



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

Processo nº 15983.000497/2007-00
Recurso nº 258.915 Voluntário
Acórdão nº 2302-01.339 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria Retenção de 11%.
Recorrente COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2001

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte 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 70.235/72 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 Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Arlindo da Costa e Silva.

Marco André Ramos Vieira – Presidente

Liege Lacroix Thomasi – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Júnior e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da retenção de 11% decorrente da contratação de serviços que teriam envolvido cessão de mão-de-obra, conforme previsão no art. 31 da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências fevereiro de 1999 a setembro de 2001, fls. 25 a 31.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela sociedade empresária, fls. 62 a 69.

A Receita Previdenciária comandou diligência para que o Auditor se pronunciasse acerca das alegações da autuada, fls. 170. A fiscalização prestou informações às fls. 171 a 173.

A Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária confirmou a procedência do lançamento, fls. 175 a 183.

Não concordando com a decisão do órgão fazendário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 187 a 206.

Decisão proferida pela 4ª Câmara do CRPS, converteu o julgamento em diligência, fls. 250 a 254, para que a fiscalização demonstrasse a forma como os serviços foram prestados.

A fiscalização elaborou relatório conforme fls. 260 a 263.

Cientificada do resultado da diligência, a autuada manifestou-se às fls. 275 a 279.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 250 e 251; pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 171 a 173, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

Voto Vencedor

Peço vênica para discordar do entendimento proferido pelo Conselheiro Relator.

Entendo que das informações juntadas às fls. 171 a 173, deveria ter sido dado conhecimento à notificada antes de ser proferida a decisão de primeira instância.

A recorrente foi privada da oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações, irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

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.

Este entendimento também consta do 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 a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 171 a 173, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi, Redatora Designada.

Processo nº 15983.000497/2007-00
Acórdão n.º **2302-01.339**

S2-C3T2
Fl. 283
