



2º CC/IMF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/04/09
Isis Soárez Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 184

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº 12045.000367/2007-71
Recurso nº 147.279 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Acórdão nº 205-01.517
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente ROBERVALDO NERI SAMPAIO
Recorrida DRP DISTRITO FEDERAL/DF

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 17/10/2003

Ementa:

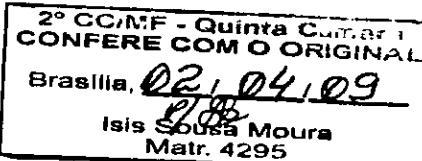
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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.

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.

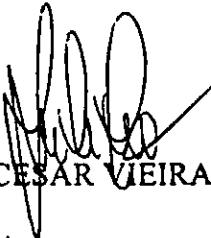
Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



CC02/C05
Fls. 185

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 do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

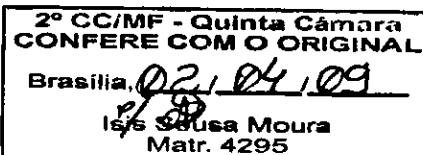
Presidente



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).



CC02/C05
Fls. 186

Relatório

Trata-se o presente de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo em 17/10/2003, por infringência ao art. 32, inciso IV e parágrafos 3º. e 9º. da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei 9.528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafos 2, 3 e 4 do “caput” do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, por não ter o Município entregue as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP’s das competências 01/2001 a 04/2003, na rede arrecadadora, não prestando as informações ao INSS a que está obrigado.

A multa aplicada é a prevista no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, em seu artigo 284, inciso I, e parágrafos 1º. e 2º. do caput, que, reajustada na forma do art. 373 do citado Regulamento, em conformidade com a Portaria MPS nº 727, de 30 de maio de 2003.

A multa foi atenuada em 50%, tendo em vista a correção da falta durante a ação fiscal.

A autuação foi lavrada na pessoa do Sr. Prefeito Municipal do Município de Lassance, em exercício no período em que ocorreu a infração, conforme preceitua o artigo 41, da Lei n.º 8.212/91., uma vez que, embora solicitado através de TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, fl.12, não foram apresentados atos que definissem as competências dos dirigentes no âmbito dos quais devem ser cumpridas as obrigações acessórias previdenciárias.

O auto de infração enviado através de Registro Postal foi recebido em 28/10/2003 e o contribuinte protocolou defesa intempestiva em 21/11/2003.

Conforme a legislação vigente à época, o prazo para a interposição de defesa era de quinze dias, artigo 37, §1º da Lei n.º 8.212/91.

Decisão-Notificação de fls. 82/85 julgou o lançamento procedente e não relevou a multa porque a defesa foi apresentada fora do prazo, ao contrário do que estipula o parágrafo 1º, do artigo 291 do Regulamento da Previdência Social.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso argüindo em síntese:

- a) que possui regime próprio para seus servidores;
- b) que é inconstitucional a lei que estabelece os agentes políticos como segurados obrigatórios;
- c) que o INSS não pode obrigar o lançamento em GFIP de fatos que não são base
- d) que a multa não pode ser imputada ao prefeito, sendo de responsabilidade do município;
- e) que o secretário da administração é o responsável pelo cumprimento da obrigação acessória.

Requer a exclusão do contribuinte das notificações de débito lançadas em seu desfavor e a mais ampla produção de provas.

Acórdão da 2ª Caj do CRPS, fls. 119/122, entende ser o Auto de Infração lavrado por ter o município omitido as remunerações pagas aos servidores públicos efetivos e agentes políticos e converte o julgamento em diligência para que seja identificada precisamente a autoridade responsável pela infração, oferecida oportunidade à recorrente para comprovação da existência de regime próprio de previdência e informada a existência ou não de NFLD relativa aos mesmos fatos geradores supostamente omitidos, em que fase se encontra, se existe decisão e em qual sentido.

Em resposta à diligência solicitada a fiscalização traz informação conclusiva à fl.179 e o processo retorna para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

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

Compulsando os autos verifiquei algumas irregularidades que passo a expor.

Primeiramente é de se atentar que o Auto de Infração foi lavrado no Código de Fundamento Legal 67, por descumprimento do disposto no artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, abaixo transrito:

Art. 32 A empresa é também obrigada a:

...

IV – informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Pelo exposto, este auto de infração foi lavrado pela falta de entrega das GFIP's das competências de 01/2001 a 04/2003 e não pela falta de informação de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

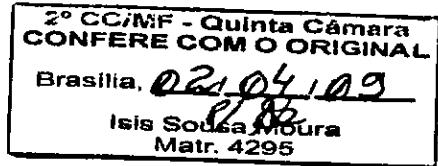
A diligência comandada pela 02º CaJ entende ser o auto lavrado pela falta de informação de todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, o que não corresponde à realidade.

Ademais, não foi dada ciência ao contribuinte do resultado da diligência, ocasionando o cerceamento de defesa.

Há vários precedentes deste órgão colegiado no sentido da necessidade da ciência do sujeito passivo quanto ao resultado da diligência. 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



CC02/C05
Fls. 189

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.

De fato, este entendimento também foi plasmado 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.

Todavia, existe um fato preponderante que deve ser mencionado. 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, Robervaldo Neri Sampaio.

Os documentos constantes das fls. 11 e 12, do processo, TIAF e TIAD estão endereçados ao Município de Nova Roma - Prefeitura Municipal, não servindo para sustentar a autuação em comento.

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:

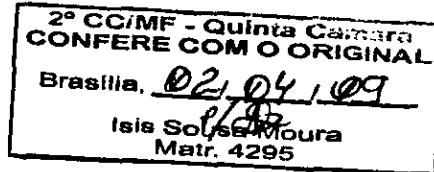
Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhum 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.



CC02/C05
Fls. 190

Desta forma, tenho que o auto de infração deve ser anulado por falta de intimação válida para que o contribuinte apresentasse as GFIP's do período de 01/2001 a 04/2003.

Por todo o exposto, voto por ANULAR O PROCESSO

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora