



52-C3T1
Fl. 523

REPUBLICA FEDERAL
638
10/05/09

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

Processo nº 37172.001382/2005-40
Recurso nº 143.891 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.223 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral
Recorrente ACESITA S/A
Recorrida DRP/BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/01/1999

PEDIDO DE REVISÃO.

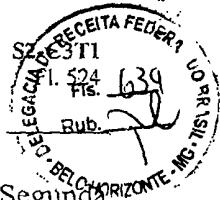
As decisões poderão ser revistas quando violarem literal disposição de lei ou decreto; divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável; ou for constatado vício insanável.

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.

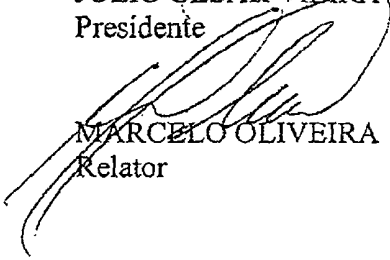
Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


MARCELO OLIVEIRA
Relator

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). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Tiago Conde Teixeira, OAB/DF nº 24.259.

Relatório

Trata-se de Pedido de Revisão (PR), fls. 0447 a 0457, apresentado contra Decisão da Segunda Câmara de Julgamento (CAJ), fls. 0440 a 0446, do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que anulou lançamento.

Para melhor análise dos autos, verificaremos o histórico do processo.

Tratava-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Belo Horizonte / MG, Decisão-Notificação (DN) 11.401.4/0649/2004, fls. 0352 a 0358, que julgou procedente em parte o lançamento, por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 028 a 031, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição dos empregados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT).

Ainda segundo o RF, os valores são oriundos de contratação de empresa para prestação de serviços, com cessão de mão-de-obra, sem que a recorrente tenha tomado as providências para a elisão da responsabilidade solidária, determinada pela legislação.

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

Em 22/05/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento a recorrente apresentou impugnação, fls. 038 a 058, acompanhada de anexos.

Devido a impugnação apresentada e com dúvidas sobre a procedência dos argumentos, a DRP determinou a realização de diligência, a fim de que a fiscalização esclarecesse as questões suscitadas.

A fiscalização analisou as questões e emitiu parecer, posicionado-se pela retificação parcial do lançamento, fls. 0341.

Sem dar ciência da diligência efetuada, a DRP analisou o lançamento, a impugnação e a diligência, julgando procedente em parte o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0381 a 0397, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A decisão é nula, pois cerceou a defesa da recorrente, já que não admitiu a prova pericial;



A fiscalização deve verificar se a prestadora de serviço encontra-se em débito com o erário, para que possa exigir as contribuições da recorrente (solidária);

Pelo exposto, requer a reforma da decisão e o cancelamento do lançamento.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0430 a 0431, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A CAJ conheceu o recurso e anulou o lançamento, devido a falta de fundamento legal no anexo "Fundamentos Legais do Débito (FLD)", fls. 0440 a 0446.

A DRP apresentou PR, fls. 0447 a 0457, alegando, em síntese, que o lançamento deve ser mantido, pois não ocorreu cerceamento de defesa.

A recorrente apresentou contra-razões, combatendo os fundamentos da DRP, fls. 0465 a 0478.

A Presidência da Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, acolheu o PR, pelos motivos expostos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Nos exatos termos do art. 60, da Portaria MPS n.º 88/2004, que aprovou o Regimento Interno do CRPS, a admissibilidade de pedido de revisão é medida extraordinária somente admitida nos casos do Acórdão do CRPS divergir 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.

Portaria 88/2004:

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.

In casu, o acórdão revisado anulou o lançamento por entender, em síntese, que não ficou demonstrada a fundamentação legal para a aferição das contribuições.



Porém, há nos autos, RF, fl. 030, o fundamento legal para a aferição, garantindo, assim, amplo direito à defesa e ao contraditório.

Ressalte-se que o CRPs já emitiu Enunciado sobre o tema, esclarecendo a questão.

JR/CRPS - ENUNCIADO Nº 29 - DE 13/12/2006

Nos casos de levantamento por arbitramento, a existência do fundamento legal que ampara tal procedimento, seja no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD ou no Relatório Fiscal - REFISC garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não gerando a nulidade do lançamento. (Editado pela Resolução CRPS nº 6, de 13 de dezembro de 2006)

Desta forma, é 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 dos recursos interpostos pelos notificados (juízo rescisório), incluindo as matérias cujo conhecimento deva ser realizado de ofício.

Portanto, passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

A DRP, antes da emissão da primeira decisão, comandou diligência fiscal, fls. 0337, e como resultado dessa diligência, a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 0341.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, que, inclusive, fundamentaram a retificação parcial do lançamento.

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 contra-razões 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

ATA FEDER
124
TE
TE

*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;

...

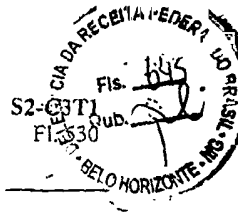
VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

...

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;

Enfim, 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 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.

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.

Processo nº 37172.001382/2005-40
Acórdão n.º 2301-00.223



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.

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 - Relator