



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

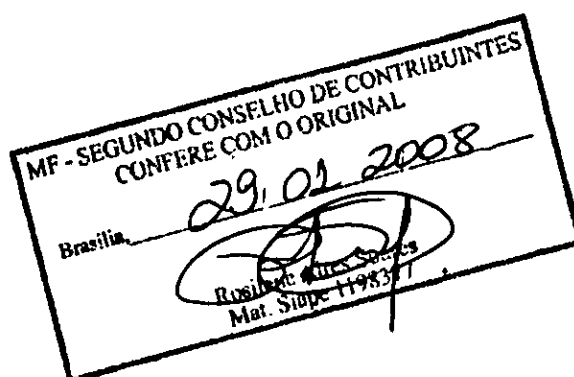
Processo nº	37211.000228/2007-17
Recurso nº	141.380 Voluntário
Matéria	CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº	205-00.148
Sessão de	22 de novembro de 2007
Recorrente	JAFFE ARTIGOS PARA PROPAGANDA LTDA
Recorrida	DRP - RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/05/2005

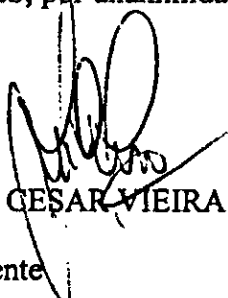
Ementa: PREVIDENCIÁRIO-TRIBUTÁRIO. NFLD. DILIGÊNCIA FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DE RELATÓRIO FISCAL. EMISSÃO DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. LEI N. 9.784/99, ARTIGOS 2º, CAPUT E 3º, INCISO II.

Decisão de primeira instância anulada.

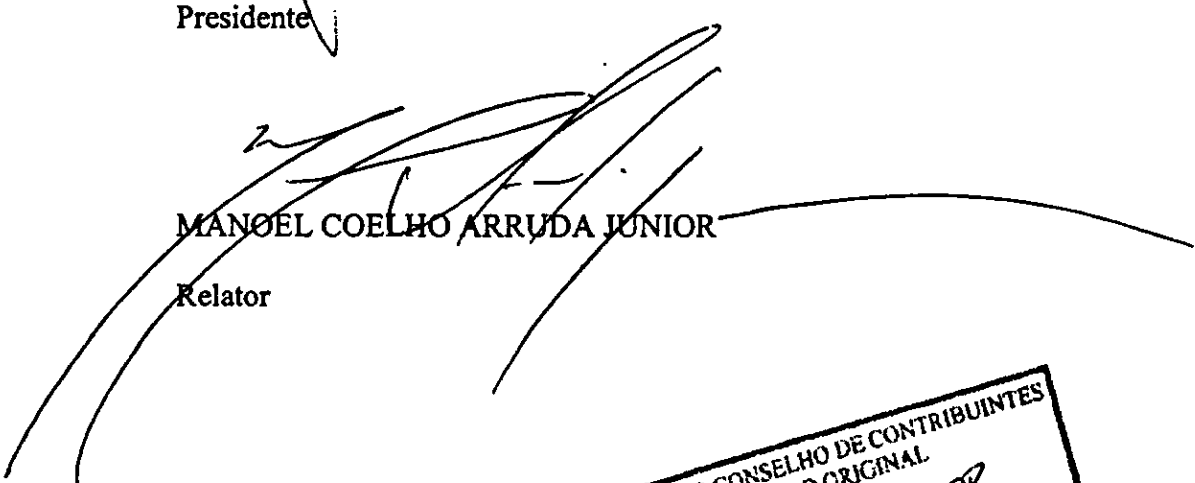


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

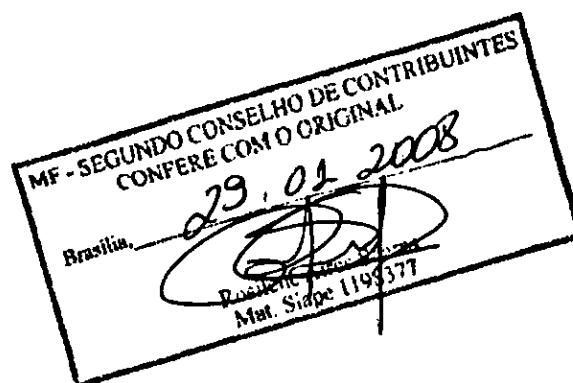
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

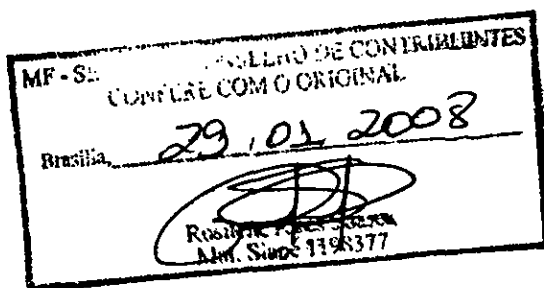

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.





Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado contra a empresa acima identificada, pertinente às contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa e as contribuições destinadas a entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), tendo como fatos geradores os valores pagos ou creditados pelo contribuinte aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviço à empresa, apurando-se um crédito no montante de R\$ 180.327,02 (cento e oitenta mil, trezentos e vinte e sete reais e dois centavos), referentes ao período não contínuo de fevereiro de 2003 a maio de 2005, consolidado em 27/09/2006.

2. No Relatório Fiscal de fls. 43/47 o Auditor Fiscal da Receita Previdenciária notificante informa que os documentos examinados para apuração dos valores foram as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e as Guias da Previdência Social - GPS.

3. No prazo regulamentar, conforme fls. 189, a empresa notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 190/210, alegando em síntese que:

3.1 O procedimento fiscal padece de vício insanável, sendo necessário a substituição da taxa SELIC pelo previsto no art. 161, § 1º, do CTN, por ser totalmente ilegal;

3.2. A cobrança de multa em percentual superior a 20% (vinte por cento), é abusiva e ilegal por evidenciar a característica do confisco;

3.3. Não existe razão para seus sócios constarem como co-responsáveis, em especial àqueles que nunca participaram da gerência, tendo em vista a sociedade possuir patrimônio suficiente para, se for o caso, garantir a dívida;

3.4. Requer a nulidade da NFLD por conter vício insanável.

Em 18 de dezembro de 2006, foi prolatada DN n. 17.401.4/980/2006 [fls. 258-262] que julgou procedente em parte o lançamento lavrado, *verbis*:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COBRANÇA DE DIVERGÊNCIAS GFIP X GPS.

Incidência de contribuição previdenciária sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, apuração mediante confronto entre valores declarados em GFIP e recolhimentos efetuados através de GPS.

A comprovação de que valores foram erroneamente inseridos no levantamento ensejará a sua retificação.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Irresignada com a DN proferida, a Notificada interpôs recurso que, em síntese, suscitou: (i) requereu, primeiramente, que seja informado com antecedência prévia do julgamento do recurso, com fito de realização de sustentação oral; (ii) que o depósito recursal é

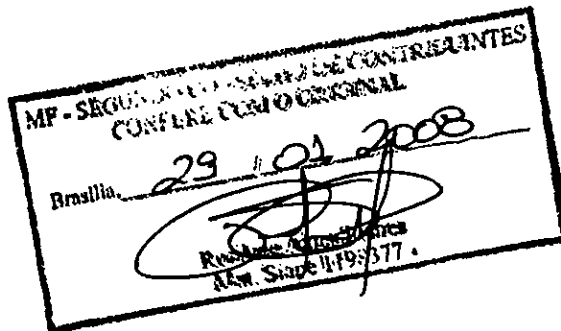
inconstitucional; (iii) a taxa SELIC é inconstitucional; (iv) que os Conselhos de Contribuintes podem e devem deixar de aplicar lei julgada inconstitucional; e (v) que sejam excluídos da responsabilidade os sócios e ex-sócios do item co-responsabilidade.

Foi juntado aos autos mandado de intimação referente à decisão prolatada em mandado de segurança n. 2007.51.01.008825-1, em tramitação na 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro [fls. 319-330].

Instada a se manifestar, a DRP apresentou contra-razões [fls. 335-336] que reitera os termos da DN.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE

Sendo tempestivo o recurso do notificado e tendo sido seu seguimento sido garantido por meio de decisão judicial, passo ao exame.

DA NULIDADE DA DN

ALBERTO XAVIER leciona que o lançamento, como ato de aplicação do direito, envolve a interpretação da lei, a caracterização do fato previsto na hipótese normativa e a sua ulterior subsunção no tipo legal. Tal procedimento tributário tem por fito nuclear a investigação dos fatos tributários, com o intuito de prova e caracterização [Do lançamento no direito tributário brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 131.].

Ocorre que, por serem submissos à aplicabilidade e observância do princípio da legalidade, com o objetivo de resguardar os interesses dos particulares contra os arbítrios do poder, entretanto, o Direito Tributário e Previdenciário utilizam-se, para proceder à investigação e valoração dos fatos, o princípio inquisitório e o da verdade material.

Ora, o dever de cumprimento do disposto em lei é um mecanismo de proteção do interesse do administrado, dessa forma, a observância ao princípio da legalidade é insita ao ato administrativo, principalmente aquele relativo ao lançamento de crédito tributário.

Assim, é dever da Administração Tributária a plena caracterização do fato gerador para que se evite a improcedência dos lançamentos realizados ou mesmo a decretação de nulidade desses.

No caso sob análise, apesar da existência de inúmeros dados e informações constantes que foram devidamente analisadas por este Conselheiro, a diligência procedida, a retificação do lançamento [fls. 86-102], ausência de esclarecimento pelo Auditor notificante do objeto da diligência e a conseguinte expedição de DN, sem intimação do ora Recorrente, ao meu sentir, dão esboço ao lançamento, configura-se em verdadeira complementação deste, fazendo-se mister, destarte, concessão de novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório e o direito de ampla defesa.

Nesse sentido, a expedição de Decisão-Notificação que não oportunizou ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa, não só confronta princípios constitucionais intrínsecos ao processo administrativo fiscal, como também às atribuições funcionais de cada instância julgadora administrativa.

Dessa forma, a ausência de intimação do sujeito passivo para conhecimento e manifestação em relação aos documentos juntados [fls. 213-257], provocou o cerceamento de o direito de defesa do ora Recorrente.

O desrespeito aos princípios acima dispostos infringiu diretamente os preceitos descritos no art. 2º, *caput*, art. 3º, inciso II, todos da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

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.

[...]

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Destarte, entendo que o vício aqui identificado é insanável e que malferiu a Decisão-Notificação. A Portaria MPS nº 520/2004 dá espeque a este entendimento, conforme se observa:

Art. 31. 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;

III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§ 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.

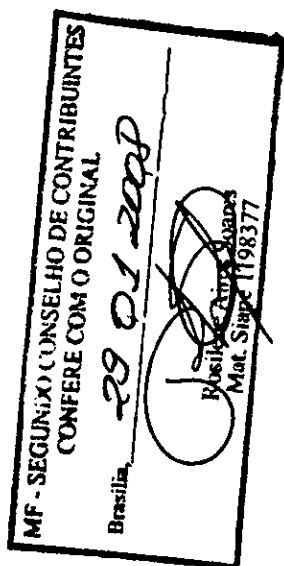
§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 32 As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo quando o sujeito passivo houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.

(Sem grifo no original)

Em atenção aos documentos acostados aos autos [fls. 213-257] deverá a DRP intimar o Recorrente em relação a reabertura de novo prazo para apresentação de impugnação ou defesa administrativa, logo, oportunidade ao sujeito passivo de exercer o contraditório e o direito de ampla defesa.



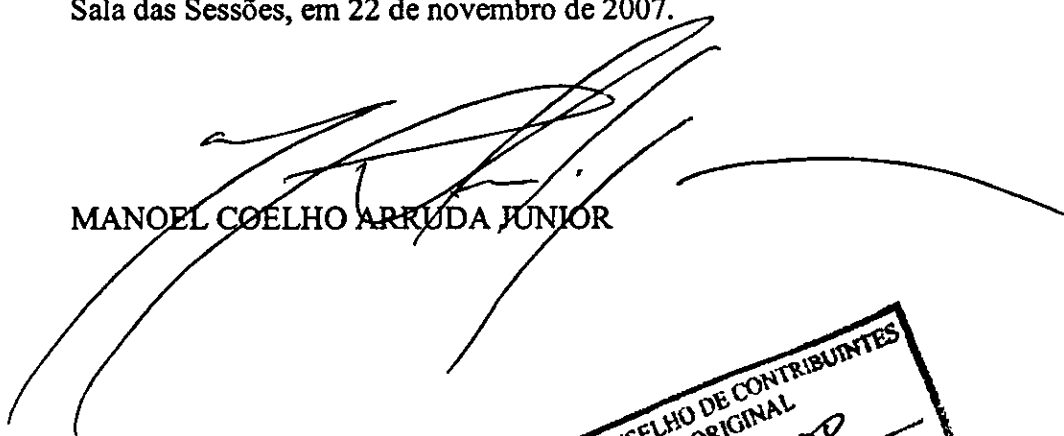
Ademais, admitir-se de maneira diversa, seria permitir uma supressão de instância, haja vista que ao Recorrente não foi oportunizada manifestação.

Dessa forma, deve ser decretada a nulidade da DN n. 17.401.4/980/2006 [fls. 258-262], para que o Recorrente seja cientificado do teor documentos juntados [fls. 213-257] e, por conseguinte, concedido novel prazo para impugnação.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO** interposto, para, então, **ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO**.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

