



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

Processo n° 10384.722479/2011-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.693 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria REMUNERAÇÃO SEGURADOS: PARCELAS FOLHA PAGAMENTO
Recorrente ESTADO DO PIAUÍ - SECRETARIA DE SAÚDE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. EVITAR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade. Esse entendimento encontra amparo no Decreto 70.235/1972 que, ao tratar das nulidades no inciso II do art. 59, deixa claro que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Importa cerceamento ao direito de defesa o não enfrentamento pela autoridade de primeira instância das questões apresentadas em sede de impugnação, bem como em sede de recurso a matéria fática não exposta inicialmente na peça de impugnação (fato novo e superveniente), desde que haja motivo relevante exposto nos autos.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão recorrida.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à parcela desses segurados não descontada, não recolhida em época própria, e à parcela patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros, para as competências 01/2008 a 12/2008.

Também há o lançamento pelo descumprimento de obrigação acessória, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O Relatório Fiscal informa que os fatos geradores das contribuições lançadas decorrem das remunerações devidas aos segurados empregados (servidores públicos comissionados) e contribuintes individuais que trabalharam na empresa.

Esse Relatório Fiscal informa que os créditos tributários foram constituídos por meio dos seguintes lançamentos fiscais:

1. **DEBCAD 37.345.566-6** → refere-se às contribuições sociais previdenciárias descontada dos segurados contribuintes individuais (cooperados);
2. **DEBCAD 37.365.550-9** → refere-se às contribuições sociais previdenciárias descontada dos segurados empregados;
3. **DEBCAD 37.365.551-7** → refere-se às diferenças de contribuições sociais relativa a serviços que lhes foram prestados por intermédio de Cooperativas de Trabalho;
4. **DEBCAD 37.365.552-5** → refere-se às diferenças de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, incidentes sobre os pagamentos a contribuintes individuais;
5. **DEBCAD 37.365.553-3** → refere-se às diferenças de contribuições sociais devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais (parte patronal) e contribuição para o RAT;
6. **DEBCAD 37.365.554-1** → refere-se às contribuições a cargo dos segurados contribuintes individuais;

7. **DEBCAD 37.345.565-8** → refere-se à aplicação da multa no Código de Fundamento Legal CFL 68 (descumprimento de obrigação acessória); apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos de contribuições previdenciárias.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 12/12/2011 (fl.01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva – acompanhados de anexos –, alegando, em síntese, que:

1. em relação aos **DEBCAD's n°s 37.345.5658 e 37.365.5509**, não há impugnação específica, tendo o Estado do Piauí alegado que fica impossibilitado de apresentar documentos em virtude do incêndio ocorrido no prédio em que se encontravam tais documentos, fato que fora noticiado na imprensa local, oportunidade em que requer seja lhe concedido prazo para uma posterior juntada de documentos;
2. no que concerne aos demais DEBCADs, além da súplica por juntada posterior de documentos, alega em sede de preliminar a nulidade dos Autos de Infração em virtude da ocorrência de cerceamento do direito de defesa, vez que falta ao ato administrativo informações indispensáveis ao amplo exercício do direito de defesa, tais como a descrição do ato tido por ilegal e o enquadramento legal da norma tida por infringida com a respectiva indicação da norma de incidência da obrigação tributária.

Em 17 de maio de 2012, foi emitida a Resolução nº 2.379, convertendo o julgamento em diligência, com o fito de se conhecer em qual medida o incêndio ocorrido no prédio em se encontravam os documentos prejudicou o exercício do direito de defesa por parte do ente público. Em cumprimento à Resolução supra assinalada, foi exarada Informação Fiscal em que restou consignado que muitos dos documentos que fundamentam o lançamento encontravam-se em outras unidades gestoras, localizadas em outros prédios, que não o prédio em que ocorreu o sinistro. E ainda, a fiscalização se utilizou tanto de arquivos digitais fornecidos pelo Tribunal de Contas do Estado, como de arquivos digitais fornecidos pelo próprio contribuinte. Em conclusão, autoridade fiscal assevera que o incêndio ocorrido não impossibilitou o contribuinte de apresentar defesa, no que tange à apresentação de documentos.

Cientificado da Informação Fiscal através de Procurador do Estado, o ente público permaneceu inerte no que pertine ao aditamento da defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Fortaleza/CE – por meio do Acórdão 08-23.940 da 6ª Turma da DRJ/FOR – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

Processo nº 10384.722479/2011-96
Acórdão n.º **2402-003.693**

S2-C4T2
Fl. 4

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Teresina/PI informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Da análise inicial dos autos, verifica-se questão prejudicial ao julgamento do recurso encaminhado, face à ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa e da supressão de instância, vícios esses que devem ser saneados.

Após a apresentação da peça de impugnação – oportunidade em que a Recorrente solicitava prazo para apresentar as suas alegações, em decorrência da impossibilidade de produção de prova documental, tendo em vista a ocorrência de incêndio nos arquivos de vários órgãos do Estado do Piauí –, a DRJ em Fortaleza/CE prolatou decisão indeferindo as alegações expostas nessa peça de impugnação.

Contudo, considerando a garantia da ampla defesa e da supressão de instância, entende-se que a decisão de primeira instância deverá examinar e analisar as alegações postas na peça recursal, eis que essa decisão não analisou, de forma suficiente, todos os pontos abordados pela peça de impugnação, no momento em que registrou “(...) **muitos dos documentos** que fundamentam o lançamento encontravam-se em outras unidades gestoras, localizadas em outros prédios, que não o prédio em que ocorreu o sinistro (...)”. Segundo a Recorrente, esses documentos impossibilitaram a sua produção de prova documental e, com isso, somente na fase recursal foram apresentadas as questões fáticas e jurídicas da impugnação do lançamento fiscal.

Com a finalidade de afastar qualquer dúvida acerca do fato gerador apurado no presente processo, já que a Recorrente alega que os fatos apontados pelo Fisco não guardam correspondências com a documentação existente na empresa (fato novo para o processo) – tais como a base de cálculo de incidência da contribuição sobre o valor do serviço prestado por meio de cooperativa de trabalho, a demonstração de que todos os segurados estão vinculados ao RGPS e não ao regime próprio do Estado do Piauí, dentre outros registrados na peça recursal –, deverá a autoridade de primeira instância de julgamento rebater os pontos apresentados na peça de impugnação, bem como a matéria fática somente apresentada em sede de recurso voluntário (fato superveniente ao momento de sua apresentação), visando demonstrar que o Fisco cumpriu, ou não, a legislação de regência na época de ocorrência do fato gerador. Ou caso os autos não possuam os elementos suficientes, entende-se eficaz a baixa do processo em diligência para manifestação do Fisco quanto aos argumentos apresentados na peça recursal ou na peça de impugnação, dando-se um chance para que a Recorrente emende a peça inicial (peça de impugnação) e especifique os elementos probatórios que demonstram as suas alegações.

Dentro desse contexto da decisão de primeira instância, cumpre esclarecer que tal decisão deve ser pautada dentro princípio da motivação. Esta motivação exige da Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os pressupostos fáticos e

jurídicos, assim como a correlação lógica entre os fatos expostos nos autos e o ato praticado, demonstrando a compatibilidade da conduta com a lei. Enfim, exige um raciocínio lógico entre o motivo, o resultado da decisão e a lei. Assim, não é razoável o exame de toda a matéria fática na fase recursal, se a Recorrente não a apresentou em decorrência de incêndio nos arquivos digitais, que continham informações referentes ao lançamento fiscal, devidamente alegado na peça de impugnação, isso permitirá que tal matéria fática seja analisada pela primeira instância e evitará a garantia da supressão de instância e da ampla defesa.

Esse entendimento acima está em consonância com o art. 50 da Lei 9.784/1999, que estabelece a exigência de motivação como condição de validade do ato.

Lei 9.784/1999– diploma que estabelece as regras no âmbito do processo administrativo federal:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

Diante disso, entende-se que a decisão de primeira instância não está devidamente motivada, eis que lhe faltou examinar as questões fáticas retromencionadas e sinalizadas na peça de impugnação. Nesse particular não há outra solução a ser dada ao presente processo, anulando-se a decisão de primeira instância em decorrência da constatação do cerceamento a garantia da ampla defesa e da supressão de instância evidenciada nos autos.

A Recorrente possui o direito de verificação e análise de todos seus argumentos na primeira instância. Não procedendo dessa forma, ocorrerá a supressão de instância do direito de defesa da Recorrente, motivo de nulidade, ainda que se trata de matéria fática exposta somente na peça recursal, desde que seja de forma excepcional e justificada na peça de impugnação, que foi: **impossibilidade de produzir prova documental em decorrência de incêndio em partes dos arquivos da empresa.**

Da forma como foi prolatada a decisão de primeira instância, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido de forma ampla.

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*”.

Ressalte-se, também, que há determinação legal para que se verifique o direito dos cidadãos, nos termos do art. 2º da Lei 9.784/1999 e do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/1988.

Lei 9.784/1999:

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:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; (...)

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; (...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

.....

Constituição Federal/1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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; (g.n.)

Assim, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal/1988 como cláusula pétrea.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

*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 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 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.

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.** (g.n.)*

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da Recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, emitir nova decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados (pronunciamentos da fiscalização e do órgão julgador), reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal, bem como a análise do recurso voluntário interposto.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a decisão de primeira instância, para que seja proferida uma nova decisão consubstanciada em motivação fática e jurídica, presentes nos autos, bem como seja oferecido ao sujeito passivo um novo prazo para manifestação.

Ronaldo de Lima Macedo.