



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

Processo nº 11080.722787/2010-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.188 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO DO BRASIL S/A E BK CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Paulo Roberto Lara dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriana Sato.

Relatório

Trata o Auto de Infração de Obrigação Principal de contribuições previdenciárias patronais, decorrentes da responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa BK CONSTRUÇÕES LTDA., pelos serviços prestados por empreitada global na construção civil, no período de 06/2000 a 09/2000.

A autuação foi lavrada em 20/08/2010 e cientificada ao sujeito passivo em 23/08/2010. A devedora solidária passiva foi notificada através de registro postal em 06/09/2010.

O débito foi constituído em substituição às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n.º 35.067.668-2, referente a fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 1999 e n.º 35.067.669-0, para os fatos geradores posteriores a 01/1999, ambas tornadas nulas pela 04ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, através do Acórdão n.º 1867, de 26/10/2004, devido à falta do tipo do débito, acarretando a ausência de fundamentação legal no processo.

O relatório fiscal diz que o crédito foi lançado por aferição indireta com base nas notas fiscais de prestação de serviço, que não foram apresentados os contratos firmados e guias de recolhimento, que das duas NFLD's anuladas foram emitidos 134 autos de infração, que o período originalmente lançado de 05/1995 a 02/2001, foi alcançado parcialmente pela fluência do prazo decadencial contido no artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional, restando no novo lançamento fiscal o período de 11/1996 a 02/2001, que foram excluídas do lançamento as empresas que sofreram auditoria fiscal total com contabilidade ou auditoria específica na obra identificada no levantamento e que foram excluídas, do lançamento primitivo, as empresas não identificadas com CNPJ ou razão social.

Após as impugnações apresentadas pelos devedores principal e solidário, Acórdão de fls.367/379, pugnou pela procedência da autuação.

Inconformado, o contribuinte responsável solidário apresentou recurso voluntário, onde alega em apertada síntese:

- a) que a matrícula da obra, bem como as contribuições previdenciárias eram de obrigação da empresa contratada, a qual deve ser chamada ao processo;
- b) que por ser empresa de economia mista está submissa à lei das licitações;
- c) que existiram pagamentos e sem o chamamento da contratada há o risco do pagamento em duplicidade;
- d) que foram expedidas CND's à época comprovando a inexistência de débito da contratada;

- e) que deve ser aplicado o benefício de ordem para afastar a corresponsabilidade do recorrente;
- f) que inexistente normativo legal para a fixação do percentual de 40% sobre as notas fiscais, sendo que a Instrução Normativa fere os princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada em matéria tributária, devendo a Administração anular seus atos eivados de nulidade.

Requer o provimento do recurso para cancelar o crédito tributário, reconhecendo a nulidade da autuação procedida e declarar a inconsistência do lançamento fiscal.

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade devendo ser conhecido.

Entretanto, compulsando os autos verifico que inexistente no processo comprovante de que a devedora solidária passiva tenha sido cientificada do Acórdão proferido na primeira instância administrativa, com a abertura do prazo recursal. Esta irregularidade deve ser sanada antes do julgamento definitivo.

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.

Feitas estas considerações, entendo que o processo deve retornar à origem para ser dado conhecimento ao contribuinte BK CONSTRUÇÕES LTDA. do Acórdão exarado na 1ª instância e aberto prazo para apresentação de recurso voluntário.

Pelo exposto,

Voto pela conversão do julgamento em diligência.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora