



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

Processo n° 12045.000391/2007-18
Recurso n° 148.154 Voluntário
Acórdão n° 2402-00.495 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE NOVA VENECIA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDA a decisão notificação. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Oliveira, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de MUNICÍPIO DE NOVA VENECIA – PREFEITURA MUNICIPAL, por meio de NFLD, consubstanciada na cobrança de contribuições sociais incidentes sobre valores pagos por serviços prestados mediante a cessão de mão de obra, sendo eles, serviços de construção civil, transporte escolar, limpeza e processamento de lixo.

O lançamento compreende as competências do período de 03/1999 a 10/2002, tendo sido o contribuinte cientificado em 13/06/2003.

Impugnada a NFLD, foi determinada às fls. 78, a realização de diligência para que o fiscal analisasse comprovantes de pagamento das contribuições pelos prestadores de serviços juntados na oportunidade.

Resposta à fls. 82, no sentido de que nenhum dos documentos juntados aos autos seria levado em consideração, por se tratarem dos mesmos já apresentados quando da ação fiscal.

Via de consequência foi preferida Decisão Notificação, por meio da qual se manteve a integralidade do lançamento.

Interposto o recurso voluntário (fls. 93/96), os autos foram enviados ao CRPS, que, através de sua 2ª Câmara de Julgamentos, determinou a conversão do julgamento em diligência por entender que a comprovação da cessão de mão-de-obra não fora devidamente caracterizada pela fiscalização, para que fossem juntados aos autos cópia dos contratos de prestação de serviços, sendo devidamente expostos os motivos pelos quais se convenceu o fiscal notificante da caracterização da cessão de mão-de-obra.

Resposta às fls. 107/187, os autos foram novamente enviados ao CRPS, que mais uma vez converteu o processo em diligência para que o contribuinte fosse cientificado do resultado da diligência efetuada.

Intimado, o recorrente apresentou manifestação às fls. 196/199, reapresentado os argumentos já expendidos em seu recurso voluntário.

Pela terceira vez enviados os autos ao CRPS, a sua 2ª Câmara deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para determinar a anulação da NFLD, já que mesmo com a realização das diligências requeridas não restou devidamente caracterizada a cessão de mão-de-obra nos serviços prestados ao recorrente.

Baixados os autos, fora então solicitado por parte da Secretaria da Receita Previdenciária, pedido de esclarecimentos do acórdão que determinou a anulação da NFLD (fls. 214), o qual restou indeferido pelo CRPS, sob o fundamento de que este visava a reforma do acórdão, efeito considerado como infringente da natureza de referido pedido.

Não satisfeita baixados os autos, a Secretaria da Receita Previdenciária, efetuou, às fls. 217/218, pedido de revisão do acórdão proferido.

O recorrente fora intimado a apresentar contrarrazões ao pedido de revisão em 10 (dez) dias, tendo sido certificado não tê-las apresentado no prazo que lhe fora concedido, o que ensejou a subida dos autos, ao CRPS, pela quarta vez, o qual, novamente viu-se obrigado a converter o julgamento em diligência para que ao contribuinte fosse concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar suas contrarrazões ao pedido de revisão formulado.

Novamente cientificado, agora no prazo legal, o contribuinte deixou de apresentar contrarrazões, motivo pelo qual os autos subiram a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Conforme já relatado o presente processo foi alvo de várias diligências efetuadas em razão da desatenção da então Secretaria da Receita Previdenciária em observar a garantia constitucional do contribuinte ao contraditório e a ampla defesa no processo administrativo fiscal.

Inobstante as diligências já efetuadas, verifico, mais uma vez, será necessária a baixa dos autos.

É que, após a realização da primeira diligência requerida pela fiscalização às fls. 78, antes mesmo de proferida a decisão notificação, o recorrente não fora intimado de seu resultado. Tal fato enseja nulidade necessária de ser corrigida por este Eg. Conselho, para que seja garantido ao contribuinte o amplo exercício do contraditório, da ampla defesa e o princípio ao devido processo legal.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Ilustre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante nesta Câmara, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário n. 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

“Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por tratar-se de Órgão Público, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem a assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal atuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS atuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito

previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

“Art. 5º.

[...].

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

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

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

Art. 59. São nulos:

[...].

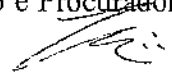
II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;”
(grifamos).

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

“Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve “[...]”. Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação.

De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou pericia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da



Fazenda Nacional) após encerrada a instrução.” (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das

razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Ante o exposto, voto no sentido de **ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO** e todos os atos a ele posteriores, determinando seja o contribuinte intimado do resultado da diligência requerida às fls. 78, devendo, posteriormente, vir a ser proferido novo acórdão pela DRJ competente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 12045.000391/2007-18

Recurso nº: 148.154

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.495

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional