



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

Processo nº 12045.000565/2007-34
Recurso nº 150.017 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.010 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO / FALTAM FATOS GERADORES EM GFIP -
CÓDIGO 68
Recorrente FAZENDA PLANORTE S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

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

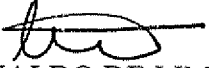
A ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/1972 que, ao tratar 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.

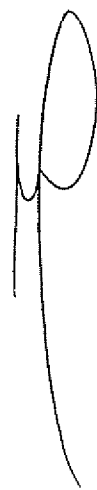
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente 



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 02 e 03), a empresa deixou de declarar, ou registrou a menor, em GFIP's os fatos geradores decorrentes dos pagamentos efetuados aos segurados autônomos (contribuintes individuais) e dos valores da comercialização da produção rural, abrangendo o período de 01/1999 a 12/2001.

Esse Relatório Fiscal informa que o cálculo da multa concernente à comercialização da produção rural está demonstrado nas planilhas anexas "Produto Rural não incluído em GFIP" (fl. 05) e "Demonstrativo da Apuração da Multa do auto de infração Cod. 68" (fls. 09 e 10). Em tempo, registra também os segurados na planilha "Pessoa Física" (fls. 06 a 08) e Autônomos não incluídos em GFIP - Cod. Infração 68" (fls. 11 e 12).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 14/05/2002 (fl.14).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 16 a 24), acompanhada de anexos de fls. 25 a 316, alegando, em síntese, que:

(i) a fiscalização lavrou notificações de lançamento sobre o próprio tributo deixado de recolher, e isso implicaria em *bis in idem*, pois a empresa estaria sendo compelida a pagar dois valores: (1) um montante por ter deixado de pagar o tributo supostamente devido; e (2) outro montante por ter deixado de informar corretamente o fato gerador do tributo supostamente devido; e

(ii) ocorreu a inaplicabilidade da multa formal em decorrência de violação ao princípio do *ne bis in idem* e violação ao princípio da equivalência. Este princípio informa que, com relação às medidas impostas pelo Estado que possuam caráter punitivo, a penalidade imposta seja equivalente ou razoavelmente proporcional ao fato delituoso e aquele não permite a punição duas vezes pelo mesmo e único fato: deixar de recolher as contribuições sociais

Em decorrência dessa impugnação de fls. 16 a 24, a Seção de Análise de Defesa de Recursos da Gerência Executiva em Cuiabá-MT solicita esclarecimentos à Fiscalização a respeito da documentação acostada pela autuada. Também informa que, analisando algumas competências, "*verifica-se que a empresa declarou exatamente o que a fiscalização considerou como falta, objetivando com isso, corrigi-la. Há necessidade que a fiscalização, tome conhecimento desses documentos e, caso conclua que o Auto deva ser alterado, que proceda à devida retificação*", fl. 318.



Em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fl. 321.

Posteriormente, a Seção de Análise de Defesa e Recursos em Cuiabá-MT solicita novamente diligência fiscal e registra que: “É necessário que a fiscalização, verifique as cópias das GFIP’s apresentadas pela ao processo, objetivando corrigir a falta que a originou a autuação, e ainda exclua do mesmo, as contribuições relacionadas a compra de sementes de pessoas físicas, (para melhor compreensão do fato, encontra-se em anexo cópia da DN relacionada ao assunto e que faz parte da NFLD 35 473 240-4)”, fl. 326.

Novamente, em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu o Despacho de fl. 328 e informa que: “1 - Em análise ao presente processo verificou-se que a empresa providenciou a confecção de várias Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP que não existiam quando da fiscalização original, corrigindo dessa forma parcialmente a falha inicial. 2 - Por essa razão o auto de infração no valor inicial de R\$ 119.607,07 (Cento e dezenove mil, seiscentos e sete reais e sete centavos) passa a ter o valor de R\$69.870,36 (Sessenta e nove mil, oitocentos e setenta reais e trinta e seis centavos), conforme discriminado nas planilhas que compõem as fls. 329 a fls. 343”.

A DRP em Cuiabá-MT – por meio do Despacho-Decisório (DD) nº 10.401.4/007/2005 – retificou o lançamento fiscal para **R\$ 69.870,36** (fls. 345 a 348) e reabriu o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento do valor remanescente da multa ou aditamento da impugnação.

A autuada apresentou aditamento à impugnação nas fls. 353 a 362, alegando os mesmos fatos registrados na impugnação de fls. 16 a 24.

Posteriormente, a DRP em Cuiabá-MT – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 10.401.4/00327/2005 – considerou o lançamento fiscal procedente, fls. 364 a 367.

A Notificada apresentou recurso (fls. 370 a 380), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto-de-infração e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Unidade de Atendimento em Tangará da Serra-MT informa que recurso teve seguimento com o depósito recursal de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, recolhido por meio de Guia da Previdência Social (GPS) de fl. 385.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Cuiabá-MT encaminha os autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, fl. 386, e informa que as alegações contidas no recurso são exatamente as mesmas apresentadas na defesa de fls. 16 a 24 e 353 a 361.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 385), 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.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, após a apresentação da defesa de fls. 16 a 24 – acompanhada de seus anexos de fls. 25 a 316 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fls. 321 e 328, inserindo planilhas de novo cálculo da multa aplicada nas fls. 329 a 343, e concluiu que: “1 - Em análise ao presente processo verificou-se que a empresa providenciou a confecção de várias Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP que não existiam quando da fiscalização original, corrigindo dessa forma parcialmente a falha inicial. 2 - Por essa razão o auto de infração no valor inicial de R\$ 119.607,07 (Cento e dezenove mil, seiscentos e sete reais e sete centavos) passa a ter o valor de R\$69.870,36 (Sessenta e nove mil, oitocentos e setenta reais e trinta e seis centavos), conforme discriminado nas planilhas que compõem as fls. 329 a fls. 343”.

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Despacho-Decisório (DD) nº 10.401.4/007/2005 (fls. 345 a 348), que considerou o lançamento improcedente com relação às contribuições exigidas na GFIP, decorrentes das compras de sementes de pessoas físicas, nas competências 10/1999, 11/1999, 01/2000, 10/2000, 11/2000, 09/2001, e 10/2001, e relevou parcialmente diversas ocorrências, as quais totalizam R\$ 37.319,50, em vista da correção da falta, nos termos do art. 291, §1º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Após retificação dos valores inicialmente lançados – realizada mediante o Despacho-Decisório (DD) supramencionado –, a Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Cuiabá-MT – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 10.401.4/00327/2005 – considerou o lançamento fiscal procedente, fls. 364 a 367.

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 de fls. 321 e 328.



Entendo que o resultado do pronunciamento da fiscalização (fls. 321 e 328) deveria ter sido informado à Recorrente, antes do despacho decisório de primeira instância, para que esta pudesse se manifestar a respeito das informações prestadas pela auditoria fiscal, já que esse Despacho-Decisório (DD) nº 10.401.4/007/2005 (fls. 345 a 348) buscou como base as informações fiscais decorrentes do pronunciamento retromencionado. E, após a retificação dos valores procedida por meio desse Despacho-Decisório (DD), a Decisão-Notificação (DN) nº 10.401.4/00327/2005 de fls. 364 a 367 considerou o lançamento fiscal ora analisado procedente.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas no pronunciamento da fiscalização, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive houve retificação e relevação parcial da multa aplicada por meio do lançamento fiscal ora analisado, conforme a conclusão do Despacho-Decisório (DD) nº 10.401.4/007/2005 de fls. 345 a 348.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à informação (pronunciamento de fls. 321 e 328) 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: (i) as Informações Fiscais de fls. 321 e 328; (ii) os documentos acostados nas fls. 323 a 325, que contém cópia da Decisão-Notificação (DN) número 10.401.4/0282/2005 que julgou procedente em parte da NFLD nº 35.473.240-4; e (iii) também a inserção de planilhas com o novo cálculo da multa aplicada nas fls. 329 a 343. 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 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 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 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 do despacho decisório 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.

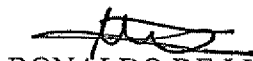
Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal.

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

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** o Despacho-Decisório (DD) nº 10.401.4/007/2005 (fls. 345 a 348) e a Decisão-Notificação (DN) nº 10.401.4/00327/2005 (fls. 364 a 367), para que o sujeito passivo seja informado: (i) do resultado dos pronunciamentos fiscais (fls. 321 e 328); (ii) dos documentos acostados nas fls. 323 a 325; (iii) e dos documentos acostados que contêm as planilhas do novo cálculo da multa aplicada (fls. 329 a 343); bem como seja oferecido ao mesmo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





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

Processo nº: 12045.000565/2007-34

Recurso nº : 150.017

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 2402-01.010

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente 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