



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35301.005978/2004-90
Recurso nº 143.369 Voluntário
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Acórdão nº 205-00.893
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente CBTU - COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS
Recorrida DRP RIO DE JANEIRO - CENTRO/RJ

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 430

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 01 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 28/02/2000,
01/04/2000 a 31/05/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PEDIDO DE REVISÃO - ACÓRDÃO DIVERGENTE DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O pedido de revisão não se presta a simples rediscussão da matéria de mérito apreciada na decisão definitiva, mas, sim, a corrigir eventual violação 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.

No presente caso, o Acórdão diverge da legislação previdenciária.

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 Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, conhecido o embargo de declaração para rescisão do acórdão recorrido. No mérito, por unanimidade de votos, anulada a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Presença do Sr. Marcos Cezar Najarian Batista OAB/SP nº 127352 que apresentou sustentação oral.

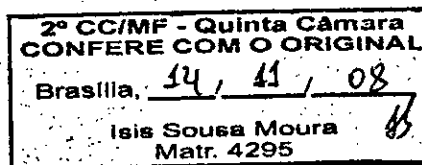

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcó André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata o presente, de pedido de revisão interposto pela Receita Previdenciária, conforme fls.412/415; combatendo o acórdão de fls. 329/337, proferido pela 4ª Câmara do CRPS que anulou a NFLD por vício formal. Aquele Colegiado entendeu que houve omissão quanto ao fundamento legal que autoriza o arbitramento por aferição indireta.

A unidade da SRP entende, em síntese, que a falha encontrada é uma mera irregularidade e não um vício insanável. Que a fundamentação legal, mais precisamente o artigo 33 §3º, da Lei n.º 8.212/91, está citado no Relatório Fiscal. Há acórdãos divergentes da própria 4ª Câmara de Julgamento do CRPS.

O Acórdão em questão, já tinha sido alvo de pedido de revisão, fls. 342/344, que não foi conhecido, fls.391/411.

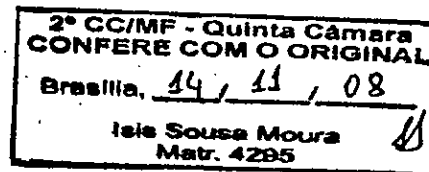
Ocorre que sobreveio fato novo, qual seja o Enunciado do Conselho Pleno do CRPS n.º 29, contemplando a possibilidade da fundamentação legal constar apenas do Relatório Fiscal. Desta forma, baseando-se no enunciado, a DRP solicitou novo pedido de revisão de acórdão.

As devedoras solidárias foram devidamente notificadas dos pedidos de revisão de Acórdão e lhes foi concedido prazo para manifestação.

É de se registrar que no curso do processo administrativo foram efetuadas duas retificações do crédito lançado frente a documentos apresentados pela devedora solidária. A primeira retificação ocorreu na fase de defesa e a outra em sede recursal.

Em decisão monocrática, o Conselheiro Presidente desta Câmara, fls. 426/427 acolheu o pedido de revisão.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

De acordo com o previsto no art. 60 da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de revisão é medida extraordinária.

A revisão é admitida nos casos de os Acórdãos do CRPS divergirem 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, nestas palavras:

Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I – violarem literal disposição de lei ou decreto;

II – divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III – depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV – for constatado vício insanável.

§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II – a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III – o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV – a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão.

§ 2º Na hipótese de revisão de ofício, o conselheiro deverá reduzir a termo as razões de seu convencimento e determinar a notificação das partes do processo, com cópia do termo lavrado, para que se manifestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, antes de submeter o seu entendimento à apreciação da instância julgadora.

§ 3º O pedido de revisão de acórdão será apresentado pelo interessado no INSS, que, após proceder sua regular instrução, no prazo de trinta dias, fará a remessa à Câmara ou Junta, conforme o caso.

§ 4º Apresentado o pedido de revisão pelo próprio INSS, a parte contrária será notificada pelo Instituto para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer contra-razões

§ 5º A revisão terá andamento prioritário nos órgãos do CRPS.

§ 6º Ao pedido de revisão aplica-se o disposto nos arts. 27, § 4º, e 28 deste Regimento Interno.

§ 7º Não será processado o pedido de revisão de decisão do CRPS, proferida em única ou última instância, visando à recuperação de prazo recursal ou à mera rediscussão de matéria já apreciada pelo órgão julgador.

§ 8º Caberá pedido de revisão apenas quando a matéria não comportar recurso à instância superior.

§ 9º O não conhecimento do pedido de revisão de acórdão não impede os órgãos julgadores do CRPS de rever de ofício o ato ilegal, desde que não decorrido o prazo prescricional.

§ 10 É defeso às partes renovar pedido de revisão de acórdão com base nos mesmos fundamentos de pedido anteriormente formulado.

§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.

O acórdão sob revisão fundamentou-se no fato de que não consta dos Fundamentos Legais do Débito a fundamentação legal que autorizaria o arbitramento por aferição indireta, para anular a NFLD. Contudo, o relatório fiscal cita expressamente que foi utilizada a aferição indireta e cita sua fundamentação legal, artigo 33 § 3º da Lei n.º 8.212/91.

A notificação fiscal de lançamento não é composta apenas pela capa, ou folha de rosto, mas possui anexos, entre os quais, a peça mais relevante que é o relatório fiscal. Desse modo, o documento de constituição do crédito deve ser compreendido como a NFLD em sua integralidade, compreendendo capa, discriminativos e relatório fiscal. E, no caso presente o relatório fiscal supre a falta da fundamentação legal no documento Fundamentos Legais do Débito, já que descreve a utilização da aferição indireta como forma de apuração do crédito lançado, dizendo porque foi usada, nos elementos em que se baseou e traz a fundamentação legal..

Ademais, a Câmara Superior do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, especializada em matéria de custeio, decidiu no dia 13 de dezembro de 2006, em julgamento de pedido de uniformização de jurisprudência, por maioria absoluta, que o fundamento legal que ampara os levantamentos por arbitramento, pode constar do relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, ou do Relatório Fiscal.

O Enunciado do Conselho Pleno n.º 29, editado pela Resolução n.º 06, foi publicado no Diário Oficial da União de 21/12/2006, seção 01, pág. 76, nos seguintes termos:

"Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório

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.

Portanto, constando a fundamentação legal que ampara o arbitramento no Relatório Fiscal, não se vislumbra o cerceamento de defesa, pois o contribuinte foi devidamente informado do procedimento utilizado pela fiscalização e pode se manifestar a respeito, como no caso presente.

Desta forma, é procedente o pedido de revisão e uma vez reconhecendo o vício do acórdão anterior (juízo rescindente), deve ser apreciada toda a questão devolvida a este Colegiado por meio do recurso interposto pelo notificado (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Analisando o mérito do lançamento fiscal verifica-se que foi lançado com base na responsabilidade solidária descrita no artigo 30, inciso VI da Lei nº 8.212/91, para o período de 02/1999 a 02/2000; 04/2000; 05/2000; 12/2000 e 01/2001. Os salários de contribuição foram aferidos com base nas notas fiscais de prestação de serviços emitidas para a empresa tomadora, no percentual de 20%.

Ocorre que após a apresentação das defesas por parte das devedoras solidárias, o processo foi baixado em diligência, o que resultou na retificação do crédito lançado (fls. 102/105) e emissão da Decisão-Notificação de Lançamento Procedente em Parte.

Cientificadas da Decisão, as devedoras apresentaram recurso, anexando documentos para comprovar recolhimentos havidos.

Novamente, o processo é baixado em diligência e o crédito retificado, fls. 294/295 e 297/300. A DRP apresenta as contra-razões e o processo é remetido à segunda instância administrativa.

Pelo exposto, verifico que antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria e o crédito retificado.

Entretanto, às recorrentes não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceram dos fatos e esclarecimentos 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.

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)

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.

Saliento, também, como já disse, que ocorreu uma segunda retificação do crédito em sede recursal, que da mesma forma, não foi comunicada aos devedores solidários, antes da remessa à segunda instância administrativa.

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida (Decisão-Notificação nº17.401.4/082/2004) é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 59, do Decreto n.º 70.235/72, abaixo transcrito.

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Pelo exposto,

Voto por CONHECER do PEDIDO DE REVISÃO da Receita Previdenciária e resolvo RESCINDIR o Acórdão anterior e ANULAR a Decisão-Notificação devendo ser conferida ciência aos recorrentes do resultado das diligências fiscais de fls.103/105; DADR, fls. 107/111, e fls. 297/300, abrindo-lhes prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora