



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

Processo nº 13502.001137/2007-57
Recurso nº 154.236 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.371 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A E OUTRO
Recorrida DRP/SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/04/1997 a 30/04/1997

DECADÊNCIA O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

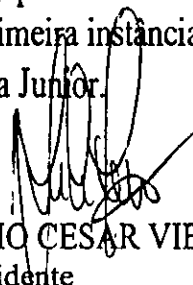
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS PELO CONTRIBUINTE.

A falta de apreciação de alegações e documentos trazidos aos autos na fase de defesa leva a nulidade da decisão proferida. Com efeito, este entendimento encontra amparo 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.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora. Vencidos o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



LIÉGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).



Relatório

Trata a notificação de contribuições apuradas por responsabilidade solidária entre o tomador e a empresa Pelir Engenharia Ltda., em decorrência da execução de serviços na construção civil, nas competências de 01/1996 e 04/1997.

A notificação foi cientificada ao sujeito passivo em 30/12/2005 e o Mandado de Procedimento Fiscal, em 11/02/2005.

A devedora solidária foi cientificada através de registro postal recebido em 18/01/2006.

O Relatório Fiscal de fls. 74/85, diz que a presente notificação foi lavrada para substituir NFLD n.º 32.615835-9 de 18/12/1998, que foi anulada pelo CRPS através de Acórdão n.º 002387, exarado em 14/10/2003.

Após a apresentação da impugnação por ambas devedoras principal e solidária, os autos foram baixados em diligência, fl. 244, para que fossem examinados os documentos acostados pela empresa Pelir Engenharia Ltda.

Às fls.245/247, o auditor fiscal emite parecer conclusivo sobre os documentos juntados, mantendo o débito.

Decisão-Notificação de fls. 249/260, pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformada a notificada interpôs recurso tempestivo, onde argui em síntese:

que os créditos lançados foram atingidos pela decadência expressa no Código Tributário Nacional;

que, no mérito, os serviços não foram prestados com cessão de mão de obra.

Requer o acolhimento da preliminar para declarar nulo o lançamento, ou que no mérito a NFLD seja tornada improcedente e insubsistente, com o seu conseqüente arquivamento.

A prestadora de serviço também impugnou a notificação alegando:

a tempestividade do recurso;

que junta os comprovantes de pagamento da competência 04/1997;

que efetivou o depósito recursal da competência 01/1996;

a apresentação da folha de pagamento e GRPS da competência 01/1996, bem como declaração de que possui escrituração contábil

Requer o provimento do recurso; que seja declarada a nulidade da NFLD; que lhes seja devolvido o valor referente ao depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Refere-se o crédito tributário a contribuições previdenciárias relativas a responsabilidade solidária nos serviços de construção civil, nas competências de 01/1996 e 04/1997.

A Notificação foi lavrada em 21/12/2005 com ciência em 30/12/2005 e o Mandado de Procedimento Fiscal foi entregue para o contribuinte em 11/02/2005.

A devedora solidária foi cientificada através de registro postal em 06/02/2006.

A recorrente argúi a decadência do crédito previdenciário.

Entretanto, não lhe assiste razão, mesmo considerando que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, o relatório fiscal explicita que a notificação em tela foi lavrada em substituição a outra anulada por Acórdão do CRPS de 14/10/2003.

Ocorre que a NFLD anulada foi lavrada em 18/12/1998, quando as competências lançadas 01/1996 a 04/1997, não estavam decadentes.

Sendo o Acórdão de nulidade de 14/10/2003, estaria permitido novo lançamento até a competência 10/2007, na forma do disposto pelo art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, não se encontram atingidas pelo prazo decadencial as competências contidas nesta NFLD.

Entretanto, compulsando os autos verifiquei que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência, o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria, fls. 245/247.

Entretanto, aos recorrentes não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Considero esta irregularidade insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos apresentados no relatório de diligência.

Há vários precedentes deste órgão colegiado 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 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.

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que os contribuintes tivessem a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância. devendo ser conferida ciência aos recorrentes do resultado da diligência fiscal de fls.245/247, abrindo-lhes prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI