



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 12045.000240/2007-51
Recurso nº 144.441 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Acórdão nº 205-01.498
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente PAULO ROBERTO CUNHA
Recorrida DRP GOIÂNIA/GO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

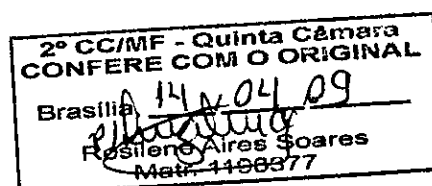
Data do fato gerador: 28/01/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

É nula a autuação que não for precedida de solicitação expressa, em nome do sujeito passivo, dos elementos cujo exame pode acarretar a lavratura do auto de infração.


Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

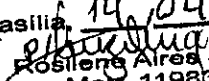


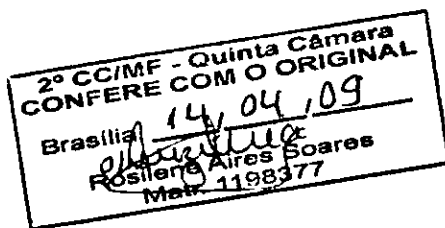
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/09

Rosilene Aires Soares
Mat. 1198377



Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 28/01/2002, contra o sujeito passivo acima identificado, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, uma vez que deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, no período de 01/2001 a 06/2001, relativos à Prefeitura Municipal de Rio Verde e à Câmara Municipal de Rio Verde.

De acordo com o relatório fiscal da infração fl. 02, não foram informadas as remunerações dos segurados empregados médicos, enfermeiros, paramédicos, motoristas agentes comunitários e de saúde, pintores, pedreiros, serventes, oficial de justiça escriturários, digitadores, guardas, mecânicos, carpinteiros, auxiliares gerais, bem como as remunerações dos contribuintes individuais e os valores pagos à cooperativa de trabalho médico, tudo no período acima citado.

A lavratura do auto de infração se deu na pessoa do prefeito municipal.

Não conformado com a autuação, o contribuinte apresentou defesa e Decisão-Notificação de fls. 47/49, pugnou pela procedência da mesma.

Ainda inconformado, o autuado apresentou recurso, onde alega em síntese:

- a) a ilegitimidade do sujeito passivo, já que não pode ser responsabilizado pelo não cumprimento das obrigações acessórias quanto à Câmara Municipal, que é entidade independente, com gestão próprio, cujo Presidente é seu representante legal;
- b) que o ônus da prova é de quem alega;
- c) que não houve dolo por parte da pessoa física do prefeito.

Requer a nulidade do auto de infração por ser uma flagrante incoerência legal.

Após a apresentação do recurso, os autos baixaram em diligência, fl.60, para que o Auditor Fiscal provasse que o autuado era o detentor da competência funcional para decidir a prática ou não do ato que constitui infração à legislação.

Em resposta à diligência, o Auditor diz que, embora não tenha sido solicitado através de TIAD, o fez verbalmente quanto a Lei Orgânica do município e o Regimento Interno, estando convencido de que a obrigação é do Prefeito. Aduz ainda, que foi enviado ofício à Prefeitura Municipal de Rio Verde, fl. 65, a fim de que esta apresentasse cópia dos documentos citados.

Contra-razões de fls. 66/71, diz que foram relacionados no Auto de Infração, além dos empregados da prefeitura, também os empregados da Câmara Municipal, mas que não há nos autos qualquer ato administrativo que delegasse competência para o prefeito decidir sobre a prática de atos relativos à Câmara, motivo pelo qual a responsabilidade do mesmo deve

A

ficar adstrita ao âmbito da Prefeitura de Rio Verde. Todavia, o auto de infração não deve ser alterado, pois não haverá diferença no valor da multa que foi aplicada obedecendo ao limite máximo imposto pela legislação.

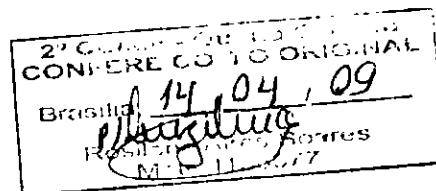
As contra-razões também apontam que a alíquota de SAT aplicada está incorreta, pois o valor da contribuição devida teria que ter tomado por base 1%, mas foi calculada com 2%, sendo que, diz, novamente, que tal fato não altera o valor da multa.

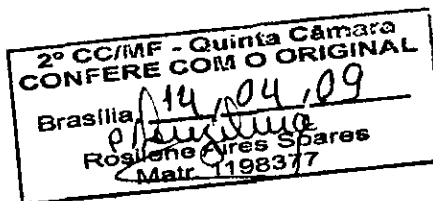
Diz por último, que a Seção de Fiscalização foi informada de que deverá ser lavrado outro auto de infração relativamente aos fatos geradores não informados da Câmara Municipal, mas em vista da não alteração do valor final da multa, mantém a Decisão-Notificação.

Acórdão da 02ª CaJ, fls. 73/74, converteu o julgamento em diligência para que fosse informada a situação de NFLD correlata ao mesmo, se paga, parcelada ou inscrita em dívida ativa, bem como outras informações relevantes para o julgamento do auto de infração.

Do resultado da diligência, fl.75, foi dada ciência ao contribuinte, concedido prazo para manifestação, o que não ocorreu e os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD em nome do autuado, Paulo Roberto Cunha.

Os documentos constantes das fls. 06 e 07, do processo, TIAF e TIAD estão endereçados à Prefeitura Municipal de Rio Verde, não servindo para sustentar a autuação em comento.

Ademais, a falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....

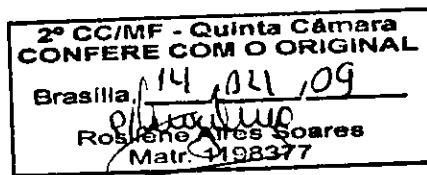
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

No caso presente o contribuinte foi autuado sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

Ainda, é de se notar que as contra-razões trouxeram aos autos fatos novos como a alíquota de SAT que foi aplicada erroneamente para calcular o valor da contribuição devida, que se consubstancia na multa aplicada e propõe a exclusão, do Auto de Infração, dos segurados empregados da Câmara Municipal.

O sujeito passivo não teve conhecimento de tais fatos, ocorrendo mais uma vez o cerceamento de defesa.

A



Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, 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;

Tal princípio, também, foi contemplado no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

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:

(...)

*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;
(grifo nosso)*

Todavia, embora os autos devessem retornar para a ciência dos fatos elencados nas contra-razões, entendo que a nulidade expressa anteriormente, relativa a falta de solicitação para o sujeito passivo das informações que originaram o AI é reforçada por todos os erros elencados nas contra-razões.

Ainda que a aplicação da alíquota relativa ao SAT num percentual equivocado não vá alterar o valor final da multa, entendo ser motivo de retificação da mesma na sua forma original.

Também, não podem fazer parte do auto de infração pelo qual responde o Prefeito Municipal, segurados que não lhe são afetos. Não pode o sujeito passivo deste auto de infração responder por informações em GFIP de segurados de outro órgão, qual seja a Câmara Municipal, que possui outro dirigente máximo. A assertiva de que tal fato não influencia o valor final da multa em vista da aplicação do limite máximo, não tem o condão de validar o auto de infração lavrado de forma errônea, contendo segurados que não são empregados da Prefeitura Municipal, cerceando o direito de defesa do sujeito passivo, que não tem competência para prestar as informações solicitadas quanto a segurados que não são de sua responsabilidade.

Portanto, ante a figura do cerceamento de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

A

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

tenho que o auto de infração deve ser anulado por falta de intimação válida para que o contribuinte apresentasse as GFIP's com todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias e por conter segurados que não fazem parte do quadro da Prefeitura Municipal.

Por todo o exposto, voto por ANULAR O PROCESSO.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

