



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 37324.006959/2005-29
Recurso nº 151.127 Voluntário
Matéria Remuneração de segurados.
Acórdão nº 205-01.045
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A
Recorrida DRP CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1998 a 30/06/2001

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

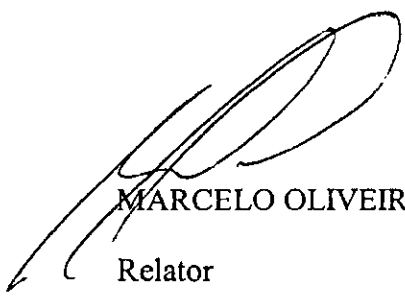
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

CONSELHO DE QUINTA CÂMARA
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21.02.2009
Rocilene Aires Gomes
Metr. 12.22.77

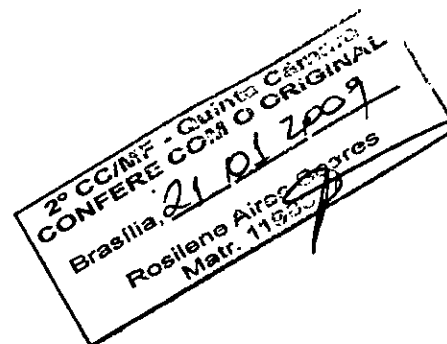
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Marco André Ramos Vieira. Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

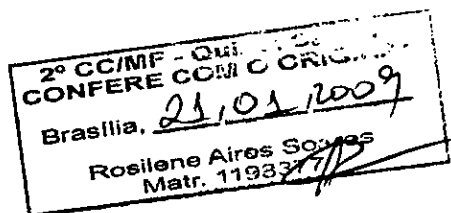

MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Campinas/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.424.4/0077/2005, fls. 0124 a 0126, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 031 a 034, o lançamento refere-se à contribuição para o Salário-Educação (SE), devida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Ainda segundo o RF, constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas/creditadas a qualquer título aos segurados empregados.

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

Contra o lançamento a recorrente apresentou impugnação, fls. 040 a 050, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0118.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, fl. 0119.

Sem cientificar a recorrente da diligência e de seu resultado, a DRP analisou o lançamento, a impugnação e a informação contida na diligência, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0131 a 051, acompanhado de anexos.

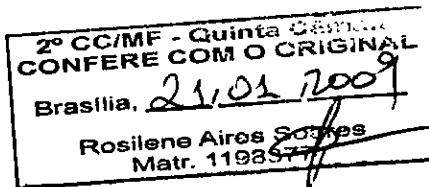
Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.



DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Na análise do processo, verificamos fato que deve ser apreciado por este Conselho.

Após a defesa, a DRP determinou a realização de diligência, com a devida resposta da fiscalização, elaborando, logo após e sem comunicar a recorrente, sua decisão.

Ressalte-se a importância do teor da diligência e da resposta da fiscalização, que esclareceu pontos e contraditou argumentos elaborados pela recorrente em sua defesa.

Portanto, em primeiro lugar, fica claro que a DRP, com servidores treinados e capacitados para a realização de fiscalizações, estava em dúvida quanto ao lançamento.

Em segundo lugar, fica claro que no resultado da diligência havia litígio a ser contrariado pela recorrente.

Em terceiro lugar, ficou clara a relevância das informações prestadas na diligência, que, inclusive, fundamentaram a decisão.

Não há provas de que a recorrente foi cientificada 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 contrarrazões 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 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.

Claro, portanto, que a decisão foi proferida preterindo o direito de defesa e ao contraditório.

Cabe esclarecer, ainda, sobre nulidade, que 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 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 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.

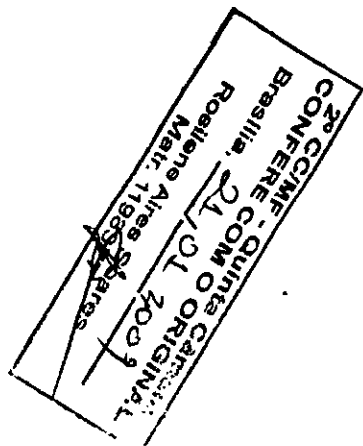
Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que a decisão foi elaborada preterindo o direito de defesa da recorrente, decido pela nulidade da decisão.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar a recorrente desta decisão, da diligência e da resposta da fiscalização, reabrindo prazo para, caso a recorrente deseje, apresentar defesa complementar.

Pela análise do processo, encontramos motivos para decretar a nulidade da decisão.

Assim, a decisão não se encontra revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada em desacordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

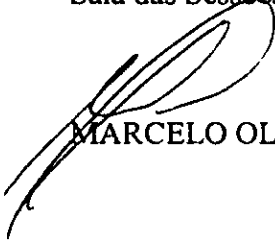


CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância, pelos motivos expostos no voto.

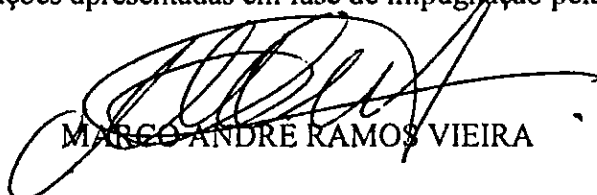
Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


MARCELO OLIVEIRA

Declaração de Voto

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Peço vênica para discordar do entendimento proferido pelo Conselheiro Relator. Na questão preliminar entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC. De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas em fase de impugnação pela notificada


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

