

2ª CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05, 03, 08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 582



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 35301.009087/2004-11  
**Recurso nº** 144.799 Voluntário  
**Matéria** Construção Civil: Responsabilidade solidária. Empresas em Geral, Aferição indireta  
**Acórdão nº** 205-01113  
**Sessão de** 03 de setembro de 2008  
**Recorrente** COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS (CBTU) E OUTROS  
**Recorrida** DRP RIO DE JANEIRO - CENTRO/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2001 a 31/12/2001**

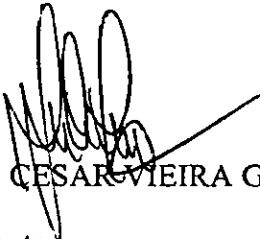
**Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.**

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.

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 e por maioria de votos, anulada a decisão de primeira instância, na forma do voto do Relator . Vencido o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. Presença do advogado Sr. Marcos Cesar Najjarian Batista, OAB/SP 127.352. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.

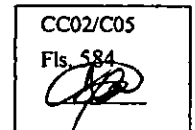
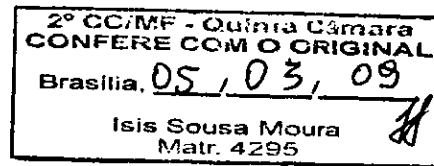
  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
MARCELO OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Rio de Janeiro – Centro/RJ, Decisão-Notificação (DN) 17.401.4/0633/2004, fls. 0340 a 0345, que julgou procedente em parte o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 039 a 042, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviço de obra de construção civil e aferida com base nas notas fiscais de serviços, emitidas para a empresa tomadora.

Ainda segundo o RF, o lançamento teve por base o instituto da responsabilidade solidária, decorrente da execução de contrato relativo a serviços de construção civil prestados pelo CONSÓRCIO CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A / C.QUEIROZ GALVÃO.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente-solidária apresentou impugnação, fls. 052 a 055, acompanhada de anexos.

A recorrente-contribuinte também apresentou impugnação, fls. 048 e 084 e 0202, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0312.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, fl. 0330 a 0335, posicionando-se pela retificação parcial do lançamento.

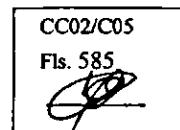
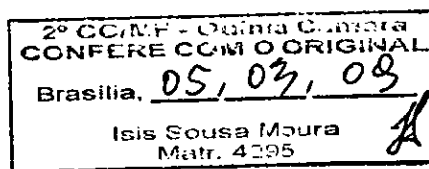
Sem comunicar às recorrentes o relevante trâmite processual, a DRP analisou o lançamento, as impugnações e a diligência, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente-solidária apresentou recurso voluntário, fls. 0352 a 0361.

A recorrente-contribuinte também apresentou recurso voluntário, fls. 0421-a 0427.

A DRP emitiu contra-razões, fls. 0458 a 0465, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A recorrente-contribuinte aditou o recurso, fls. 0466 e 0467.



A Quarta Câmara de Julgamento (CAJ) do CRPS analisou o processo e emitiu decisão, fls. 0468 a 0477, anulando o lançamento, por faltar a fundamentação legal no relatório “Fundamentos Legais do Débito – FLD”.

A DRP ingressou com Pedido de Revisão (PR), fls 0478 a 0483.

A recorrente-solidária apresentou contra-razões ao PR, fls. 0490 a 0494.

A CAJ indeferiu o PR, fls. 0549 e 0550.

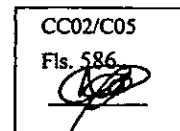
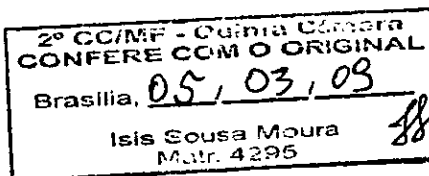
A DRP ingressou com novo Pedido de Revisão (PR), fls 0556 a 0559.

As recorrentes-solidárias apresentaram contra-razões ao PR, fls. 0571 a 0573.

A Presidência da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, acolheu o pedido de revisão, pelos motivos expostos em seu despacho.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

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:*

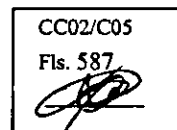
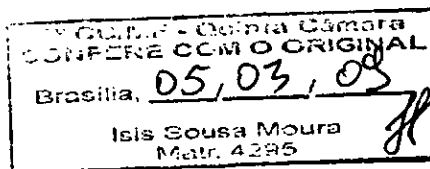
*I – o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;*

*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.*

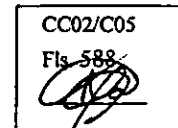
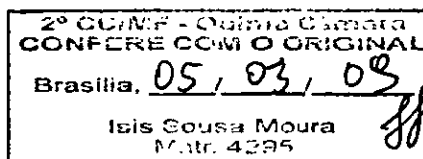
*§ 11 Nos processos de benefício, o pedido de revisão feito pelo INSS só poderá ser encaminhado após o cumprimento da decisão de alçada ou de última instância, ressalvado o disposto no art. 57, § 2º, deste Regimento.*

O acórdão sob revisão fundamentou-se na ausência de fundamentação legal, de forma total, no relatório "Fundamentos Legais do Débito – FLD", causando cerceamento do direito de defesa.

Contudo, tal fundamentação não corresponde à realidade, uma vez que o lançamento, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, não se constitui somente desse relatório, mas de várias peças, sendo a mais importante o Relatório Fiscal.

No RF do lançamento, fls. 039 a 042, há a descrição total, clara e precisa da fundamentação legal.

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.



## DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

A DRP, antes da emissão da primeira decisão, comandou diligência fiscal, fls. 0312, e como resultado dessa diligência a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 0330 a 0332.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, que, inclusive, fundamentaram a retificação parcial do lançamento.

Não há provas de que as recorrentes foram cientificadas do resultado da diligência, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado da diligência.

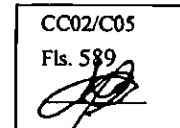
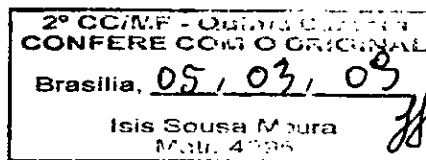
A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório não foi conferido.

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.*



Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

**Decreto 70.235/1972:**

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º 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.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

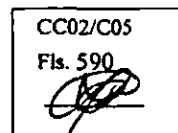
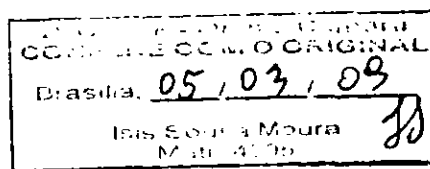
*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.*

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, reabrir prazo para defesa, aos contribuintes e ao solidário, e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Assim, a decisão não se encontra revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrada em desacordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

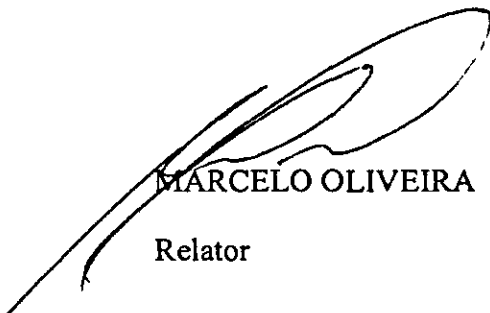


## CONCLUSÃO

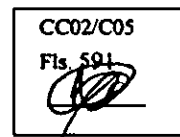
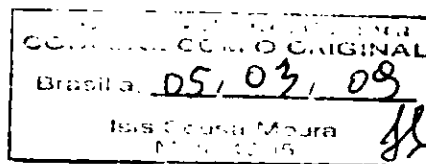
Em razão do exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008



MARCELO OLIVEIRA  
Relator



## Declaração de Voto

Dirijo do entendimento do ilustre relator no que se refere a CONHECER DE OFÍCIO da questão levantada em sustentação oral pelo patrono da recorrente quanto à nulidade da decisão de primeira instância proferida sem oportunidade de manifestação sobre resultado de diligência.

Através de seu recurso voluntário lhe era oportuno trazer à apreciação do colegiado o cerceamento de defesa e sua demonstração. Ao contrário, o recorrente não se sentiu prejudicado em razão da falta de manifestação sobre o resultado da diligência que, inclusive, nada traz de novo para os autos.

A questão que levou a anulação da decisão de primeira instância não é, em hipótese nenhuma, uma daquelas que se poderia atribuir o status de matéria de "*ordem pública*", como a decadência ou o lançamento sem motivação.

E muito menos poder-se-ia afirmar que houve supressão de instância, já que a decisão recorrida enfrentou todas as alegações trazidas em sede de impugnação, até mesmo sobre o resultado da diligência. Não é a falta de manifestação do sujeito passivo que caracteriza a supressão de instância. Conforme acima, seria caso de cerceamento de defesa e mesmo assim se oportunamente alegado e demonstrado.

Por tudo, entendo que não deva ser conhecida da matéria por força da preclusão processual.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

