

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 09 / 08
[Assinatura]
Isis Souza Moura
Mat. Stpa 94486

CC02/C05
Fls. 115



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 37184.000335/2004-69
Recurso n° 143.877 Voluntário
Matéria contribuição previdenciária
Acórdão n° 205-00.224
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente J. NOGUEIRA RODRIGUES
Recorrida DRF em Macapá-AP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 01 / 2009
Rubrica: *[Assinatura]*

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2003

Ementa: IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. –

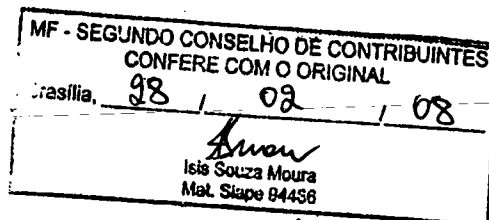
IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Em caso de impugnação intempestiva não poderia ser emitida a decisão de primeira instância, pois não se instaurou o litígio. O contencioso administrativo somente é inaugurado com a apresentação de impugnação tempestiva.

Falha procedimental que acarreta a nulidade da Decisão de primeira instância.

Decisão de primeira instância anulada


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por voto de qualidade anular a Decisão de Primeira Instância . Vencidos os conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Misael Lima Barreto que acompanharam o voto do Relator. Os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi e Julio Cesar Vieira Gomes acompanharam na conclusão, mas sob fundamento de vício formal, sendo vencedores por voto de qualidade. Não acompanharam o relator quanto à determinação ao órgão julgador de primeira instância para conhecer os documentos juntados pelo recorrente, que poderá conhecê-los ou não, conforme seu entendimento. Designado o Conselheiro Marco André para redigir o voto vencedor

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

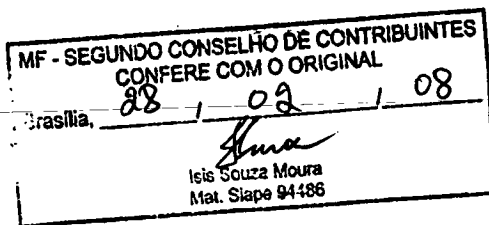
Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator





Relatório

1. Considerando que bem resumiu a questão tratada nos presentes autos, transcrevo e adoto parte do relatório exposto na decisão de primeira instância:

“1.1. Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DECAB n.º 35.530.866-5, de 24.10.2003 no valor consolidado de multa e juros (...)

1.2. Narra o relatório da notificação fiscal de lançamento de débito, fls. 26, que o lançamento se refere a contribuições sociais dos segurados empregados destinados à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a remuneração e não integralmente repassados na época própria à Seguridade Social no período de 01/1999 a 05/2003, encontrando-se o crédito previdenciário fundamentado na legislação elencada no relatório de Fundamentos Legais do Débito (fls. 18/20), contendo a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito os anexos de praxe.

1.3. E prossegue narrando que a autoridade lançadora que o valor originário do débito em cada competência corresponde ao montante das contribuições sociais arrecadadas, mediante desconto pelo empregador, dos segurados empregados que lhes prestaram serviços no período, abatida deste montante a parcela correspondente às contribuições sociais recolhidas pela Guia da Previdência Social – GPS, apresentadas pelo contribuinte à fiscalização, analisadas no decorrer da ação fiscal e confirmadas em consulta realizada junto aos sistemas informatizados de arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social.”

2. Inconformada, a empresa impugnou intempestivamente o lançamento, nos termos de petição e documentos acostados às fls. 36/58.

3. A decisão de primeira instância, rebatendo os argumentos da contribuinte, julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS EMPREGADOS. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

A empresa é obrigada a recolher, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, as contribuições arrecadadas dos segurados empregados, a seu serviço nos termos do art. 30, inciso I, alínea a, d a Lei n.º 8.212/91.

O prazo para apresentação de defesa pela empresa é de 15 (quinze) dias após o recebimento da NFLD, não sendo conhecida defesa após este prazo.

É de ser mantido o Lançamento Fiscal realizado em estrita obediência à legislação e com a descrição clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 28 / 02 / 08 <i>Isis</i> Isis Souza Moura Mat. Slape 94486

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

4. Inicialmente, houve erro na lavratura da primeira decisão que foi devidamente retificada e cientificado o contribuinte.

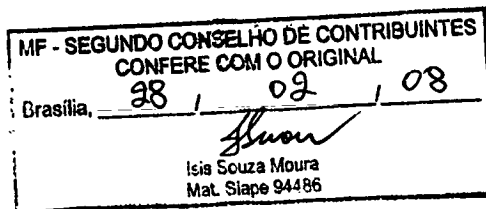
5. Contra a segunda decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) o lançamento é nulo, em razão da afronta aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia;
- b) inexistência de diferenças apontadas pela fiscalização;
- c) a fiscalização não teria considerado à totalidade dos valores recolhidos e compensados pela notificada;
- d) ilegalidade da aplicação da taxa SELIC sobre os débitos previdenciários e a cobrança de juros moratórios cumulada com multa.

5. As contra-razões do fisco são no sentido de que o contribuinte não apresentou sua impugnação tempestivamente, razão pela qual a decisão recorrida se ateve somente a esta questão. Pugnam, ainda, pela manutenção da decisão de primeira instância.

6. O Recurso está acompanhado do depósito prévio para garantia de instância, conforme atesta o documento de fl. 108.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2. A impugnação foi apresentada de forma intempestiva, no que resultou na decisão do julgador de primeira instância pelo não conhecimento da defesa “em todos os seus termos” sem que fosse feito qualquer juízo de valor da documentação carreada aos autos pelo contribuinte.

3. Ocorre que, não obstante a intempestividade declarada, deveria a decisão monocrática verificar, ao menos, a procedência da documentação juntada pelo ora recorrente (fl. 51).

4. Notadamente porque, não obstante a origem das informações para a formação da base de cálculo serem fornecidas pelo próprio contribuinte, este, por sua vez, produziu documentação no sentido de que teria havido equívoco no lançamento pela fiscalização. E o relatório fiscal demonstra que, além das GFIP's, foi analisada pelo auditor notificante a folha de pagamento da empresa (fl. 26; item 4), o que demonstra a necessidade de verificação das diferenças apontadas pelo contribuinte.


5. Corroborando tal necessidade, o fato de o julgador de primeira instância, apesar de ter declarado a intempestividade da impugnação, manteve nos autos o documento acostado à defesa. E mais ainda: consta que o contribuinte juntou novamente o documento às fls. 105/106, bem como repetiu outras planilhas nas suas razões recursais, mas o fisco (em contra-razões) preferiu quedar-se inerte, atendo-se apenas à questão da intempestividade.

6. Procedimento que, no meu entender, não respeitou a busca da verdade material, princípio que deve ser observado no processo administrativo fiscal, notadamente porque se busca aqui, diferentemente de outros ramos do direito, a autenticidade fática, mesmo em detrimento dos requisitos formais que as provas produzidas venham a ser revestir.

7. Este entendimento está de acordo com os ensinamentos do mestre Sinésio Cyrino da Costa Filho (in *Processo Administrativo Fiscal*, 2005, pág. 44), **verbis**:

“Pode afirmar-se, com ênfase, que o Processo Administrativo Fiscal Previdenciário tem como principal objetivo encontrar a verdade material, perseguindo-a onde ela estiver. O Processo Administrativo Fiscal Previdenciário, pois, deve espelhar a verdade, o fato efetivamente ocorrido. Permite-se em função disso, a utilização de prova emprestada de outros processos ou dos sistemas corporativos das Instituições Públicas Tributárias ou não. O julgador, nesta linha, não deve conformar-se apenas com as provas trazidas ou realizadas nos autos do processo. Ele quer mais, quer a verdade pura e simples, quer os fatos como acontecidos, quer a verdade como adequação à realidade. Em nome dela, o julgador está autorizado pelo sistema jurídico pátrio a tomar todas as iniciativas possíveis para elucidar as questões discutidas

D

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Ass./Ma. 98 - 1 - 08 - 1 - 08  Isis Souza Moura Mat. SIApe 84486
--

no processo. É livre na investigação das provas. **É inadmitida a sua inércia, pois a busca da verdade real, antes de atender ao eventual interesse do sujeito passivo, atende ao interesse público primário e à preservação da ordem jurídica.**” (grifo nosso)

8. Cumpre salientar que tal princípio é um consectário direito da legalidade objetiva, conforme inserta no art. 37 da Constituição Federal, de modo que não se deve admitir que determinada prova, significativa para o deslinde da questão controvertida trazida aos autos pelo contribuinte para pedir a retificação do lançamento fiscal, possa ser simplesmente ignorada (duplamente) pelo julgador de primeira instância.

9. Até porque, não é demais lembrar que, para a administração, deve estar sempre patente a importância que se reveste o procedimento adotado pelo auditor notificante com o fim de estabelecer a certeza de que o fato gerador da obrigação tributária realmente ocorreu e se a sua verificação se deu de forma correta.

10. A jurisprudência dos Conselhos de Contribuinte, por sua vez, há muito vem se posicionando no sentido de que “a não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual...” Nesse sentido, peço licença para transcrever as ementas de dois acórdãos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. **“No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação.** O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento”. (Acórdão nº: CSRF/03-04.371; julgado em 1/05/2005; rel. Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes)

“BUSCA DA VERDADE MATERIAL - No processo administrativo, predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. **O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.**” (Acórdão nº: 102-47.972; 2ª Câmara do 1º Conselho; Sessão de 18/10/2006; Rel. Cons. Alexandre Andrade Lima Da Fonte Filho)

11. Já em 1975 o mestre Hely Lopes Meirelles (em “O Processo Administrativo e em Especial o Tributário”, Editora Resenha Tributária, SP, 1975; pág. 19) ensinava que:

“Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas num outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.”



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 08
Isis Souza Moura
Mat. Slape 94486

12. Não se pode esquecer que também vigora para o processo administrativo fiscal o princípio do informalismo, contrastando com a forma rígida do procedimento judicial. É dizer: o julgador administrativo não está adstrito aos atos e formas engessadas, com ritos sacramentais, tão comuns e adotadas na justiça.

13. E a própria Portaria n.º 520/2004, vigente à época da decisão monocrática, afirmava em seu art. 4º, que a autoridade julgadora poderia inclusive adotar as providências necessárias para determinar de ofício, ou a requerimento da parte, a produção de provas, diligências ou perícias.

14. Mesmo em sede de recurso, esta Câmara também tem adotado em diversas oportunidades a conversão de julgamento em diligência para que o fisco ou o contribuinte produzam informações ou sanem dúvidas sobre fatos alegados. Sendo que, em várias oportunidades, são inclusive juntados e analisados novos documentos.

15. O próprio Regimento Interno dos Conselhos de contribuintes, em seu art. 29, asseguram aos Presidentes das Câmaras a possibilidade de determinar, de ofício, diligência para suprir deficiências de instrução no processo. E mais ainda, mesmo durante a votação da proposta de conversão do julgamento em diligência o conselheiro poderá sugerir o esclarecimento de matéria de fato, por ele formulada. (RICC art. 46, §4º)

16. Com estas considerações podemos admitir perfeitamente que, se existem todas estas possibilidades de reabrir a fase probatória durante a tramitação do processo, enquanto pendente de uma decisão definitiva, fica claro que o princípio do informalismo reina majestoso em nosso sistema processual, assegurando ao contribuinte a produção de prova mesmo que sua impugnação tenha sido plasmada pela intempestividade.

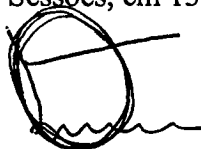
17. E a adoção deste procedimento é justificável, pois está amparado no conceito maior que é o de fazer a efetiva justiça para com o contribuinte, evitando que processos acabem no Judiciário pelo descumprimento de normas por mero formalismo, ocasionando prejuízos tanto para o contribuinte quanto para os cofres públicos com uma demanda se arrastando na esfera judicial por longos anos.

18. Por todas estas razões, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada para que a autoridade julgadora analise os documentos produzidos pelo contribuinte, uma vez que batalha em demonstrar a ocorrência de incorreção no lançamento. E a medida é necessária de forma a evitar o cerceamento do direito de defesa do recorrente.

CONCLUSÃO

19. Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, em seguida, ANULAR a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 08
Isis
Isis Souza Moura
Mat. Slape 94488

CC02/C05
Fls. 122

Voto Vencedor

Não compartilho do entendimento do Conselheiro Relator, quanto às motivações para se anular a Decisão-Notificação. Entendo que há uma falha procedimental grave do órgão julgador de primeira instância.


Em sendo intempestiva a impugnação, conforme expressamente consignado na Decisão-Notificação; não poderia ser emitida a decisão de primeira instância, pois não se instaurou o litígio. O contencioso administrativo somente é inaugurado com a apresentação de impugnação tempestiva.

Além do mais, a emissão de tal decisão indevidamente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até a presente data.

Em virtude da falha procedimental ocasionada pela primeira instância, entendo que deva ser anulada a Decisão-Notificação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA



