



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

Processo n° 35564.002775/2006-12
Recurso n° 148.444
Resolução n° 2402-00.037 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 25 de janeiro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CEMAPE TRANSPORTADORA S.A.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem.



MARCELLO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Oliveira, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Centro / SP, fls. 0138 a 0143, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 079 a 081, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais e a retenção de 11% (onze por cento) das notas fiscais ou faturas de serviços prestados com cessão de mão-de-obra.

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

Em 29/05/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 096 a 0129 acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

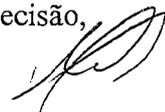
Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0185 a 0220, acompanhado de anexos.

A Delegacia, devido a argumentos e provas constantes do recurso, solicitou esclarecimentos ao Fisco, por diligência, fls. 0221.

O Fisco esclareceu os questionamentos, fls. 0223 a 0226.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0241.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

A Delegacia, antes do envio do Recurso ao Conselho, comandou diligência fiscal, fls. 0221, e como resultado dessa diligência a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 02223 a 0226.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador.

Não há provas de que à recorrente foi cientificada do resultado da diligência, que sanou dúvidas e questões presentes no recurso, sendo, portanto, enviado recurso ao Conselho 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. A recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados em qualquer fase do procedimento. 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.

Ressalte-se, também, que há determinação legal para que se verifique o direito dos cidadãos.

Lei 9.784/1999:

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:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

...

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

...

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

...

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;

...

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Constituição Federal/1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

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;

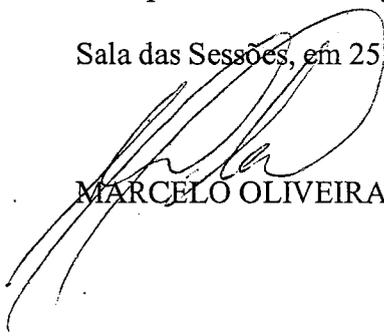
Portanto, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na CF/88, cláusula pétrea da Lei Magna.

Assim, pelos motivos expostos, decido converter o julgamento em diligência, a fim de que a recorrente tenha ciência da diligência e da sua conseqüente resposta. Após a ciência, deve ser concedido o prazo de trinta dias para, caso a recorrente deseje, apresente recurso complementar.

CONCLUSÃO

Voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010


MARCELO OLIVEIRA - Relator