



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

Processo nº 13609.000951/2007-66
Recurso nº 167.486
Resolução nº 2401-000.129 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 1 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Assinado digitalmente em 07/12/2010 por RYCARTDO HENRIQUE MAGALHAES DE . 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 07/12/2010 por RYCARTDO HENRIQUE MAGALHAES DE
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

RELATÓRIO

RAL ENGENHARIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.099.717-4, referente à diferença de contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte destinada a Terceiros (Salário Educação, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas por aferição indireta, em relação ao período de 01/1997 a 11/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 172/190.

De conformidade com o Relatório Fiscal, *a base de cálculo das contribuições sociais foi aferida indiretamente, porque houve apresentação deficiente de documentos e, no exame da escrituração contábil e de documentos de caixa, a fiscalização constatou que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, da receita ou do faturamento e do lucro, nos termos do parágrafo 3º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/1991.*

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 11/09/2007, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 805.352,49 (Oitocentos e cinco mil e trezentos e cinquenta e dois reais e quarenta e nove centavos).

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 6ª Turma da DRJ de Belo Horizonte/MG, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 02-20.361/2008, às fls. 429/439, sintetizados na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/2006

DECADÊNCIA INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DOS PRAZOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL AFERIÇÃO INDIRETA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. DISCUSSÃO RELATIVA A INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEIS NÃO CABIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Após a publicação da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal - STF, o lançamento do crédito previdenciário está sujeito aos prazos previstos no Código Tributário Nacional.

O procedimento de aferição indireta deve ser adotado sempre que deixarem de ser exibidos à fiscalização documentos ou informações necessárias a apuração regular das contribuições devidas

As contribuições previdenciárias e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, pagas com atraso, ficam sujeitas à cobrança de juros e multa de mora de caráter irrelevável.

Não cabe discussão no âmbito administrativo, de questionamentos quanto à inconstitucionalidade ou) ilegalidade de lei, por se tratar de matéria cujo exame é restrito ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte. "

Em observância ao disposto nos artigos 25, inciso I, e 29, da Lei nº 11.457/2007, c/c artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Não obstante o recurso de ofício interposto pela autoridade fazendária, nos termos da legislação de regência, 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, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela notificada ao INSS, concernentes à parte destinada a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas por arbitramento, consoante se positiva do Relatório Fiscal.

Após apresentação da impugnação da contribuinte, o lançamento fora julgado procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 02-20.361/2008, da 6ª Turma da DRJ de Belo Horizonte/MG, acima ementado, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício daquele *decisum*, com arrimo nos artigos 25, inciso I, e 29, da Lei nº 11.457/2007.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada/cientificada da decisão de primeira instância, para eventual interposição de recurso voluntário, ferindo-lhe, assim, os sagrados direitos da ampla defesa e do contraditório, inscritos 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;"

Com mais especificidade, o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, garante o direito do contribuinte recorrer da decisão de primeira instância, como segue:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão."

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."

Assinado digitalmente em 07/12/2010 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, 08/12/2010 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Autenticado digitalmente em 07/12/2010 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Emitido em 13/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

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 "

Nessa esteira de entendimento, deixando a autoridade fazendária de intimar/cientificar a contribuinte da decisão de primeira instância, de maneira a conceder-lhe o direito de interpor recurso voluntário, se assim entender por bem, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, devendo o presente processo ser remetido à origem para intimar/cientificar a autuada do *decisum* recorrido.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade fazendária competente cientifique a contribuinte da decisão de primeira instância, ora recorrida, reabrindo prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de eventual recurso voluntário, nos termos da legislação de regência.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2010

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



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

PROCESSO: 13609.000910/2007-66
INTERESSADO: RAL ENGENHARIA LTDA

TERMO DE JUNTADA E ENCERRAMENTO

Fiz juntada nesta data do Acórdão/Resolução 2401-000.129 de folhas ____/ ____ e dos documentos de folhas ____/ ____

Encaminhem-se os autos à Repartição de Origem, para as providências de sua alçada.

Quarta Câmara da Segunda Seção

M. 66715