recorrente não foi oportunizada manifestação.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO** interposto, para, então, **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO**.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2010

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/02/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/02/2012 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 13/02/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Impresso em 08/03/2012 por APARECIDA DA SILVA - VERSO EM BRANCO