



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

Processo nº 36958.000735/2006-75
Recurso nº 142.268 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.183 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Decadência
Recorrente AMERICAN EXPRESS DO BRASIL TEMPO & CIA
Recorrida DRP/URBELÂNDIA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1999

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.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e inclinados para a direita.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços mais fechados e verticais.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços longos e curvos, terminando em um ponto.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de revisão e por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (relator) e Julio Cesar Vieira Gomes. Apresentará o voto divergente vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente

MARCELO OLIVEIRA
Redator Designado

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude do instituto da responsabilidade solidária, previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991. O período compreende as competências janeiro de 1997 a janeiro de 1999. A base de cálculo dos segurados utilizados nas prestações de serviços pela DIVISA SERVIÇOS EMPRESARIAIS SC LTDA foi apurada indiretamente, em virtude de a notificada não ter apresentado a documentação solicitada (relatório fiscal às fls. 40 a 45).

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela empresa American Express, fls. 50 a 77.

Foi comandada diligência fiscal, conforme fls. 151 a 153; a fiscalização prestou informação à fl. 161 informando que foi realizado lançamento complementar.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 167 a 184.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela American Express, conforme fls. 193 a 230. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Já ocorreu a decadência;

A responsabilidade somente se opera quando comprovada a impossibilidade de se exigir a obrigação da prestadora de serviços;

Houve cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da diligência fiscal;

Deve ser intimado o prestador de serviços para que este apresente os documentos necessários;

O arbitramento é ilegal; afrontando o disposto no art. 97 do CTN;

É incabível a exigência do SAT;

Não podem ser cobrados juros calculados a taxa Selic;

Requer que o recurso seja provido.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresenta suas contrarrazões às fls. 254 a 269, sugerindo a manutenção do lançamento fiscal.

Decisão proferida pela 4ª Câmara do CRPS, fls. 272 a 277, anulou o lançamento pela falta de fundamentação legal para o arbitramento.

Inconformada com a decisão do CRPS, foi apresentado pedido de revisão pelo órgão previdenciário, fls. 284 a 292. Alegando que o relatório fiscal cita o art. 33, § 3º da Lei nº 8.212. Em virtude de vício insanável deve ser revisto o acórdão.

Cientificada do pleito revisional, a American Express manifestou-se às fls. 308 a 319. Alega, em síntese, que não merece reparo o acórdão anterior.

Nova decisão da 4ª Câmara do CRPS, fls. 339 a 359, não conheceu do pedido de revisão.

A Receita Previdenciária interpôs novo pedido de revisão com base no Enunciado nº 29 do CRPS, que amparam o pleito revisional, fls. 367 a 368.

Em decisão monocrática, fls. 369 a 374, o Presidente desta Câmara acolheu o pleito revisional.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

De acordo com o previsto no art. 5º, § 2º da Portaria MF n.º 147, aplica-se o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, aprovado pela Portaria do Ministro da Previdência Social n.º 88/2004, aos recursos já interpostos quando da instalação das 5ª e 6ª Câmaras no 2º Conselho.

Desse modo, o presente pleito revisional será analisado à luz do Regimento Interno do CRPS. Esse colegiado entende atualmente que os pedidos de revisão devem ser processados como embargos de declaração; desse modo não é necessária a intimação da parte adversa para manifestação prévia.

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 n.º 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.

Entendo que tem cabimento o pleito revisional, haja vista a fundamentação do acórdão ser pela nulidade em função de ausência de fundamentação legal. A fundamentação que sustentou a emissão do acórdão não restou comprovada, pelo contrário foi rebatida pela Procuradoria-Geral Federal.

A cobrança da Dívida Ativa não é competência do CRPS, assim uma eventual nulidade da CDA não pode embasar uma decisão do Conselho, se o órgão competente para executar as contribuições em juízo entende que tal nulidade é inexistente.

Quando do indeferimento do pedido de revisão, já havia sido proferida a Nota Técnica CGMT n.º 87 de 2005, na qual é exarado o entendimento da Procuradoria Federal pela inexistência de nulidade na CDA se constar no relatório fiscal o fundamento legal. O

Julgamento do pedido de revisão foi omissivo, pois não se manifestou acerca do teor da Nota Técnica, fugindo do debate da matéria.

Assim resta configurado vício no acórdão a quo, pois a fundamentação que o sustenta é inexistente. Conforme expressamente consignado pela Procuradoria Federal, a falta de transcrição do fundamento legal no relatório de fundamentos legais não é causa de nulidade da CDA, se constar tal fundamento no relatório fiscal.

No presente caso consta no relatório fiscal (item 07 à fl. 44), do qual foi conferida ciência ao contribuinte, a fundamentação para aferição dos valores.

Por tais fatos entendo 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 pela notificada (juízo rescisório).

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 161, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. A Receita Previdenciária comandou diligência fiscal para que o Auditor Fiscal efetuasse lançamento complementar, fls. 151 a 153. O Auditor informou que o lançamento foi realizado por meio de IFD; logo a defesa sobre a IFD não será realizada nos presentes autos, mas sim nos autos referentes à cobrança da diferença.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório. Entendo que não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

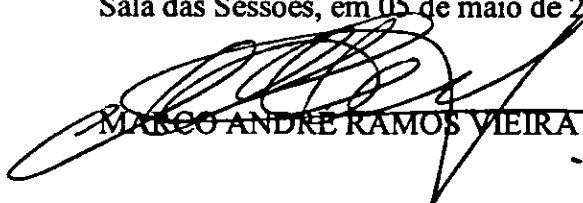
É como voto.

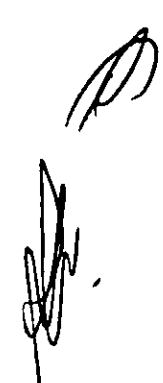
CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER do PEDIDO DE REVISÃO da Receita Previdenciária e resolvo RESCINDIR o Acórdão de n.º 1563/2005, às fls. 272 a 277, bem como o indeferimento do pedido de revisão, fls. 339 a 359.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Conselheiro



Voto Vencedor

Conselheiro, MARCELO OLIVEIRA - Redator Designado

Com todo respeito ao relator, divirjo de suas conclusões.

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

O Fisco, antes da emissão da primeira decisão, comandou diligência fiscal e como resultado dessa diligência a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 0161.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, pois as mesmas forma motivadas por dúvidas presentes na análise do julgador de primeira instância.

Não há provas de que o recorrente foi cientificado 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 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.

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, clausula pétrea da Lei Magna.

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 consequência.

§ 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 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.

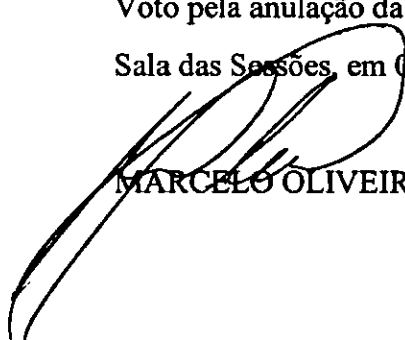
Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


MARCELO OLIVEIRA - Redator Designado