



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

Processo nº 11251.000041/2009-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.008 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/1999

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 oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da Decisão Administrativa de Primeira Instância, por cerceamento do direito de defesa, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que se promova a efetiva e formal intimação do Sujeito Passivo a respeito da Informação Fiscal a fls. 142/143, e lhe seja assinalado o prazo normativo para que, assim desejando, possa se manifestar nos autos do processo.

Maria Cleci Coti Martins – Presidente-Substituta de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins (Presidente-substituta de Turma), Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Henrique de Oliveira, Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/1999.

Data da lavratura da NFLD: 03/11/1999.

Data da Ciência da NFLD: 05/11/1999.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.039.514-4, consistentes em contribuições patronais 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 nas competências junho e julho de 1998, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 27/28.

Os fatos geradores foram apurados a partir das Folhas de Pagamento da empresa, no período de janeiro a setembro de 1999.

Da mesma forma, a empresa também deixou de recolher as Contribuições Sociais a seu cargo incidentes sobre as remunerações dos segurados empresários, sendo a base de cálculo apurada a partir dos registros assentados nas Folhas de Pagamento de *pro labore* de março a setembro de 1999.

Após tomar ciência da autuação, por via postal, em 05/11/1999, a Notificada apresentou impugnação a fls. 39/45.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência de Guarulhos/SP baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fl. 128.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora se pronunciou formalmente nos autos a fls. 142/143.

A Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos lavrou Decisão Administrativa aviada na Decisão-Notificação nº 21.025.0/0137/2000, a fls. 155/158, julgando procedente em parte o lançamento, para retificar a base de cálculo na forma proposta pela Fiscalização, em sede de Diligência Fiscal, mantendo o Crédito Tributário na forma exposta no Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR a fls. 151/154.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 20/11/2000, conforme recibo a fl. 159.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 161/174, requerendo a anulação da Decisão de 1ª Instância, em razão de cerceamento de defesa.

A Notificada ajuizou a Ação Anulatória nº 2001.61.19.000485-4 perante a Justiça Federal da Circunscrição Judiciária de Guarulhos/SP, conforme exordial a fls. 184/194, requerendo a anulação da NFLD ora em debate, ao fundamento de cerceamento de defesa, por não lhe ter sido reaberto prazo para se manifestar nos autos a respeito do resultado da Diligência Fiscal requerida pelo Órgão Fazendário Federal.

A citada Ação Anulatória nº 2001.61.19.000485-4 foi extinta com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC, tendo em vista a desistência da ação por parte da empresa Autora e a não citação do INSS até o requerimento da desistência, conforme Consulta Processual a fl. 202.

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 20/11/2000. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 04/12/2000, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

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

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

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 fiscal para que a Fiscalização se manifestasse a respeito de documentos e de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fl. 128.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Informação Fiscal a fls. 142/143.

Do Resultado da Informação Fiscal acima referida, todavia, não foi dada ciência ao Sujeito Passivo, tampouco lhe foi oportunizada a faculdade de aditar a Impugnação ao lançamento, vício processual este que motivou, inclusive, o ajuizamento da Ação Anulatória nº 2001.61.19.000485-4, perante a Justiça Federa da Circunscrição Judiciária de Guarulhos/SP, requerendo a anulação da NFLD ora em debate, ao fundamento de cerceamento de defesa, por não lhe ter sido reaberto prazo para se manifestar nos autos a respeito do resultado da Diligência Fiscal requerida pelo Órgão Fazendário Federal.

Com efeito, compulsando os autos verificamos não existir qualquer elemento de prova material de que o Notificado houvesse sido intimado da Informação Fiscal a fls. 142/143, tampouco prova de reabertura de prazo para impugnação aos termos de tal Informação Fiscal, sendo certo que as considerações veiculadas em tal documento fiscal

motivaram a retificação do débito em foco, assim como serviram de suporte à manutenção do Crédito Tributário remanescente.

O proferimento de decisões administrativas sem que tenha sido oportunizado ao Contribuinte a faculdade de se manifestar a respeito do resultado do Incidente Processual em questão se configura, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que as argumentações expendidas pela Fiscalização, em sede de Diligência Fiscal, foram assimiladas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, sem a contradita da parte adversa, e tidas, obviamente, como não contestadas, em flagrante ofensa ao princípio “*audiatur et altera pars*”.

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, por parte do Notificado, aos argumentos expendidos pela Fiscalização em sua Informação Fiscal, acostada aos autos em sede de diligência Fiscal.

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. 59 do Decreto nº 70.235/72.

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 da Decisão-Notificação nº 21.025.0/0137/2000, a fls. 155/158, por cerceamento de defesa, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que se promova a efetiva e formal intimação

do Sujeito Passivo acerca do teor da Informação Fiscal a fls. 142/143, e lhe seja assinalado o prazo normativo para que, assim desejando, possa se manifestar nos autos do vertente Processo Administrativo Fiscal a respeito do resultado da Diligência Fiscal acima mencionada.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, por cerceamento de defesa, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que se promova a efetiva e formal intimação do Sujeito Passivo a respeito da Informação Fiscal a fls. 142/143, e lhe seja assinalado o prazo normativo para que, assim desejando, possa se manifestar nos autos do processo.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva. Relator.