



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

Processo nº 10980.009786/2007-72
Recurso nº 148.109 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.647 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMPENSADOS MIRIM LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA -SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 09/10/2006

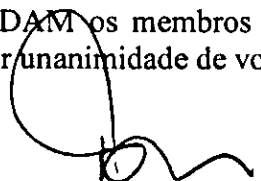
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

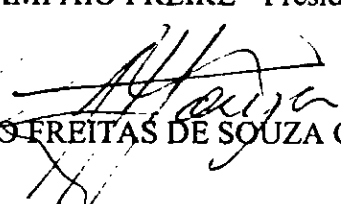
A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

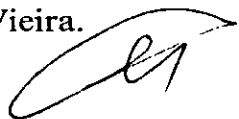
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Cleusa Vieira de Souza, Kleber Ferreira de Araújo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Núbia Moreira Barros (Suplente). Ausente a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'e' followed by a smaller 'n' and a horizontal stroke.

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em desfavor da contribuinte acima identificada, originado em virtude do descumprimento do art. 32, III da Lei n.º 8.212/1991 c/c art. 225, III e § 22 e art. 283, II, “b” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 09 a empresa deixou de comunicar à Delegacia da Receita Previdenciária, a alienação de um automóvel de sua propriedade.

Após a impugnação da autuada foi solicitada uma Diligência Fiscal às fls. 52 para que a autoridade autuante juntasse o Termo de Arrolamento de Bens, informando ainda a data da alienação do veículo e o documento que comprove tal situação.

Cumprida a diligência os autos foram encaminhados para a DRP de Curitiba/PR, que julgou procedente o lançamento conforme Decisão de fls.59/63.

Inconformada com a DN, a empresa apresentou recurso onde alega em síntese:

Que em razão de supostos débitos previdenciários, o INSS lavrou contra a recorrente duas NFLD's que foram julgadas procedentes em primeira instância administrativa.

Em razão dos referidos julgamentos, fora aberto à recorrente o prazo para a apresentação de recurso com a comprovação do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor correspondente ao débito.

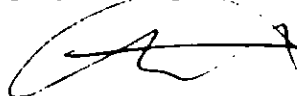
Como não dispunha de numerário suficiente para efetuar o depósito recursal, a recorrente apresentou recurso mediante arrolamento de bens, amparada por uma decisão judicial que assim a autorizava para que tivesse segmento o processo administrativo.

Afirma que em 19/09/2006, aderiu ao PAEX visando regularizar sua situação junto ao INSS, requerendo inclusive, a desistência dos recursos apresentados naquelas NFLD's.

Entende que desta maneira, estaria caracterizada a boa fé para com a autarquia previdenciária e dentro dos limites previstos pela decisão judicial, bem como as normas legais aplicáveis à espécie.

Informa que em julho de 2007, o veículo que originou a suposta infração envolveu-se em um acidente e que após este sinistro a recorrente resolveu vendê-lo para adquirir outro em seu lugar, não pretendendo de maneira alguma infringir a lei previdenciária ou causar prejuízo ao INSS.

Insurge-se contra o dispositivo legal que baseou a fiscalização por impor uma multa pesada à recorrente, vez que já havia parcelado os débitos antes da lavratura do presente AI.



Por fim, diz que a multa plicada tem efeito confiscatório e requer o provimento do recurso declarando improcedente os débitos lançados no presente processo administrativo.

A DRFB de Curitiba apresentou contra razões pelo não segmento do recurso por falta do comprovante de recolhimento do depósito recursal de 30%.

A recorrente obteve liminar junto à Justiça Federal, para garantir o segmento do recurso sem a exigência do depósito.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' or similar character, enclosed within a large, loopy oval stroke.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Ao verificar os autos, constata-se que antes da emissão da Decisão Notificação de fls. 59/63, ocorreu uma diligência fiscal solicitada pelo Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário, fls. 52, e como resultado dessa diligência, a fiscalização prestou relevantes informações, fls. 53/58.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, pois esclareceram dúvidas, a cerca dos questionamentos do julgador.

Não há provas de que à recorrente foi cientificada do resultado da diligência, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado da diligência.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização ocasionou a supressão de instância. A recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório não foi conferido.

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.

Ressalte-se, também, que há determinação legal para que se verifique o direito dos cidadãos.

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;

...

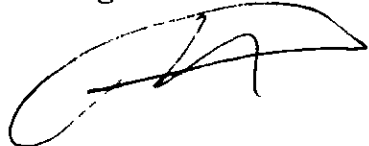
X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

...

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;

Portanto, 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 CF/88, cláusula pétrea da Lei Magna.

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 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.

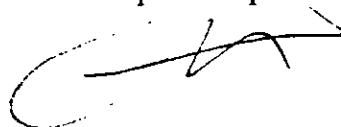
Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

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.

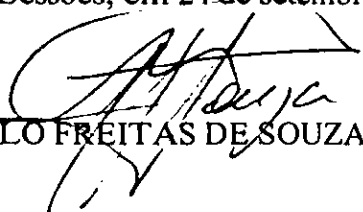
Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados, reabrir prazo para defesa e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Assim, a decisão não se encontra revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada em desacordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.



Ante ao exposto, VOTO no sentido de **ANULAR a DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, nos termos do voto acima.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator