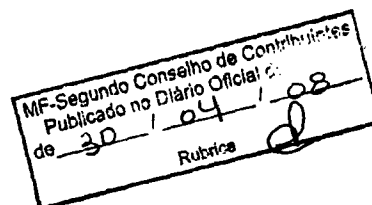




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA


Processo n° 35301.005782/2006-67
Recurso n° 142.267 Voluntário
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n° 205-00.209
Sessão de 11 de dezembro de 2007
Recorrente ISM AUTOMAÇÃO S/A
Recorrida SRP - RIO DE JANEIRO/RJ



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/2006

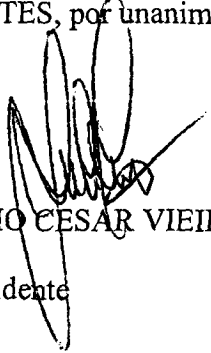
Ementa:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE
DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS
PELO FISCO.

 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 QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos anulou-se 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 lançamento de contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social pagas no período acima apontado, conforme detalhado no relatório fiscal da notificação de lançamento, NFLD.

A recorrente, através de suas folhas de pagamento e outros documentos por ela preparados, incluiu as parcelas salariais levantadas pela fiscalização na base de cálculo para incidência da contribuição.

Após impugnação e decisão de primeira instância, ainda inconformada, interpôs o presente recurso, alegando em síntese que: **(i)** houve cerceamento de o direito de defesa, **(ii)** o relatório fiscal não apresentou de forma clara o motivo do lançamento; **(iii)** pugnou pela nulidade dos lançamentos.

Instada a se manifestar, a SRP repisa os argumentos 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 ínsita 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, houve retificação do débito por meio de DADR [fls. 83-88], e a conseguinte expedição de DN, sem intimação do ora Recorrente, ao meu sentir, dá esboço ao lançamento, configura-se em verdadeira complementação deste, fazendo-se mister, destarte, concessão de prazo para manifestação, 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. 83-88], 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* e 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 espcue 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 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 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)

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

Portanto, deve ser decretada a nulidade da Decisão-Notificação sob o nº 17.401.4/0341/2006 [fls. 89/93], para que o Recorrente seja cientificado do teor documentos juntados [fls. 83-88] e, por conseguinte, concedido prazo para manifestação.



DISPOSITIVO

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

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR