



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10235.000851/2008-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.406 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria Órgão Público
Recorrente GOVERNO DO ESTADO DO AMAPÁ - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

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 Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luiz Marsico Lombardi , Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

CÓPIA

Relatório

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 30/09/2002, refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos servidores comissionados lotados em gabinete, apuradas nas folhas de pagamento, no período de 01/1999 a 06/2001.

Após a impugnação os autos baixaram em diligência, fls.327, para a verificação da existência de servidores vinculados a regime próprio de previdência, no levantamento efetuado.

Informação de fls. 328, retifica o crédito lançado, retirando do lançamento 28 servidores que não pertenciam ao regime geral de previdência social, conforme planilhas de fls.329/334, juntando documentos de fls. 328/424.

O contribuinte foi notificado e Decisão-Notificação de fls. 429/438, julgou o lançamento procedente em parte.

Não foi apresentado recurso e o notificado impetrou Mandado de Segurança para que lhe fossem apresentados os autos originais das NFLD's e para que fosse reconhecida a Procuradoria Geral do Estado como competente para se manifestar no procedimento administrativo e não a Procuradoria da Assembléia Legislativa. A segurança foi concedida porque o Estado do Amapá não tinha sido cientificado da Decisão-Notificação que tinha sido enviada à Assembléia Legislativa. A Decisão foi então enviada e recebida pelo Gabinete do Governador, conforme carimbo apostado às fls.466.

Sentença de fls. 471/476, proferida no MS diz:

(...)

b) anulo os atos praticados nos autos das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito – NFLD n.ºs 35.439.405-3/2002 e 35.439.406-1/2002, a partir da expedição das notificações destinadas a dar ciência ao Estado do Amapá das decisões relativas à sua impugnação ao lançamento dos débitos, a fim de que sejam renovados com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

(...)

Reaberto o prazo recursal, frente à sentença acima referida, a Procuradoria Geral do Estado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- b) que seja declarada a nulidade da notificações desde o seu início, pois não foia assinada pelo Governador ou pelo Procurador Geral;

- c) a nulidade da decisão de primeira instância, pois a Procuradoria Geral do Estado não foi intimada do resultado da diligência que modificou o crédito lançado;
- d) a improcedência do lançamento pela insubsistência fática ou jurídica do fato gerador ou da base de cálculo;
- e) a nulidade da multa aplicada e o afastamento dos juros moratórios;
- f) por fim protesta por todos os meios de prova e que as intimações sejam feita à Procuradoria Geral do Estado do Amapá.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O lançamento refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de servidores não abrangidos pelo Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Amapá e antes da emissão da Decisão de primeira instância foi realizada diligência, que retificou o crédito lançado.

De acordo com o exame dos autos é de se ver que o Estado do Amapá impetrou Mandado de Segurança para que as intimações fossem efetuadas à Procuradoria Geral do Estado e não à Procuradoria da Assembléia Legislativa, cuja sentença, além de conceder a segurança determinou a anulação de todos os atos, a partir da ciência da impugnação, para que fossem renovados com a observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Analizando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada, leia-se Procuradoria Geral do Estado (conforme sentença proferida no MS) tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls.329/424, que retificou o crédito lançado. A Decisão-Notificação pugnou pela procedência em parte do lançamento, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

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.

De fato, este entendimento também foi plasmado 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.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, 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.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

*II - os despachos e decisões proferidos por
autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;*

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente, conforme disposto na sentença do Mandado de Segurança, do resultado da diligência fiscal de fls. 329/424, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora