



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

Processo n° 12045.000543/2007-74
Recurso n° 151.169 De Ofício
Acórdão n° 2402-01.193 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : FALTAM FATOS GERADORES EM GFIP
Recorrente VITAE SERVIÇOS ASSISTENCIAIS S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

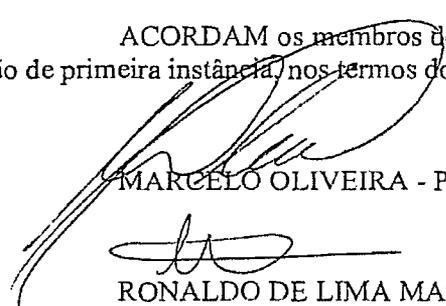
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA RELEVANTE PARA JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

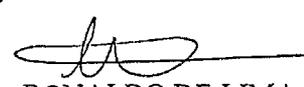
A ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/1972 que, ao tratar 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 do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI) lançado pelo Fisco contra a empresa VITAE Serviços Assistenciais S/C Ltda, por descumprimento ao disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei 8.212/1991, acrescentados pela Lei 9.528/1997, combinado com art. 225, inciso IV, parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, por ter deixado de registrar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social (GFIP) valores pagos, devidos ou creditados relativo aos serviços prestados por cooperados intermediados por Cooperativa de Trabalho, conforme anexo II (fls. 97 a 148), e valores pagos, devidos ou creditados aos segurados autônomos relacionados no Anexo I (fls. 08 a 96).

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04 e 05), a empresa deixou de declarar, ou registrou a menor, em GFIP's os fatos geradores decorrentes das contribuições sociais, relativos aos serviços prestados por cooperados intermediados por Cooperativa de Trabalho e às remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais (autônomos).

Esse Relatório Fiscal informa que o cálculo da multa consta no Anexo III, fls. 150 a 152, que contém um quadro demonstrando por competência: a quantidade de segurados (do grupo), a contribuição não declarada (apurada conforme valores dos contribuintes individuais – autônomos – e valores decorrentes dos cooperados da Cooperativa de Trabalho), e o valor da multa aplicada.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 18/04/2006 (fl. 201), por meio de carta registrada, aviso de recebimento (AR) número 13852898-2BR.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fl. 203), acompanhada de anexos de fls. 204 a 211, alegando, em síntese, que:

1. as inconsistências foram corrigidas e os valores pagos devidos ou creditados relativos aos serviços prestados por cooperados intermediados por Cooperativa de Trabalho foram registradas na GPIP/SEFIP's conforme protocolos em anexo;
2. a empresa é contribuinte infrator primário e não agiu de má fé; e inexistem circunstâncias agravantes.

A empresa apresentou novas GFIP's (fls. 1071 a 2830) afirmando correção parcial da falta devido a impossibilidade de localização de vários autônomos e do respectivo número de inscrição.

Em decorrência dessa impugnação de fl. 203 e das novas GFIP's apresentadas às fls. 1071 a 2830, o processo foi baixado em diligência para a auditoria fiscal – mediante Informação Fiscal de fls. 2865 e 2869 – informar que:

1. a empresa apresentou novas GFIP (folhas 1071 a 2830) afirmando a correção parcial da falta devido a impossibilidade de

localização de vários autônomos e do respectivo número de inscrição; e

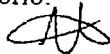
2. em relação às competências março de 2003, outubro de 2004, novembro de 2004 e março de 2005, as faltas foram integralmente corrigidas. Os serviços prestados pelas cooperativas de trabalho relacionadas no anexo II foram incluídos nas GFIP's apresentadas.

Além disso, a auditoria fiscal retificou o anexo I, conforme constatação nas folhas 2831 a 2860. Com isso, inseriu novas planilhas para o cálculo da multa aplicada.

Após essa impugnação, a Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Belo Horizonte-MG – por meio da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO (DN) n° 11-401.4/0525/2007 (fls. 2871 a 2875) – considerou procedente o presente lançamento fiscal com relevação parcial da multa, e registrou que: *“Assim, relevação da multa, conforme as normas atualmente em vigor, poderá ocorrer em relação às faltas corrigidas, ainda que não integralmente corrigida a falta na competência. Considerando correção de parte das faltas, conforme planilha retro, resulta uma multa remanescente de R\$ 22.256,58 (vinte e dois mil duzentos e cinqüenta e seis reais e cinqüenta e oito centavos), relativa às faltas não corrigidas, devendo permanecer a multa neste valor, e relevada em relação às corrigidas, nos termos do que dispõem o artigo 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99”* – item “13” da fl. 2875.

De tal decisão, a DRP em Belo Horizonte-MG recorreu de ofício, fl. 2875.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 2875), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

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, vício esse que deve ser saneado.

O Serviço de Contencioso Administrativo da DRP em Belo Horizonte-MG, após a apresentação da defesa de fl. 203 – acompanhada de anexos de fls. 204 a 211 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fls. 2865 e 2869, acompanhada da inserção de documentos (planilhas) de fls. 2831 a 2860.

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Decisão-Notificação (DN) nº 11-401.4/0525/2007 (fls. 2871 a 2875), que considerou o lançamento fiscal procedente com relevação parcial da multa aplicada. Essa decisão registra ainda que *“processo foi baixado em diligência ao auditor atuante, que conforme o item 05 retro, verificou que o impugnante havia corrigido parcialmente a falta, e assim, o valor da multa fica retificado de acordo com a planilha abaixo”* – item “10”, fl. 2873.

Não há elementos probatórios de que à Recorrente foi cientificada do resultado do pronunciamento da auditoria fiscal, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado do pronunciamento da fiscalização.

Entendo que o resultado do pronunciamento da fiscalização (fls. 2865 e 2869, bem como as planilhas de fls. 2831 a 2860) deveria ter sido informado à Recorrente antes da decisão de primeira instância para que esta pudesse se manifestar a respeito das informações prestadas pela auditoria fiscal, já que essa Decisão-Notificação (DN) nº 11-401.4/0525/2007 (fls. 2871 a 2875) buscou como base as informações fiscais decorrentes do pronunciamento retromencionado.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas no pronunciamento da fiscalização, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive houve citação de documentos inseridos, posteriormente, pela auditoria fiscal ao presente lançamento fiscal, conforme itens “5” e “10” da Decisão-Notificação (DN) nº 11-401.4/0525/2007 de fls. 2871 a 2875.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal para contrapor as alegações de defesa. Isso impossibilitou o conhecimento do sujeito passivo de todas as informações constantes nos autos prestadas pela auditoria fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela auditoria fiscal ocasionou o cerceamento da garantia da ampla defesa e, por consectário lógico, supressão de instância. A Recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela auditoria fiscal ou aos documentos juntados no decorrer do processo, tais como as Informações Fiscais de fls. 2865 e 2869, acompanhada de documentos inseridos ao presente processo (planilhas) de fls. 2831 a 2860. Da forma como foi realizado, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido.

Há vários precedentes desta Corte Administrativa 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 juridico-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 garantia da ampla defesa, assegurada constitucionalmente ao sujeito passivo, deve ser observada no processo administrativo fiscal. Nesse sentido, vejamos o dispositivo da Constituição Federal de 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;

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 de 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 reter 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 nº 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 (pronunciamentos da fiscalização), 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.

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a Decisão-Notificação (DN) nº 11-401.4/0525/2007 (fls. 2871 a 2875), para que o sujeito passivo seja informado do resultado dos pronunciamentos fiscais (fls. 2865 e 2869) e dos documentos de fls. 2831 a 2860 (planilhas), bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 12045.000543/2007-74
Recurso nº: 151.169

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.193

Brasília, 05 de janeiro de 2011


MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ----/----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional