

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

Processo n° 12045.000640/2007-67
Recurso n° 150.743 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.229 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS : OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente ANHANGUERA RURAL CENTER S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA RELEVANTE PARA JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/1972 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.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

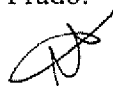
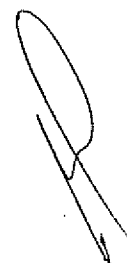
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Igor Araújo Soares e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or 'O' with a flourish.A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'R' or 'P' with a flourish.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa Anhanguera Rural Center S/C Ltda, referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, correspondentes a parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/1997) e as relativas a Terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO), para a competência 03/2004.

Segundo o Relatório Fiscal da notificação (fls. 18 a 21), os fatos geradores do presente lançamento decorrem do pagamento de salários para a edificação da obra de construção civil matriculada no INSS sob nº 37.780.02617-79.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que os valores da base de cálculo foram apurados por aferição, conforme autorização conferida pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, regulamentado pelo art. 234 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 10/05/2004 (fl.27), conforme Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 28 a 36), acompanhada de anexos de fls. 37 a 69, alegando itens de "1" a "18".

Em decorrência dessa impugnação de fls. 28 a 36, a Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva em Campinas-SP solicita manifestação da Fiscalização relativamente às questões de fato expostas na impugnação de fls. 29 a 35 – itens "5" a "18". Também solicita que a auditoria fiscal verifique a autenticidade dos documentos apresentados pela autuada ao presente processo e a consequente procedência da autuação (fl. 73).

Em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fls. 78 e 79, concluindo que será juntado cópia de documentos de fls. 74 a 77 e esclarece que: *"(...) 5 - O cálculo foi efetuado conforme Projeto aprovado, Habite-se parcial e Certidão da Prefeitura Municipal de Nova Odessa. 6 - Discrimina a existência de quatro grupos de edificações, porém, nos documentos acima (projeto, habite-se parcial e certidão), não constam os grupos de edificações da forma alegada. 7 - Quanto ao termo de que a notificação se limita a uma referência vaga e genérica sobre as áreas construídas, ocorre exatamente porque os documentos apresentados não fazem referência dos diferentes tipos e finalidades. Quanto a PROPRIEDADE DE EMPRESAS DIVERSAS alegada, temos que o projeto, o habite-se parcial e a certidão da Prefeitura, constam o nome da empresa notificada. 8 e 9 - Os cálculos da área total de 7.432,68 m², alega que existem áreas dos edifícios de propriedade de terceiros, EDIFICADOS SOB EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DAQUELAS EMPRESAS (doc. de fls. 45 a 61), porém, os documentos que serviram de base para o lançamento, constam o nome da empresa notificada. (...) 17 - Quanto ao enquadramento conforme o padrão (baixo, normal ou alto) está previsto no art. 454 da IN 100/03 em função da área média, definida no inciso*

XVII, art. 427 da mesma IN. No caso da TABELA RESIDENCIAL E COMERCIAL em função do número de unidades autônomas e no caso da TABELA COMERCIAL andares livres, em função do número de pavimentos da edificação. No presente caso, a empresa não apresentou provas de que as unidades distintas possuem áreas inferiores a 100 m² para fins de caracterização como padrão baixo. 18 - Finalmente, alega que o CUB atribuído é excessivo, porém, os cálculos foram efetuados conforme documentos existentes”.

Posteriormente, a Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva em Campinas-SP solicita complementação da Informação Fiscal de fls. 78 e 79, nestes termos: “a) *Que seja informado sobre a(s) área(s) construída(s), para o adequado enquadramento. Pois, embora o Habite-se e a Certidão (fls. 76/77) não especifiquem, verifica-se que o Projeto (fls. 75) contempla diversas áreas. E, que, portanto, não seria o caso de aplicação da ressalva contida no § 1o, do art. 450 da IN nº 100/2003?* b) *No que tange à GPS (fls. 67), se confirmado o seu recolhimento, informar a razão para não aceitação da mesma”*, fl. 81.

Novamente, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fl. 84, concluindo pela “(...) impossibilidade de fazer enquadramentos distintos de acordo com o disposto no § 3º do art. 451 da IN 100/03, ou seja, conclui-se a impossibilidade de aplicação da ressalva contida no § 1º do art. 450 da IN 100/2003 questionada na letra "a" do item 1 do despacho de fls 81. Quanto a letra "b" do item 1, a GPS de fls. 67, foi aceita conforme consta no ARO (fls. 24)”.

A Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Campinas-SP – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/262/2004 (fls. 86 a 92) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Notificada apresentou recurso (fls. 96 a 104), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Unidade de Atendimento da DRP em Americana-SP informa que o recurso interposto é tempestivo, fl. 110.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Campinas-SP apresenta contrarrazões e encaminha ao autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), fls. 136 a 138.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 110), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Da análise inicial dos autos, verifica-se questão prejudicial ao julgamento do recurso encaminhado, face à ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, vício esse que deve ser saneado.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva em Campinas-SP, após a apresentação da defesa de fls. 28 a 36 – acompanhada de anexos de fls. 37 a 69 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fls. 78 e 79, acompanhada da inserção de documentos de fls. 74 a 77, e também a informação fiscal de fl. 84.

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/262/2004 (fls. 86 a 92), que considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade. Essa decisão registra ainda que *“De fato, embora constem do Projeto diversas áreas, o Habite-se e Certidão da Prefeitura Municipal de Nova Odessa não trazem nenhuma individualização, como se verifica desses documentos (fls. 76/77). Pelo que a Declaração prestada pelo engenheiro responsável não é capaz de alterar o procedimento fiscal, por ausência de previsão legal”* – item “8”, fl. 89.

Não há elementos probatórios de que à Recorrente foi cientificada do resultado do pronunciamento da auditoria fiscal, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado do pronunciamento da fiscalização.

Entendo que o resultado do pronunciamento da fiscalização (fls. 78/79 e 84) deveria ter sido informado à Recorrente antes da decisão de primeira instância para que esta pudesse se manifestar a respeito das informações prestadas pela auditoria fiscal, já que essa Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/262/2004 (fls. 86 a 92) buscou como base as informações fiscais decorrentes do pronunciamento retromencionado.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas no pronunciamento da fiscalização, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive houve citação de documentos inseridos, posteriormente, pela auditoria fiscal ao presente lançamento fiscal, conforme item “8” (Da Área Construída) da Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/262/2004 de fls. 86 a 92.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal para contrapor as alegações de defesa. Isso impossibilitou o conhecimento do sujeito passivo de todas as informações constantes nos autos prestadas pela auditoria fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela auditoria fiscal ocasionou o cerceamento da garantia da ampla defesa e, por consectário lógico, supressão de instância. A Recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela auditoria fiscal ou aos documentos juntados no decorrer do processo, tais como as Informações Fiscais de fls. 78 e 79, acompanhada de documentos inseridos ao presente processo de fls. 74 a 77, e também de fl. 84. Da forma como foi realizado, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido.

Há vários precedentes desta Corte Administrativa 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 garantia da ampla defesa, assegurada constitucionalmente ao sujeito passivo, deve ser observada no processo administrativo fiscal. Nesse sentido, vejamos o dispositivo da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

Assim, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

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 conseqüência.

§ 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.

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da Recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados (pronunciamentos da fiscalização), reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal.

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a Decisão-Notificação (DN) nº 21.424.4/262/2004 (fls. 86 a 92), para que o sujeito passivo seja informado do resultado dos pronunciamentos fiscais (fls. 78/79 e fl. 84) e dos documentos de fls. 74 a 77, bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator



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


Processo nº: 12045.000640/2007-67

Recurso nº: 150.743

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 2402-01.229

Brasília, 29 de novembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria 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