



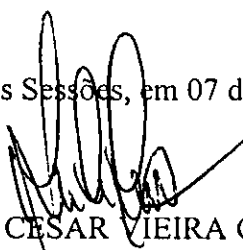
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 37324.001991/2002-75
Recurso nº 145.077
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 205-00.222
Data 07 de outubro de 2008
Recorrente SANDRA FONTANA MOREIRA - ME
Recorrida DRF EM CAMPINAS - SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por,
SANDRA FONTANA MOREIRA - ME

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, convertido o julgamento em diligência na forma do voto do Relator e sua fundamentação.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator



Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.

RELATÓRIO

1. Tratam os autos de recurso voluntário interposto por Sandra Fontana Moreira – ME em razão do indeferimento de requerimento de restituição de contribuições realizadas pela empresa no período de 02/1999 a 01/2000.

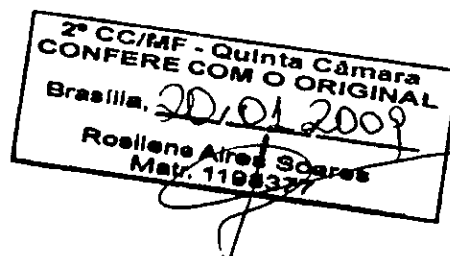
2. Segundo consta da decisão de primeira instância, a empresa não era optante pelo SIMPLES e, tendo efetuado os recolhimentos como tal, ou seja, a menor, não caberia restituição, mas sim o pagamento do débito conforme discriminativo às fls. 498/499, a ser confirmado posteriormente em fiscalização.

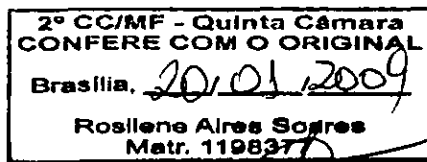
3. Em suas razões recursais a empresa, aduz, em síntese, que os recolhimentos foram indevidos porque a empresa está enquadrada no SIMPLES e, para comprovar suas alegações, junta aos autos os documentos de fls. 507/511.

5. Em assentada anterior, a então 5ª Câmara de Recursos do Conselho de Recurso da Previdência Social – CRPS (fls. 513/514) houve por bem converter o julgamento em diligência para que o Fisco carresse aos autos documentação apta a demonstrar a real situação da empresa perante o SIMPLES.

6. A diligência foi devidamente cumprida pela primeira instância, inclusive com a juntada dos documentos de fls. 515/529 demonstrando que a empresa “nunca foi incluída no SIMPLES”. Informa ainda o Fisco que a empresa tão somente requereu a sua inclusão de forma retroativa no SIMPLES, com efeitos a partir da data de abertura, em 23/04/1998, mas que tal pedido foi indeferido, com o devido trânsito em julgado do processo administrativo.

7. É o relatório.





VOTO

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, eis que atende aos pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR

2. Preliminarmente, cumpre destacar, desde logo, haver impedimento ao julgamento do presente recurso. É que consta dos autos acórdão da então 5ª Câmara do CRPS convertendo o julgamento em diligências para averiguação de questões levantadas pelo relator.

3. A diligência foi efetivamente cumprida pela primeira instância, inclusive com a juntada dos documentos de fls. 515/529 demonstrando que a empresa "nunca foi incluída no SIMPLES". Informa ainda o Fisco que a empresa tão somente requereu a sua inclusão de forma retroativa no SIMPLES, com efeitos a partir da data de abertura, em 23/04/1998, mas que tal pedido foi indeferido, com o devido trânsito em julgado do processo administrativo.

4. Ocorre que toda a movimentação processual foi produzida sem que a empresa recorrente fosse cientificada. Equívoco que contribuiu efetivamente para o cerceamento do direito de defesa da recorrente.

5. Nunca é demais lembrar que no Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas de todos os atos praticados. Veja-se que, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

6. O inciso I, do artigo 23, do citado Decreto, dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo somente reputa-se válida a intimação se "provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar". É dizer: a validade do ato pressupõe a ciência do intimado.

7. Vale dizer, ainda, porque importante, que, uma vez instalado o contraditório administrativo, os atos da administração devem ser pautados pelo conceito do devido processo legal, respeitando normas procedimentais e oportunizando sempre o cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem que seja surpreendido por esta ou aquela decisão da autoridade julgadora.

8. E a documentação carreada aos autos dizem respeito exatamente à controvérsia travada nos autos, qual seja o direito do contribuinte em ter restituído o valor recolhido a maior à Previdência Social durante o período de 02/1999 a 01/2000, uma vez que afirma categoricamente a recorrente ser optante pelo regime simplificado de tributação SIMPLES.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized 'D' or similar character.

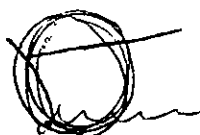
9. Sendo assim, VOTO pela conversão do julgamento em diligência para que o autos retornem à primeira instância, a fim de que o contribuinte seja devidamente cientificado do acórdão e documentos carreados aos autos, conforme acima.

10. O prazo para a empresa se manifestar, caso queira, será de 15 dias. Após, retornem os autos conclusos a este relator.

CONCLUSÃO

11. Assim, voto pela conversão do julgamento em diligência.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

