



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

Processo n° 10283.005816/2007-39
Recurso n° 262.841 Voluntário
Acórdão n° 2302-01.492 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente FORT EMPREENDIMENTOS E TECNOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/03/2005

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 da NFLD: 30/06/2005.

Data da Ciência da NFLD: 19/07/2005.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas creditadas ou devidas a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, e a cargo destes incidentes sobre suas respectivas remunerações, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 40/42 e anexos.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 62/67.

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, conforme despacho a fl. 206.

Informação fiscal a fls. 211/213, pugnando pela manutenção integral do débito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão a fls. 231/235, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 20/02/2008, conforme Aviso de Recebimento a fl. 237.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 240/242, requerendo, ao fim, a declaração de insubsistência do lançamento.

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 20/02/2008. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 24 de março 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.

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. Tendo sido submetidos a exame a defesa e seus anexos (fls. 62 a 201), verificou-se que a notificada discorda da parte do lançamento que se refere às contribuições incidentes sobre as remunerações de segurados empregados apuradas na contabilidade, cujos valores constam no quadro I do Demonstrativo de Remuneração Apurada na Contabilidade (fls.

45) e no Demonstrativo de Diferenças de Remuneração entre Contabilidade x Folha de Pagamento (fls. 46). Tais contribuições integram na notificação em tela os levantamentos DCT e ECT.

3. Cabe reprimir, conforme evidenciado no Relatório Fiscal e nos demonstrativos citados no item 2 desta Informação Fiscal (IF), que as remunerações consideradas no lançamento foram apuradas na escrituração contábil, mediante exame do Livro Diário nº 5 e do respectivo Razão analítico, dos quais foram extraídos os valores lançados nas contas 112.03.0001-8 — Adiantamento a funcionários e 324.01.0001-2 — Ordenados e Salários.

4. Vale também registrar que, ainda que já conste no processo, como anexo da NFLD, folhas do Razão analítico (fls. 53 a 54) - nas quais se visualizam os lançamentos contábeis relativos As contas mencionadas acima -, a presente Informação Fiscal (IF) traz entre seus anexos as cópias dos Termos de Abertura e de Encerramento e das folhas n° 07, 53, 55, 57, 60, 63, 68 e 70 do Livro Diário n° 05, registrado na JUCEA conforme Termo de Autenticação n° 05/001146-4. E importante observar que, além de citado no item 10 do Relatório Fiscal (fls. 41) e nos demonstrativos a que se reporta o item 2 desta IF, o referido Livro Diário foi também mencionado no quadro Informações Complementares do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEAF) (fls. 38).

5. Na sua defesa, a notificada alega, em síntese, que os valores levantados pela fiscalização referem-se a outros pagamentos como adiantamento a fornecedores, aluguel de equipamentos e materiais para manutenção, e que foram escriturados indevidamente nas contas 112.03.0001-8 — Adiantamento a funcionários e 324.01.0001-2 — Ordenados e Salários. Acrescenta, ainda, repetidas vezes, que "as correções foram efetuadas por lançamentos constantes do livro diário n° 6, registrado na JUCEA, conforme comprovação anexa". (grifo nosso)

6. Diante das alegações da notificada e considerando que a mesma, embora tenha afirmado, não apresentou na defesa a comprovação das supostas retificações, foi efetuada diligência a empresa, conforme MPF n° 09384234, tendo sido entregue Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), em 17/04/2007, solicitando, entre outros elementos, os livros Diário referentes aos períodos de 2004 e 2005. Como não foi apresentado o livro Diário verificado na fiscalização (v. itens 3 e 4), foi emitido TIAD específico, entregue em 09/05/2007, solicitando o citado livro.

7. Isto posto, cabe relatar que a empresa não apresentou o Livro Diário n° 06 com as supostas retificações, limitando-se a exibir outro Livro Diário, registrado na JUCEA conforme Termo de Autenticação n° 05/003888-5 (data de registro: 22/09/2005) contido na folha do Termo de Abertura. Este termo, por sua vez, o identifica como Livro Diário n° 02, indicando que o mesmo corresponde ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004 e que substituiu o Livro Diário n° 01 (do mesmo período).

8. Ao examinar-se o livro supostamente substituído, apresentado na diligência como sendo o Diário n° 01, verificou-se que se tratava, na verdade, do Livro Diário n° 05, o mesmo examinado na fiscalização, conforme relatado nos itens 3 e 4 da presente Informação Fiscal. Tal fato foi constatado na própria folha do Termo de Abertura, onde consta o Termo de Autenticação n° 05/001146-4 (v. item 4 desta IF), havendo ainda sinais evidentes de adulteração no número do livro, haja vista que o número 01 foi anotado sobre marcas grosseiras de apagamento no espaço do número anterior.

9. Considerando que os fatos relatados acima representam indícios da prática de ilícitos contra a previdência social, foi

lavrado o competente Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos (AGD), mediante o qual foram apreendidos os Livros Diário mencionados anteriormente, juntamente com dois Livros Razão a eles correspondentes, para fins de verificação da regularidade da autenticação na Junta Comercial do Estado do Amazonas (JUCEA) e dos lançamentos neles escriturados e, se for o caso, a apuração dos demais desdobramentos.

10. É oportuno ainda destacar que a retificação de lançamentos incorretos, constantes em livro já autenticado pela Junta Comercial, deve ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência, observadas as Normas Brasileiras de Contabilidade, não podendo o livro já autenticado ser substituído por outro, de mesmo número ou não, contendo a escrituração retificada.

(...)

12. Considerando o exposto e tendo sido demonstrada a insubsistência da defesa apresentada, sugiro a manutenção integral do lançamento objeto da NFLD em tela.

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. 231/235, que culminou no indeferimento do pleito pretendido pelo Impugnante e na manutenção integral 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, pelo efetivo esvaziamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, 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 oportunização de contradita ao Notificado, aos argumentos expendidos na Informação Fiscal acostada pela fiscalização, em sede de diligência, a fls. 211/213.

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. 211/213, 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