



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

Processo n° 10320.007158/2008-15
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.534 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado UB UNISÃO LUÍS EDUCACIONAL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/10/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a ocorrência de omissão ou contradição na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanar tais incorreções.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão, apontando o entendimento do relator sobre a matéria, mantendo-se a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, José Luiz Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa e Matheus Soares Leite.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN em face do Acórdão 2403-001.360 (fls. 378/386), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/10/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS. NULIDADE. LANÇAMENTO. VIOLAÇÃO AO REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VÍCIO MATERIAL. PREJUÍZO COMPROVADO.

Considera-se cerceado o direito de defesa quando o contribuinte não tem acesso a todos os documentos da ação fiscal que motivaram a lavratura do Auto de Infração ou da NFLD, maculando o conteúdo do ato administrativo, requisito essencial para sua validade, o qual, uma vez desrespeitado e comprovada a ocorrência de prejuízo, acarretará o reconhecimento de vício material e a consequente nulidade do ato viciado e dos posteriores que dele dependam ou sejam consequência.

Processo Anulado.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade por vício material. Vencido o conselheiro [...], que entendeu que todos anexos eram de conhecimento da recorrente.

Os aclaratórios foram admitidos, conforme despacho de fls. 409/412.

A PGFN transcreve trecho do voto condutor do acórdão embargado em que há o registro de que não foram localizados todos os anexos da autuação fiscal nos autos do processo, o que, segundo o relator, teria prejudicado o exercício da ampla defesa do contribuinte.

A recorrente alega a ocorrência de nulidade relativa ao cerceamento de seu direito de defesa, considerando que não foram disponibilizados todos os anexos da autuação quando da ciência do lançamento pelo contribuinte.

Verificando os autos atentamente, não encontrei todos os 30 anexos alegados pela recorrente como faltantes, o que dificulta o exercício pleno do direito de ampla defesa do contribuinte. (grifo nosso)

Ora, a fiscalização em tela tem como questão nodal a exigência de valores fruto de uma aferição indireta cuja base de cálculo foi arbitrada com fundamento em uma planilha. Como o

contribuinte pode defender-se amplamente se a fiscalização não disponibiliza esse documento?

Não se admite que a fiscalização entenda que os documentos fornecidos pelo próprio contribuinte não terão a apresentação obrigatória. A planilha, como a própria auditoria menciona, reporta-se aos professores com suas cargas horárias e salários, ou seja, é essencial para o deslinde das controvérsias aqui encontradas.

A PGFN, no entanto, esclarece que todos os anexos mencionados no relatório fiscal encontram-se juntados aos autos do processo nº 10320.007156/2008-18, desde a lavratura do auto de infração.

Contudo, observa-se que todos os 39 (trinta e nove) anexos mencionados pela fiscalização encontram-se juntados aos autos do processo nº 10320.007156/2008-18, em sua inteireza.

[...]

Tais planilhas, segundo o ilustre relator, não foram entregues ao contribuinte, razão pela qual teria ocorrido o cerceamento do direito de defesa. Ocorre que, como visto, tais planilhas encontram-se nos autos, disponíveis à ampla consulta do contribuinte, desde à lavratura do auto de infração.

Registra então que o redator do acórdão deixou de se pronunciar sobre informações contidas nos autos, além de não especificar qual o anexo que não foi localizado em sua análise.

Assim, numa rápida leitura do aresto, é possível constatar, data máxima vênia, que o ilustre relator omitiu-se ao não se pronunciar sobre as planilhas juntadas às fls. 205 e seguintes do processo principal, planilhas estas que alega não terem sido entregues ao contribuinte. Do mesmo modo, conforme já salientado alhures, deixou de apontar de forma específica, qual o anexo que não logrou encontrar.

Solicita então que a omissão seja sanada.

Desta feita, a omissão apontada necessita ser sanada para que a Fazenda Nacional identifique, com retidão, o fundamento a ser combatido em eventual recurso.

Conforme consta no despacho de admissibilidade dos embargos, tem-se que:

Verifica-se que, de fato, o relator não considerou e nem se pronunciou em relação aos anexos da fiscalização que se encontram nos autos do processo principal nº 10320.007156/2008-18, referente ao DEBCAD nº 37.162.251-4.

A esse respeito, consta o seguinte esclarecimento no item 9 do relatório fiscal do presente processo (fl. 96) - DEBCAD 37.162.254-9 :

Em virtude do disposto no Art. 25, I da Lei nº 11.457/2007, a partir de 1º de abril de 2008, aplica-se aos processos

administrativos fiscais de determinação e exigência dos créditos previdenciários o disposto no Decreto na 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF. Por força do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, os autos de infração deverão ser distintos para cada uma das contribuições previstas no art. 11 da Lei na 8.212/91. Desse modo, o processo administrativo de débito originado do presente Auto de Infração encontra-se apensado ao Processo 10320.007156/2008-35, relativo ao Auto de Infração nº 37.162.251-4, o qual está instruído com cópias autenticadas, pela Fiscalização, dos elementos de prova comuns e anexos mencionados anteriormente..

Verifica-se aqui um equívoco da fiscalização, pois o número correto do processo principal é 10320.007156/2008-18.

Adicionalmente consta no item 12 desse relatório (fl. 101), tabela relacionando todos os débitos lançados (no total de 16) na ação fiscal, os fatos geradores e os respectivos processos, registrando-se que esses processos estão apensados ao processo principal. Abaixo transcreve-se linha onde há referência ao processo sob análise:

Item	Debcad nº	Espécie	Fato Gerador
3	37.162.254-9	AI	Contribuições para Outras Entidades não declaradas em GFIP e apuradas por arbitramento mediante aferição indireta, conforme critérios descritos em cada um de seus levantamentos (Processo 10320.007158/2008-15 - apensado ao Processo do item 1)

Às fls. 105/106 consta ainda quadro indicativo da localização (volume e folhas), no processo principal, dos anexos de todos os autos de infração.

Diante do exposto, verifica-se que a autoridade fiscal foi clara e específica ao indicar a localização, no processo principal, de todos os documentos necessários ao exercício da defesa do sujeito passivo.

O acórdão embargado, por sua vez, afirma que os respectivos documentos não foram localizados nos autos do presente processo, não fazendo qualquer menção ao processo principal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

Os embargos foram admitidos para sanar a omissão apontada e foram incluídos em pauta para que seja sanado o vício.

Ressalte-se que o relator do acórdão de recurso voluntário proferido no presente processo foi o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, que deixou de integrar o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Assim, o que se busca nesse voto é esclarecer seu entendimento sobre os fatos, afim de sanar a omissão apontada nos embargos, o que não significa ser o entendimento desta relatora.

Vê-se que o relator não faz menção ao processo principal, apenas afirma que não encontrou os 30 anexos alegados pela recorrente como faltantes.

Assim, buscou-se no acórdão proferido no processo principal 10320.007156/2008-18, o entendimento do conselheiro sobre a matéria.

Da leitura do acórdão 2403-001.358, proferido no processo principal, na mesma sessão de julgamento do acórdão de recurso voluntário proferido no presente processo, em 19/6/12, sob o título "I – DA NULIDADE VERIFICADA NA AUTUAÇÃO: I.1 – DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:", consta exatamente o mesmo conteúdo abordado no acórdão embargado, sob o mesmo título.

Assim, em que pese o relator não esclarecer no acórdão embargado que os anexos não foram encontrados no processo principal 10320.007156/2008-18, infere-se que estava se referindo a eles, pois isto é exatamente o que consta no acórdão de recurso voluntário do processo principal.

Desta forma, seja no presente processo, seja no processo principal, verifica-se que o entendimento do relator é o seguinte:

Ora, a fiscalização em tela tem como questão nodal a exigência de valores fruto de uma aferição indireta cuja base de cálculo foi arbitrada com fundamento em uma planilha. Como o contribuinte pode defender-se amplamente se a fiscalização não disponibiliza esse documento?

Não se admite que a fiscalização entenda que os documentos fornecidos pelo próprio contribuinte não terão a apresentação obrigatória. A planilha, como a própria auditoria menciona, reporta-se aos professores com suas cargas horárias e salários, ou seja, é essencial para o deslinde das controvérsias aqui encontradas.

Além disso, é dever da fiscalização instruir os AI's ou NFLD's com todos os elementos de prova que serviram para a formação

do juízo de que o sujeito passivo incorreu em descumprimento de obrigação tributária, in verbis:

[...]

Desse modo, se a fiscalização entende que um dos motivos da autuação foi a informação obtida por uma planilha com dados de salário e carga horária de professores, esse documento é essencial para motivar o lançamento e deveria ter sido trazido pelo agente fiscal.

Ademais, a ausência de documento relevante para a caracterização da infração ofende ao princípio do devido processo legal, do qual também decorrem o contraditório e a ampla-defesa, sustentáculos do nosso Estado Democrático de Direito previstos na Constituição Federal de 1988:

[...]

Sem a planilha, ressalte-se, no momento da ciência da autuação, o contribuinte não pode exercer de modo útil e pleno sua defesa.

Assim, deve a autuação ser nula na forma do Decreto 7.574/2011, in verbis:

[...]

Portanto, imprescindível o reconhecimento da nulidade no caso em tela.

Sendo assim, os embargos devem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão, apontando, como acima citado, o entendimento do relator sobre a matéria, mantendo-se a decisão anterior.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier