



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

Processo n° 10283.005794/2007-15
Recurso n° 263.979 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.515 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AI CFL 38
Recorrente FORT EMPREENDIMENTOS E TECNOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do Fato Gerador: 30/06/2005

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência utilizada na sua fundamentação.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 09/2003 a 03/2005.

Data de lavratura do Auto de Infração : 30/06/2005.

Data da Ciência do Auto de Infração : 19/07/2005.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de a empresa ter deixado de apresentar os Livros Diário relativos ao período de setembro a dezembro de 2003, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 15/16.

CFL - 38

Deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Esclarece o auditor fiscal atuante que a empresa comprovou, mediante Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, que foi tributada, no ano-calendário de 2003, com base no lucro presumido. Nesta condição estaria desobrigada de apresentação de escrituração contábil desde que mantivesse a escrituração do Livro Caixa e Livro Registro de Inventário, conforme previsto no art. 225, parágrafo 16, inciso II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Entretanto, a empresa não comprovou a manutenção da escrituração de tais livros, fato que a deixa fora da situação prevista nos referidos dispositivos, permanecendo, portanto, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Diário.

Para o cálculo do valor da multa foi considerado o valor básico de R\$ 11.017,50 (onze mil e dezessete reais e cinquenta centavos), de acordo com os artigos 92 e 102 ambos da Lei nº 8.212/91 c.c. artigos 283, II, "j" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, reajustado nos termos Portaria MPS nº 822, de 11/05/2005, conforme descrito Relatório Fiscal de Aplicação da multa a fl. 05.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 25/27.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Amazonas baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse acerca da documentação exibida pelo impugnante em sede de defesa, com vistas ao pedido de relevação da multa aplicada, conforme despacho a fl. 53.

Informação fiscal a fl. 58/59, veiculando parecer conclusivo consistente na consideração de que a empresa não lograra corrigir a falta ensejadora da autuação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 66/69, julgando procedente a autuação e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 28/03/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 74.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 76/78, requerendo, ao fim, a declaração de insubsistência da autuação.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 28/03/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 29 de abril do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado em diligência para que para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse acerca da documentação exibida pelo impugnante em sede de defesa, com vistas ao pedido de relevação da multa aplicada.

Fruto de tal incidente processual, foi emitida Informação Fiscal, a qual veiculou parecer conclusivo acerca do objeto da diligência em apreço, moldados nos seguintes termos:

2. Inicialmente, cabe reprisar, em síntese, com base no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 15 e 16), que a empresa: a) comprovou que no ano-calendário de 2003 era tributada, para fins de Imposto de Renda, com base no lucro presumido, fato que a desobrigava de apresentação da escrituração contábil, desde que mantivesse a escrituração do Livro Caixa e Livro Registro de Inventário; b) não tendo comprovado a escrituração de tais livros, foi autuada por ter deixado de exibir o Livro Diário, relativo ao período de setembro a dezembro de 2003.

3. Examinada a defesa juntamente com seus anexos (fls. 25 a 50), observa-se que a autuada alega ter procedido à correção da falta referindo-se a "provas consistentes nos documentos anexos". Excluindo os anexos de fls. 28 a 41, constituídos por uma procuração e por cópias da quinta alteração contratual da sociedade e do Auto de Infração em tela, conclui-se que a empresa se reporta ao "Movimento do Caixa" (fls. 42 a 50).

4. *Tal elemento, entretanto, não reveste a condição de Livro Caixa, haja vista que não possui Termos de Abertura e de Encerramento, além de não apresentar folhas devidamente numeradas.*

5. *Não obstante, foi emitido Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), entregue à empresa em 17/04/2007, por meio do qual foram solicitados os Livros Caixa e de Registro de Inventário, relativos ao ano de 2003. Entretanto, ao não disponibilizá-los, a empresa deixou de comprovar que tenha mantido a escrituração de tais elementos, não tendo havido correção da falta objeto da autuação.*

(...)

7. *Considerando todo o exposto, sugiro a manutenção da multa aplicada.*

Com efeito, prestou-se tal parecer de alicerce para o livre convencimento da autoridade julgante administrativa *a quo* e como fundamento da decisão de 1ª Instância lavrada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém/PA, a fls. 66/69, que culminou no indeferimento do pleito pretendido pelo Impugnante e na manutenção do crédito tributário.

Compulsando os autos, todavia, não logramos nos deparar com qualquer indício de prova material que demonstrasse ter sido o sujeito passivo em tela devidamente cientificado da juntada da Informação Fiscal referida nos parágrafos precedentes. Nesse panorama, se nos antolha ter sido lavrada a Decisão Administrativa ora guerreada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal em questão.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão discutida, configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório além de supressão de instância eis que a contradita do sujeito passivo ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade. Dessarte, se nos afigura ter sido espezinhado o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita ao Autuado, aos argumentos expendidos na Informação Fiscal acostada pela fiscalização em sede de diligência.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 31 da Portaria MPS nº 520/2004, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

PORTARIA MPS Nº 520, de 19 de maio de 2004

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.

Saliente-se que as diretivas ora anunciadas não se atritam com as disposições encartadas no Decreto nº 70.235/72 que regem os Processos Administrativos Fiscais nas ordens do Ministério da Fazenda, ao qual, hodiernamente, também se submetem os procedimentos fiscais e os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias, sendo aquelas, destas, espelho.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade do Acórdão combatido, com fulcro no art. 31, II da Portaria MPS nº 520/2004 c.c. art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, devendo ser dada ciência ao Recorrente do teor da Informação Fiscal a fls. 58/59, reabrindo-se-lhe o prazo normativo para se manifestar nos autos.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO de primeira instância, devendo ser conferido ao Recorrente o direito de se manifestar acerca do resultado da diligência em realce.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva