



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

Processo nº 11080.722547/2010-13
Recurso nº
Resolução nº 2302-000.193 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 20 de novembro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO DO BRASIL S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Adriana Sato, Paulo Roberto Lara dos Santos, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

1. RELATÓRIO

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/08/2000

Data de lavratura do AIOP: 20/08/2010.

Data da Ciência do AIOP: 23/08/2010.

O presente processo tem por objeto o restabelecimento da exigência fiscal constituída pelas NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.067.668-2 e 35.067.669-0, declaradas nulas por vício formal pela 4ª CAJ – Câmara de Julgamento do CRPS:

“NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO LAVRADA COM FALTA DO TIPO DE DÉBITO, ACARRETANDO AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL NO RELATÓRIO FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, ENSEJA A SUA NULIDADE, PELA IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE SE EFETUAR A CORREÇÃO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE DÉBITO, CARACTERIZANDO-SE VÍCIO FORMAL INSANÁVEL – LANÇAMENTO NULO.”

Trata-se de lançamento fiscal para constituição de crédito tributário correspondente a contribuições previdenciárias a cargo dos segurados, incidentes sobre os seus respectivos Salários de Contribuição, calculadas por aferição indireta mediante a aplicação da alíquota de 8% sobre o montante de mão de obra contida nas notas fiscais /faturas, na forma da legislação previdenciária, devidas pelo Autuado em referência em razão da responsabilidade solidária da empresa contratante com o executor de obra/serviço de construção civil, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 17/29.

Compete destacar que as NFLD nº 35.067.668-2, referente aos fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 1999, e nº 35.067.669-0, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999, foram substituídas por 134 Autos de Infração, sendo 67 Autos de Infração relativos a Contribuição Previdenciária – Parte patronal -, sendo um Auto de Infração para cada empresa com a qual o Banco do Brasil é solidário, e outros 67 Autos de Infração relativos a Contribuição Previdenciária – Parte segurados -, sendo, igualmente, um Auto de Infração para cada empresa com a qual o Banco do Brasil é solidário.

Deve ser enaltecido igualmente que, após a aplicação da regra estabelecida para o prazo decadencial na forma do art. 173, II do CTN, em combinação com os efeitos da Súmula Vinculante nº 8 do STF, e pela adoção do mecanismo inscrito no art. 150, §4º do CTN, foram alcançados pelos Autos de Infração substitutos, tão somente, as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores ocorridos a contar da competência novembro/96 até fevereiro/2001.

Por outro lado, informa a Autoridade Lançadora que foram excluídas do lançamento original as empresas que vieram a sofrer procedimento fiscal previdenciário (Auditoria Fiscal Total com contabilidade ou Auditoria específica na obra identificada no levantamento), sendo mantidas as competências não alcançadas por Auditoria Fiscal Previdenciária.

Foram excluídas, também, as empresas do levantamento original cujo CNPJ ou Razão Social não foram identificados.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o responsável solidário apresentou impugnação a fls. 86/100.

Devidamente intimado a respeito do lançamento, em 06 de setembro de 2010, conforme Aviso de Recebimento a fl. 84, e Termo de Sujeição Passiva a fls. 82/83, o devedor principal apresentou defesa administrativa a fls. 152/156.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 315/332, julgando procedente em parte o lançamento, para dele fazer excluir as obrigações tributárias cujos recolhimentos houveram-se por comprovados pelo devedor principal – a empresa contratada – em sede de defesa

administrativa, e retificando-se o crédito tributário remanescente na forma encartada no Discriminativo Analítico de Débito Retificado a fls. 333/335.

O Sujeito Passivo – devedor solidário - foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 17/05/2012, nos termos da Intimação e Aviso de Recebimento a fls. 336/338.

Não consta nos autos prova material de que o devedor principal - Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda - tenha sido intimado da decisão de primeira instância.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o responsável solidário interpôs recurso voluntário, a fls. 339/354, requerendo, ao fim, a declaração de nulidade da autuação e insubsistência do lançamento.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

2. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

2.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 17/05/2012. Havendo sido o recurso voluntário recebido no dia 21 do mesmo mês e ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

2.2. DO SANEAMENTO DO PROCESSO

Antes de adentrar o mérito da causa, urge sanar uma irregularidade processual verificada na formalização do processo em relação ao devedor principal, diga-se, a PORTONOVO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA - CNPJ: 93.008.647/0001-40.

Não foge ao conhecimento que o presente lançamento houve-se por formalizado em face do Banco do Brasil S/A e da Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda, CNPJ 93.008.647/0001-40, por responsabilidade solidária pelo adimplemento de obrigação principal referente a contribuições previdenciárias decorrentes de execução de obra/serviço de construção civil, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 17/29.

Na formalização do processo, a Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda foi devidamente intimada a respeito do lançamento, nos termos assinalados a fls. 82/84, oferecendo impugnação administrativa a fls. 152/156, da qual resultou, inclusive, retificação do lançamento, comparecendo assim de forma ostensiva e voluntária ao polo passivo da relação jurídica processual em debate.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, após apreciar as razões de defesa oferecidas pelo Banco do Brasil S/A e pela Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda, lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão a fls. 315/332, julgando improcedente em parte o lançamento e retificando-se o crédito tributário remanescente na forma encartada no Discriminativo Analítico de Débito Retificado a fls. 333/335.

Ocorre que, do resultado do Julgamento Administrativo referido no parágrafo precedente, somente o devedor solidário, o Banco do Brasil S/A, houve-se por intimado, inexistindo nos autos qualquer indicio de prova material de que o devedor principal, a Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda, tenha sido cientificado da decisão de 1ª Instância.

Tal irregularidade vicia o Processo Administrativo Fiscal em foco, uma vez que exclui do devedor principal o direito de submeter ao julgador de 2ª Instância as razões por ele deduzidas em face do lançamento que ora se opera.

Havendo o devedor principal – Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda - oferecido tempestivamente defesa administrativa, não se pode contra ele operar os efeitos da revelia previsto no art. 322 do Código de Processo Civil, eis que revel ele não é.

Código de Processo Civil

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. (Redação dada pela Lei nº 11.280/2006)

Parágrafo único O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

Nessa perspectiva, em atenção aos imperativos do devido processo legal, deve o devedor principal em foco ser intimado de todas as decisões proferidas no curso do Processo Administrativo Fiscal, para que possa exercer, em sua plenitude, o seu legítimo direito ao contraditório e à ampla defesa.

Cumprido frisar que tal irregularidade processual não implica nulidade do processo, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que a sua sanatória depende, tão somente, da devida intimação da Construtora em apreço, cortejada pela abertura de prazo para o oferecimento de recurso voluntário em face da decisão de 1ª instância, se assim desejar.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. 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.

§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 do 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. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Por tais razões, pugnamos pela conversão do julgamento em diligência, para que seja intimada a Portonovo Empreendimentos e Construções Ltda, CNPJ 93.008.647/0001-40, da decisão de 1ª Instância, e a abertura do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para o oferecimento de recurso voluntário, se assim desejar.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento em DILIGÊNCIA, nos termos do parágrafo que a este antecede.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.