



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2º CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/07/08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02.C05
Fls. 99

Processo nº	37169.006806/2005-11
Recurso nº	145.073 Voluntário
Matéria	Acréscimos Legais
Acórdão nº	205-00.434
Sessão de	14 de março de 2008
Recorrente	PC AUXILIO INFORMÁTICA LTDA
Recorrida	DRP BLUMENAU /SC

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08/07/08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

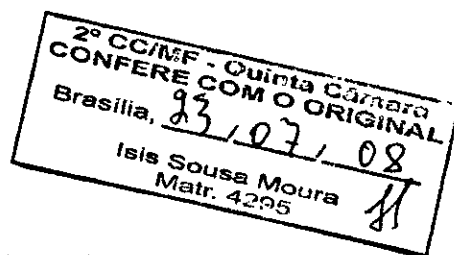
Ementa: É vedado ao Segundo Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de leis e decretos sob fundamento de inconstitucionalidade.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

É prescindível a manifestação do recorrente sobre o resultado da diligência que confirme as conclusões da fiscalização e refute as alegações que a provocaram, nada acrescentando de novo, inteligência do artigo 28 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999.

Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



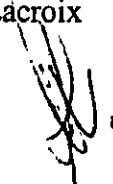
ACORDAM os membros da quinta câmara DO segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos anulou-se a decisão de primeira instância. Vencido o Relator e a Conselheira Liege Lacroix Thomasi. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Ausência justificada da Conselheira Adriana Sato e do Conselheiro Misael Lima Barreto.

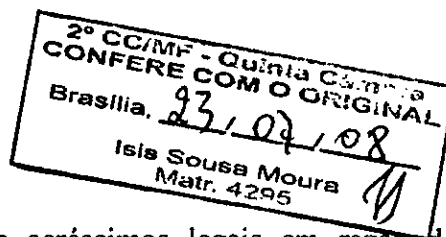

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente e Relator


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator Designado

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 e Renata Souza Rocha (Suplente) ' 



Relatório

Trata-se de lançamento de acréscimos legais em razão do recolhimento a destempo das contribuições sociais referentes às competências 11/1996, 12/1996, 13/1996, 01/1997 e 02/1997.

A fiscalização discriminou os acréscimos legais devidos, os recolhidos e as diferenças lançadas no relatório de Diferença de Acréscimos Legais – DAL.

Em 20/07/2005 a empresa apresentou, tempestivamente, impugnação, onde alegou, em síntese: incapacidade dos agentes fiscais em procederem ao exame da contabilidade em face de sua não habilitação no Conselho Regional de Contabilidade; decadência do direito do fisco de lançar débitos referentes a períodos anteriores a cinco anos da data do lançamento; ocorrência de denúncia espontânea, pois os fatos geradores das contribuições devidas foram declarados mediante entrega de GRPS e GPS antes de qualquer procedimento fiscal; e inaplicabilidade da taxa SELIC para fins tributários

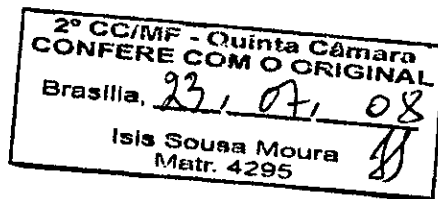
Informou a recorrida que:

“o lançamento foi emitido em 29/06/2005, enquanto o prazo de execução do MPF-F n.º 09232166 foi até 17/06/2005. Assim, o processo foi baixado em diligência para que este fosse instruído com cópia do MPF Complementar que autorizou a prorrogação do prazo para a execução do mandado. Como a diligência foi de mera instrução do processo pela fiscalização, sem que houvesse qualquer modificação ou inovação do lançamento, não se fez necessário a concessão de prazo para manifestação da empresa notificada.”

Em contra-razões a recorrida se manifestou pela improcedência do recurso.

É a síntese do necessário.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

Inicialmente, passamos a apreciação das preliminares suscitadas.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Quanto à falta de intimação do recorrente para se manifestar sobre o MPF-C juntado em diligência, entendo prescindível. O MPF trazidos aos autos após a diligência já era de conhecimento do recorrente que recebera durante a auditoria fiscal a 1ª via. Não houve, portanto, fato nem documento novo. E, em não havendo prejuízo do seu direito de defesa, não há vício que implique nulidade do ato:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Percebe-se que a ausência da 2ª via do MPF nos autos do processo, desde que o sujeito passivo tenha recebido a 1ª via durante o procedimento fiscal, não é hipótese prevista no artigo 59 do Diploma Adjetivo Administrativo como causa para nulidade. E, em razão do disposto no artigo 60, sob pena de se criar hipótese não prevista em lei, é vedada a declaração de nulidade, seja do lançamento, seja da decisão recorrida:

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 conseqüência.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

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.

Nesse sentido é o entendimento da doutrina e da jurisprudência dos Conselhos de Contribuinte:

Nulidade no processo administrativo: incompetência ou violação ao direito de defesa. Só deve ser reconhecida excepcionalmente, quanto verificada: a) incompetência do servidor que praticou o ato, lavrou termo ou proferiu o despacho ou decisão; ou b) violação ao direito de defesa do contribuinte em face de qualquer outra causa, como vício na motivação dos atos (ausência ou equívoco na fundamentação legal do auto de infração), indeferimento de prova pertinente e necessária ao esclarecimento dos fatos, falta de apreciação de argumento de defesa do contribuinte. (PAULSEN, Leandro. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 3ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, página 134).

Câmara: QUARTA CÂMARA

Número do Processo: 10950.002975/2002-67

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRF

Recorrente: SPAIPA S.A. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 25/05/2006 00:00:00

Relator: Remis Almeida Estol

Decisão: Acórdão 104-21634

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - O Auto de Infração e demais termos processuais só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10835.000777/00-05

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: PRUDENTE COUROS LTDA

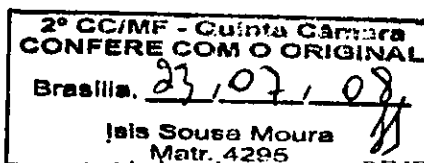
Recorrida/Interessado: DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão: 23/05/2001 00:00:00

Relator: Luiz Martins Valero

Decisão: Acórdão 107-06276

Resultado: OUTROS - OUTROS



Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, também por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo.

Por tudo, com respeito aos entendimentos contrários, concluo que a declaração de nulidade no presente caso, antes de tudo, constitui flagrante violação ao Decreto nº 70.235, de 06/03/72, o que inevitavelmente deve ser descartada.

Alega, ainda, a recorrente nulidade do lançamento em razão da falta de habilitação da autoridade fiscal em Ciências Contábeis e ausência de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.

A relação jurídico-tributária se ergue sob os princípios e regras de direito público. A autoridade fiscal encontra a legitimidade para exercício de suas competências diretamente da lei. A Constituição Federal, em seu artigo 37, Incisos I e II, reserva à lei que estabeleça os requisitos para investidura em cargos públicos, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

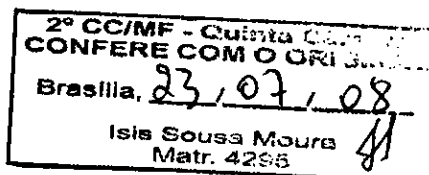
I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

E, no caso dos Auditores-Fiscais, a lei que criou o cargo não exige habilitação em contabilidade, apenas a colação em curso de nível superior. Portanto, em conformidade com o Princípio da Legalidade, não poderia a Administração exigir, nos processos seletivos através de concurso público, o que a lei não previu.

A matéria é pacífica no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, o que resultou na Súmula 05:

SÚMULA Nº 5



O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Antes mesmo, a jurisprudência já havia pacificado a questão:

"ADMINISTRATIVO - FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE. O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. Recurso improvido."

(REsp 218406/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Garcia Vieira. Decisão unânime 14/09/99. DJ 25.10.1999 p. 63, RSTJ vol. 130 p. 123).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - DESNECESSIDADE.

- "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas.

Recurso improvido." (REsp 218.406/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U 25.10.1999, Pág. 63.)

- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 291937/RS. STJ. 1ª turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. Decisão unânime 13/03/2001. DJ 27/08/01 p. 229. RSTJ vol. 157 p. 78)

O lançamento foi realizado dentro do prazo fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. A regra contida no dispositivo é clara quanto à decadência decenal das contribuições previdenciárias; portanto, por expressa vedação regimental, não compete a este órgão julgador afastar sua aplicação:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

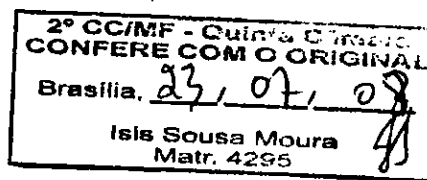
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes)

Art. 49. 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:



I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Nesse sentido é que foi aprovada pelo Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes a Súmula 02, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Quanto à aplicação da taxa SELIC às contribuições sociais, o Conselho Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes também aprovou a Súmula 03, publicada no DOU de 26/09/2007:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

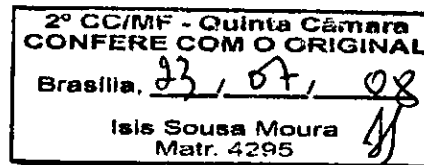
Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2008


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Relator





Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA Relator

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Receita Previdenciária comandou diligência fiscal, e como resultado dessa diligência o Auditor juntou cópia do MPF Complementar. Não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, sendo emitida a Decisão-Notificação sem a possibilidade do contraditório em relação ao documento juntado.

Qualquer juntada de documento que possa influenciar no deslinde da questão tem que ser conferido o direito de vistas ao contribuinte. Quanto à questão de trazer ou não prejuízo ao recorrente, não interessa o fato de o contribuinte manifestar-se ou não, o que tem que ser primado é a possibilidade de que o contribuinte se manifeste. A manifestação ou não será consequência da ciência do ato, mas aquela somente será possibilitada se esta ocorrer.

A impossibilidade de conhecimento do documento colacionado pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados e documentos juntados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizada, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

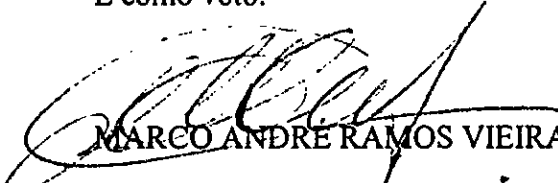
De acordo com o previsto no art. 32 da Portaria MPS n.º 520/2004, que regia o contencioso administrativo na época, as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são nulas.

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

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

