



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

Processo n° 35301.001749/2005-87
Recurso n° 144.884 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.311 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria Decadência
Recorrente CBTU - COMPANHIA DE TRÊNS URBANOS
Recorrida DRP-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1998

PEDIDO DE REVISÃO. FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PLEITO DO CONTRIBUINTE. REFORMA DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 26 DA PORTARIA MPS N ° 520. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

O pedido de revisão se presta a corrigir eventual violação a pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de revisão para rescisão do acórdão recorrido e com fundamento no artigo 150, §4º do CTN, acatar a preliminar de decadência para provimento do recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Marcos Cezar N. Batista, OAB/SP 127.351.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damiano 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

1. Trata-se de lançamento de contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 30, inciso VI da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências 09/1997 a 12/1998. A base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga aos segurados utilizados nas prestações de serviços pela CONSÓRCIO CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ /CAMARGO CORREA foi apurada indiretamente.

2. Não conformadas com a notificação, as empresas Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A apresentaram defesa, na forma das petições de fls. 58/61 e 94/101.

3. A decisão monocrática confirmou a procedência do lançamento (fls. 104/111). Não concordando com a decisão do Fisco, foi interposto recurso voluntário pelas empresas, acompanhado da juntada de novos documentos.

4. A fim de verificar a documentação juntada pela recorrente, o órgão previdenciário comandou diligência fiscal; tendo a fiscalização emitido parecer para retificação de parte dos valores, resultando na alteração do lançamento nos seguintes moldes:

“a) a competência 11/97 será totalmente excluída do crédito, uma vez que os valores recolhidos nas GRPS foram superiores aos apurados com base nas notas fiscais de serviço e medições;

b) as competências 10/97 e 12/97 serão retificadas, abatendo-se os valores recolhidos nas GRPS correspondentes;

c) as demais competências do crédito serão integralmente mantida. (...)” (fls. 320/316)

5. As contra-razões do fisco, baseadas no parecer do auditor notificante, também concluiu pela retificação de parte do débito levantado.

6. A seu turno, a então 4ª Câmara de Julgamento do CRPS proferiu decisão anulando o lançamento pela ausência de fundamentação legal para o arbitramento das contribuições, no “Relatório Fundamentos Legais do Débito” (fls. 483/491).

7. Inconformada com a decisão do CRPS, foi apresentado pedido de revisão pelo órgão previdenciário (fls. 492/494), alegando-se que o relatório fiscal teria citado o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212, devendo, portanto, ser revisto o acórdão vergastado.

8. Devidamente cientificadas do pleito revisional, as empresas se manifestaram no sentido da manutenção do acórdão recorrido.

9. Às fls. 521/531 foi juntada pelo fisco cópia da Nota Técnica CGMT/DCMT n.º 87/2005 no sentido de corroborar o entendimento firmado pelo órgão previdenciário no pedido revisional.

10. Nova decisão da 4ª Câmara do CRPS (541/554) indeferiu o pleito revisional manejado contra o acórdão anterior.



11. Inconformado com o **decisum** o fisco interpôs novo pedido de revisão com base no Enunciado n.º 29 do CRPS e em outros julgados da própria 4ª Câmara do CRPS, que amparam o pleito revisional. Eis o teor da ementa do referido enunciado:

“Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório fiscal Fundamentos Legais do Débito – FLD ou no Relatório Fiscal – REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento.”

12. As empresas apresentaram contra-razões batalhando pela impossibilidade da interposição do pedido de revisão para a rediscussão da matéria.

13. Às fls. 579/580 foi proferido despacho que conheceu do pedido de revisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Nos exatos termos do art. 60, I, da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de pedido de revisão é medida extraordinária somente admitida nos casos de o Acórdão do CRPS divergir de pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, aprovados pelo Ministro da pasta, bem como do Advogado-Geral da União, ou quando violarem literal disposição de lei ou decreto, ou após a decisão houver a obtenção de documento novo de existência ignorada, ou for constatado vício insanável.

2. Em caso análogo (Processo n.º 36402.000332/2004-41; Acórdão n.º 205-00.310), em que figuravam as mesmas partes, o nobre Conselheiro Marco André Ramos Vieira emitiu voto no sentido de acolher o pedido revisional, nos seguintes termos:

“Entendo que tem cabimento o pleito revisional, haja vista a fundamentação do acórdão ser pela nulidade em função de falha a ser gerada na futura expedição da CDA. A fundamentação que sustentou a emissão do acórdão não restou comprovada, pelo contrário foi rebatida pela Procuradoria-Geral Federal.

Às fls. 434 a 4ª Câmara informa que, com base em novos estudos, no momento de ser emitida a CDA haverá um vício insanável. Entendo que a 4ª Câmara partiu de uma premissa totalmente equivocada, pois os novos estudos não observaram o entendimento do órgão competente, no caso a Procuradoria Federal, tampouco foram colacionados julgados que sustentassem a nova tese apresentada. A cobrança da Dívida Ativa não é competência do CRPS, assim uma eventual nulidade da CDA não pode embasar uma decisão do Conselho, se o órgão



competente para executar as contribuições em juízo entende que tal nulidade é inexistente.

Quando do indeferimento do pedido de revisão, fls. 475 a 477, já havia sido proferida a Nota Técnica CGMT n.º 87 de 2005, fls. 464 a 473, na qual é exarado o entendimento da Procuradoria Federal pela inexistência de nulidade na CDA se constar no relatório fiscal o fundamento legal. O julgamento do pedido de revisão, fls. 475 a 477, foi omissivo, pois não se manifestou acerca do teor da Nota Técnica, fugindo do debate da matéria.

Assim resta configurado vício no acórdão de fls. 432 a 440, pois a fundamentação que o sustenta é inexistente. Conforme expressamente consignado pela Procuradoria Federal, a falta de transcrição do fundamento legal no relatório de fundamentos legais não é causa de nulidade da CDA, se constar tal fundamento no relatório fiscal.

No presente caso consta no relatório fiscal (item 3.1 à fl. 37), do qual foi conferida ciência ao contribuinte, a fundamentação para aferição dos valores.

Também é viciado o indeferimento do pedido de revisão, pois o mesmo foi omissivo ao não enfrentar os argumentos exarados por meio da Nota Técnica CGMT n.º 87 às fls. 464 a 473, que foram juntadas pela Receita Previdenciária em seu pleito revisional.

Por tais fatos entendo procedente o pedido de revisão, e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior de fls. 432 a 440 (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pela notificada (juízo rescisório).

(...)

CONCLUSÃO:

Conhecido o pedido de Revisão e Rescindido o acórdão às fls. 432 a 440.

Voto no sentido de Anular a Decisão de Primeira Instância para que seja observado o art. 26 da portaria MPS n.º 520."

3. Assim, já naquela assentada, concordei com os argumentos do nobre Conselheiro para admitir a revisão do acórdão, no que mantenho o meu posicionamento.

DAS RAZÕES RECURSAIS

4. Antes de adentrar ao exame da matéria recursal trazida a este Colegiado, creio que a decisão de primeira instância deve ser anulada por vício formal, conforme passarei a demonstrar.

5. A fim de verificar a documentação juntada pelas recorrentes, após a emissão de decisão notificação, o órgão previdenciário comandou diligência fiscal; tendo a fiscalização emitido parecer sugerindo a retificação de parte dos valores. As contra-razões do

fisco, baseadas no parecer do auditor notificante, também concluiu pela retificação de parte do débito levantado, propondo, assim, o provimento parcial do recurso.

6. Desta forma, ao invés de determinar a subida dos autos à segunda instância deveria o órgão previdenciário ter emitido nova decisão, conforme determinava o art. 26 da Portaria MPS n.º 520/2004, vigente à época, **verbis**:

“Art. 26 O recurso voluntário interposto será apreciado, inicialmente, pela autoridade julgadora do Instituto Nacional do Seguro Social que deverá reformar total ou parcialmente a decisão, quando cabível.

§ 1º No caso da reforma resultar decisão totalmente favorável ao recorrente, a autoridade julgadora, após homologação do recurso de ofício da nova decisão, cientificará o sujeito passivo, deixando de encaminhar o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 2º Quando a reforma da decisão for parcialmente favorável ao recorrente, a autoridade julgadora, após a homologação do recurso de ofício da nova decisão, reabrirá novo prazo para recurso.”

7. Com efeito, tendo o fisco se manifestado expressamente no sentido do reconhecimento parcial do pleito do contribuinte, o mesmo é obrigado a promover a retificação do lançamento com a emissão de nova decisão. Agir de maneira diversa é provocar a supressão de instância, pois este Colegiado não poderá apreciar (em única instância) matéria não decidida na primeira instância.

8. Até porque deve ser propiciada a mais ampla oportunidade ao contraditório, e o presente processo carece ser apreciado dentro do rito estabelecido pelo Decreto 70.235/72, que disciplina todo o Processo Administrativo Fiscal, o que implica em que sejam apreciadas, com a devida manifestação do contribuinte, caso queira, as peças apresentadas pela fiscalização.

9. Nesse sentido, é a farta jurisprudência firmada por este Tribunal Administrativo, **in verbis**:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Sob pena de supressão de instância, não podem os Conselhos de Contribuintes apreciar peça recursal sem anterior julgamento pela primeira instância.” (Recurso n.º 135235; Acórdão 301-32904; Relator: Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes)

“NORMAS PROCESSUAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário. Processo anulado.” (Recurso n.º 146015; Acórdão 203-12965; Relator: Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva)

10. É dizer: as normas que regem o processo administrativo fiscal asseguram ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. De maneira que a supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa, restando nulo o ato administrativo maculado com vício dessa natureza.

11. Além disso, verifico outra irregularidade procedimental. É que, antes de proferida a decisão de fls. 310/316, o fisco determinou a realização de diligência para que o fiscal procedesse a uma nova análise do lançamento, o que resultou na retificação de parte do débito, inclusive com a emissão de “Discriminativo Analítico do Débito Retificado.” (fls. 298/309).

12. O contribuinte, por sua vez, não foi devidamente cientificado da movimentação processual, tendo o órgão previdenciário jogado por terra, mais uma vez, o direito do sujeito passivo ao contraditório.

13. O prejuízo causado ao recorrente é patente, vez que mingua o seu direito à contraditar os argumentos e os novos valores trazidos ao processo pelo fisco.

14. Nesse sentido, peço licença para transcrever a ementa de acórdão de minha relatoria:

“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO. 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. Anulada a Decisão de Primeira Instância. D.O.U. de 04/11/2008 nº 214, Seção I, págs. nº 21 a 32 (Recurso n.º 143343; Acórdão 205-00671; Relator: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes)

15. Desse modo, seria o meu voto pela nulidade da decisão de primeira instância, de forma a viabilizar novo exame do débito levantado, ante a movimentação processual ocorrida nos autos em sede recursal.

16. Ocorre que, compulsando os autos, verifico que o resultado do julgamento do presente recurso leva ao aniquilamento do débito.

17. Veja-se que, ante a juntada de documentos pelas recorrentes em sede recursal, após a emissão de decisão notificação, o próprio órgão previdenciário comandou diligência fiscal. À vista dos citados documentos, a fiscalização emitiu parecer sugerindo a retificação de parte dos valores. As contra-razões do fisco, baseadas no parecer do auditor notificante, também concluiu pela retificação de parte do débito levantado, propondo, assim, o provimento parcial ao recurso, conforme transcrevo abaixo:

“Portanto, da análise dos recursos e dos documentos apresentados pelas recorrentes, conclui-se que houve comprovação do recolhimento parcial das contribuições



lançadas na presente notificação e apresentação de documentos que permitem a elisão da responsabilidade solidária da contratante CBTU, relativamente às competências de 01/1998 a 12/1998, perdurando-se, apenas as contribuições remanescentes das competências de 09/1997, 10/1997 e 12/1997.

(...)

Isto posto, e considerando que o lançamento foi lavrado em conformidade com a legislação regente, espera esta Secretaria que a Colenda Câmara dê provimento parcial ao recurso, determinando a exclusão do crédito das competências 01/1998, 12/1998 e mantendo-se o remanescente das competências 09/1997, 10/1997 e 12/1997..” (fls. 464/469 e 479/480)

18. Com efeito, as empresas recorrentes comprovaram o recolhimento de parte do débito e, relativamente às competências remanescentes, houve a decadência com base no que dispõe o art. 150, §4º, do CTN. Isto porque, o documento de fls. 47/49 demonstra que houve recolhimento de parte do débito e o contribuinte, por sua vez, foi cientificado da NFLD, lavrada em 30/06/2003, somente em 02/07/2003 (fl. 1).

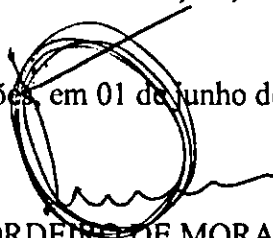
19. E o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

20. Assim, com fulcro no art. 59, §3º, do Decreto 70.235/72, que assevera que “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”, dou provimento ao recurso voluntário das empresas.

CONCLUSÃO

21. Firme nestas considerações, meu voto é por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES