



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

Processo nº 37169.005654/2002-97
Recurso nº 146.139 Voluntário
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Acórdão nº 205-01.478
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente LULI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida DRP/BLUMENAU/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

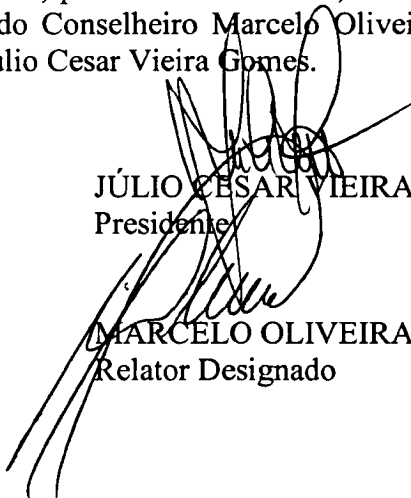
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância na forma do voto vencedor do Conselheiro Marcelo Oliveira. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.



JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente

MARCELO OLIVEIRA
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros : Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente). Fez sustentação oral o advogado Vanderlei Kroetz OAB/SC nº 15.189.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela devida pelos segurados empregados e a cargo da empresa, incluindo a relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa em virtude dos riscos ambientais do trabalho, e a relativa a Terceiros, sobre a remuneração paga aos segurados empregados assim enquadrados pela fiscalização previdenciária e contratados pela empresa por meio da sociedade empresária TIMBÓ INDUSTRIAL DE FIOS LTDA, referentes ao período compreendido entre as competências abril de 1997 a dezembro de 1998, fls. 62 a 102. Houve imputação de responsabilidade solidária às sociedades empresárias: Participações e Investimentos INA Ltda e Kacel Factoring Fomento Mercantil Ltda.

Não conformado com a notificação, foram apresentadas defesas pelas notificadas, com juntada de cópias de documentos, conforme fls. 874 a 952; 994 a 1.073; e 1.074 a 1.152.

A Receita Previdenciária comandou diligência fiscal, conforme fls. 1.154 a 1.155. A fiscalização prestou informações às fls. 1.156 a 1.157.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 1.159 a 1.182.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela sociedade Luli, conforme fls. 1.192 a 1.269.

A sociedade empresária Participações e Investimentos INA Ltda, interpôs recurso na forma das fls. 1.270 a 1.347. A sociedade Kacel interpôs recurso conforme fls. 1.348 a 1.425.

A unidade da SRP apresentou contra-razões às fls. 1.492, pugnando pela manutenção do crédito previdenciário.

Foram juntados memoriais junto à 4ª Câmara do CRPS, fls. 1.528 a 1.538. Novos memoriais apresentados às fls. 1.546 a 1.558.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1.430; pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 1.156 a 1.157, 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. 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.

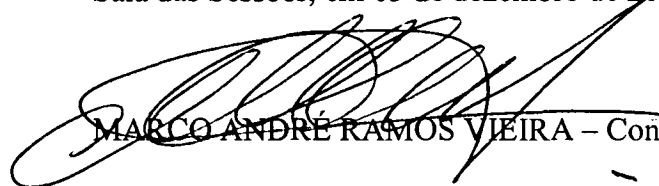
Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

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 dezembro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Conselheiro


4

Voto Vencedor

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Redator Designado

Com todo o respeito ao nobre relator, discordo de sua decisão.

A DRP, antes da emissão da primeira decisão, comandou diligência fiscal, fls. 01154 a 01155, e como resultado dessa diligência, a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 01156 a 01157.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, pois foram motivadas por dúvidas do julgador monocrático.

Não há provas de que a recorrente foi cientificada 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. A 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.



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.

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 revestida 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 de Sessões em 03 de dezembro de 2008

MARCELO OLIVEIRA - Redator Designado

