



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

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 12045.000625/2007-19 |
| Recurso nº | 250.763 Voluntário |
| Acórdão nº | 2302-01.155 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 27 de julho de 2011 |
| Matéria | Auto de Infração. Obrigações Acessórias em GFIP. |
| Recorrente | COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA |
| Recorrida | SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA |

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 02/09/2003

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

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.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Arlindo da Costa e Silva. Redatora designada para o acórdão a Conselheira Liege Lacroix Thomasi.

Liege Lacroix Thomasi – Redatora designada

Marco André Ramos Vieira – Presidente e Relator

Assinado digitalmente em 10/08/2011 por LIEGE LACROIX THOMASI, 16/08/2011 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Autenticado digitalmente em 10/08/2011 por LIEGE LACROIX THOMASI
Emitido em 18/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu e Wilson Antônio de Souza Correa.

Ausente momentaneamente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a autuada não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências abril de 1999 a dezembro de 2002, fls. 04 a 63.

Não conformada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 75 a 81.

Foi comandada diligência fiscal, fls. 93, para análise conjunta com a NFLD conexa. A fiscalização previdenciária manifestou-se às fls. 94 e 98.

A unidade da Receita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 115 a 119, mantendo a autuação em sua integralidade.

Não concordando com a decisão emitida pelo órgão previdenciário, foi interposto recurso pela autuada, fls. 121 a 131.

Houve elaboração de aditivo à Decisão Notificação, fl. 136. Cientificada, a autuada não se manifestou no prazo estabelecido.

É o relato suficiente.

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 135; pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão neste Colegiado acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 94 a 98, há que ser analisada tal preliminar.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil. Não houve qualquer prejuízo à recorrente haja vista a fiscalização ter se manifestado no sentido do julgamento em conjunto do auto de infração com a NFLD conexa.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contrarrazões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Marco André Ramos Vieira

Voto Vencedor**Da Preliminar**

A notificada não foi cientificada do resultado da diligência de fls. 94 e 98. Desta forma, entendo que a Decisão-Notificação de fls. 115 a 119, foi emitida sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da

forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado 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 ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos 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.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transscrito:

*Lei nº 9.784/99, 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)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transscrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal, abrindo-lhe prazo para manifestação e, posteriormente, deve ser exarada nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora Designada