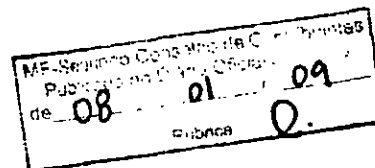




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 36256.000674/2006-53
Recurso nº 141.608 Voluntário
Matéria Construção Civil: Empresas em Geral
Acórdão nº 205-01.149
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente NELSON GRUNEMBERG ALVES REIS
Recorrida DRP SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP



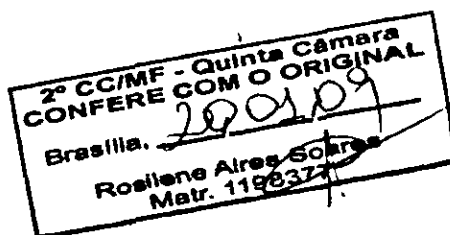
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/2004 a 30/09/2004

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 Decisão de Primeira Instância.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência justificada do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.



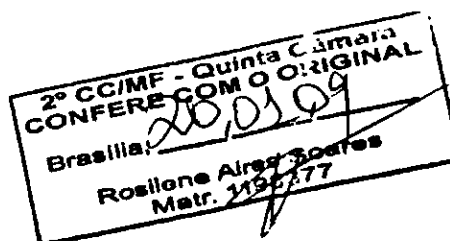
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.

Relatório

Trata a notificação lavrada em 13/12/2004, de contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da mão de obra empregada em obra de construção civil de propriedade do sujeito passivo acima identificado.

Após a apresentação da defesa e a juntada de guias de recolhimento, os autos baixaram em diligência, fls. 75/76 para que fosse feito o ARO de fl.37.

Foi prestada informação às fls. 80/81, e o crédito foi retificado, conforme Discriminativo de fl. 83, sendo emitida Decisão-Notificação de fls. 84/87, julgando o lançamento procedente em parte.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde argui, síntese:

- a) a área decadente não foi considerada;
- b) há divergência nas áreas informadas às fls. 24 e 78; se a área de cálculo é $373,61\text{m}^2$, se a área regularizada é $114,12\text{m}^2$ e se a área decadente é $158,83\text{m}^2$, então a área a regularizar é de $100,66\text{m}^2$ e não de $259,49\text{m}^2$, como constou na DN;
- c) que não está informada a percentagem de juros e multa cobrados.

Requer a retificação do cálculo apresentado para excluir a área quitada de $114,12\text{m}^2$ e a área decadente de $158,83\text{m}^2$, e a exclusão dos juros e multa do novo cálculo.

A DRP apresentou as contra-razões.

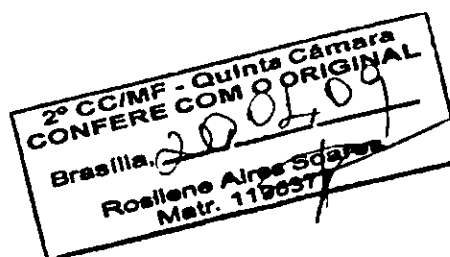
Acórdão da 02ª Caj anulou a decisão-notificação por falta de ciência ao notificado da diligência efetuada, fls. 112/113.

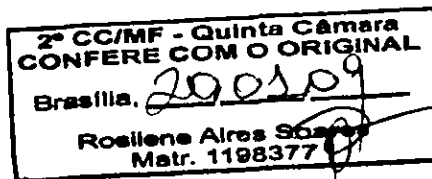
Foi emitida nova Decisão-Notificação, fls. 116/122, repetindo os termos da DN anulada e enviada ao contribuinte juntamente com o Acórdão proferido e reabertura de prazo recursal.

O recorrente apresenta recurso, reiterando os termos da peça anterior e requerendo a retificação do cálculo apresentado na Decisão-Notificação substitutiva, mantendo-se o ARO constante das fls. 78/79.

A DRP apresentou as contra-razões pugnando pela manutenção do lançamento.

É o relatório.





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Não obstante o presente processo já ter sido analisado pela 02ª Caj do CRPS e ter tido sua decisão de primeira instância anulada justamente por falta de ciência de diligência efetuada antes de sua emissão, novamente verificamos que o vício apontado não foi sanado.

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência, fl.75/76 o que foi cumprido, resultando na informação de fls.80/81.

Da diligência efetuada, resultou a retificação do crédito lançado, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, fl.83 e decisão de fls. 84/87.

Entretanto, ao recorrente 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 conheceu 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.

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Feitas estas considerações, entendo que, mesmo após a anulação da decisão pelo Acórdão de fls.112/113, o contribuinte não teve ciência dos motivos pelos quais o crédito foi retificado e novamente foi emitida Decisão-Notificação, fls. 116/122, sem que o notificado pudesse se manifestar quanto ao resultado da diligência, ainda em primeira instância administrativa. Ou seja, mais uma vez lhe foi conferido argumentar apenas em sede recursal, enquanto teria direito de se manifestar na primeira instância.

Desta forma, a decisão recorrida deve ser anulada, o contribuinte deve ser comunicado da diligência de fls. 75/76, bem como do ARO emitido e do Discriminativo do Débito Retificado, lhe sendo conferido o prazo de quinze dias para manifestação, após o que deverá ser emitida Decisão-Notificação.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

