

S2-C3T1

Fl. 1

278

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

Processo nº 35478.000630/2006-56
Recurso nº 142.119 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.035 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL ECOL. PREST. SERV. ENSINO LTDA.
Recorrida DRP CAMPINAS / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/2003

RESULTADO DE DILIGÊNCIA FISCAL SEM A CIÊNCIA DA RECORRENTE. - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato praticado ou documento juntado.

Diligência sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório. Transgressão ao art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235 de 1972.

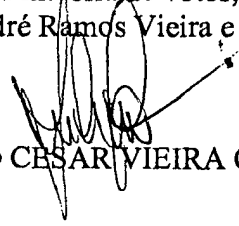
Decisão-Notificação emitida sem observância dos princípios que regem o processo administrativo merece ser anulada.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



ADRIANA SATO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Edgar Silva Vidal (suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de contribuições devidas a Seguridade Social, correspondentes à parte empresa, sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, SAT/RAT, e as destinadas aos Terceiros.

O período do lançamento do crédito foi de 05/1999 a 13/2003, e, os fatos geradores das contribuições apurados no lançamento do crédito ocorreram com o pagamento das remunerações aos segurados empregados e contribuintes individuais, tendo os valores sido verificados pela fiscalização através de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Os documentos examinados foram: GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, GPS – Guia de Previdência Social e Folhas de Pagamento e consulta ao CNIS.

A Recorrente foi cientificada da lavratura da NFLD em 17/10/2005 e apresentou defesa tempestiva.

Em 13/02/2006 houve uma informação fiscal (fls.122/141) confirmando que a Recorrente foi optante do SIMPLES do início de sua atividade, em 26/04/1999, até a sua cientificação de exclusão do SIMPLES, motivando a retificação do débito para excluir as competências de 05/99 a 10/2000.

A DN julgou o lançamento procedente em parte para excluir do lançamento as competências compreendidas entre 05/99 e 10/2000 por estar a Recorrente vinculada ao SIMPLES.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso, alegando em síntese:

- a) Ofereceu bens para garantir o depósito de 30%;
- b) Deve ser considerado nulo o ato do AFPS, haja vista que compete a Receita Federal do Brasil a fiscalização das contribuições pagas em conformidade com o SIMPLES;
- c) A Recorrente é inscrita no SIMPLES encontrando-se o processo em grau de impugnação contra a sua exclusão, não devendo ser aplicadas sanções como se a Recorrente já se encontrasse desenquadrada do SIMPLES;
- d) A cobrança do tributo violou o princípio da isonomia que dispõe sobre o tratamento favorecido as microempresas e empresas de pequeno porte;

Processo nº 35478.000630/2006-56
Acórdão n.º 2301-00.035

S2-C3T1
Fl. 2

279

- e) Ainda que fosse legítimo o não enquadramento da Recorrente do SIMPLES, flagrante também a violação ao Princípio da Irretroatividade da lei, uma vez que os efeitos do Ato Declaratório não podem retroagir a período anterior a sua publicação;
- f) Prevalece o efeito suspensivo dos recursos interpostos contra o ato excludente do SIMPLES;
- g) A Recorrente nunca deixou de pagar os valores inerentes aos tributos, porém, sempre o fez de acordo com seu enquadramento fiscal legal, sendo no período guerreado pelo SIMPLES;
- h) Requer o deferimento do recurso para que seja determinada a anulação da notificação fiscal de lançamento de débito.

A DRP apresentou contra-razões juntada às fls.251/252.

A informação de fls.276 encaminhou os autos a 2ª CaJ sem o respectivo depósito recursal face a concessão do efeito suspensivo do Agravo de Instrumento que desobrigou o depósito recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

O depósito recursal para garantia de instância não é mais exigido por este Colegiado em obediência ao Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

De acordo com o previsto no parágrafo único do art. 49 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes - RICC, aprovado pela Portaria n.º 147/2007 do Ministério da Fazenda, no julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Não se aplicando aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo, que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

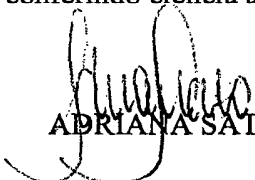
O STF já se posicionou no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 389383, transitado em julgado, pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 126 da Lei n.º 8.212.

Antes de analisar o mérito do lançamento, identifico questão prejudicial que deverá ser saneada. Trata-se da realização de diligência e expedição de Informação Fiscal [fls. 122/141], sem, contudo, ter sido dado ciência desse resultado a Recorrente.

A recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito da contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

De acordo com o previsto no art. 27 da Portaria RFB n ° 10.875/2007, as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são nulas.

Assim, deve ser anulada a Decisão-Notificação, reabrindo-se o prazo para manifestação, conferindo ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal.



ADRIANA SATO – Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Ao contrário do afirmado pelo Conselheiro Relator, 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.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA.