



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

Processo nº 12219.004551/2010-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.097 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA CICAT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/07/2005

DILIGÊNCIA FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A decisão exarada sem a oitiva do contribuinte acerca da informação fiscal realizada após a apresentação da peça impugnatória implica em preterição do direito de defesa, o que resulta na sua nulidade, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº. 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Freitas de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário, fls. 45/51, interposto em face do Acórdão proferido pela extinta SRP de Campinas/SP, fls. 35/39, a qual julgou procedente o lançamento efetuado, consubstanciado no DEBCAD nº. 35.870.905-9, cujo montante equivale a R\$ 430.068,06 (quatrocentos e trinta mil sessenta e oito reais e seis centavos).

Apesar de haver cópia nos autos, nas páginas 08 e fls. 13/14, referentes ao DEBCAD 35.834.336-4, no valor de R\$ 5.949,72, referente à multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 32, parágrafo 6º, da Lei 9212/91, não se trata de matéria constante neste processo. O então impugnante trouxe aos autos cópia deste Auto de Infração, apesar de tramitarem em processos distintos.

As exações previdenciárias pretendidas foram detalhadas no Relatório Fiscal, fls. 268/271, *in verbis*:

1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes:

1.1) à parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros (SAL. EDUCAÇÃO, INCRA, SESC e SEBRAE), calculadas sobre a remuneração para aos segurados empregados;

1.2) à parte da empresa, incidente sobre o valor das remunerações pagas a contribuintes individuais (SÓCIOS da empresa e autônomos);

1.3) à parte da empresa, incidente sobre os valores pagos a contribuinte individuais transportadores autônomos;

1.4) à parte da empresa, incidente sobre os valores pagos a contribuintes individuais que prestam serviço por intermédio de Cooperativa de Trabalho Médico.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento efetuado, a empresa contestou a autuação fiscal por meio do instrumento de fls. 398/403, onde se alegou a existência de direito à compensação no montante de R\$ 1.526.868,31, valor mais que suficiente para adimplir o débito em questão.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Diante da alegação da então Impugnante, foi proferido despacho, fl. 30, remetendo os autos em diligência fiscal ao Serviço de Fiscalização Previdenciária, obtendo-se o seguinte resultado, fl. 31:

Do valor apurado do débito foram deduzidas as retenções destacadas em Notas Fiscais de Prestação de Serviço. Portanto, as Notas Fiscais com retenção, foram consideradas para o levantamento do Débito e Apropriadas na competência de sua emissão.

*Ressalte-se que, na planilha apresentada em sua defesa, a empresa simplesmente relaciona os valores de retenção de Notas Fiscais já relacionados em Auditoria Fiscal e considerados no Relatório de Documentos Apresentados do presente levantamento na forma de **recolhimentos** (GPS 2631 e 2640) ou de **créditos** (DNF).*

Valores eventuais de crédito remanescente não foram considerados para compensações em competências posteriores uma vez que a empresa não apresentou, durante a Auditoria, demonstrativo algum em relação a esses valores, além do que encontra-se com débito constituído.

Em vista das considerações acima, proponho a manutenção do débito.

DA DECISÃO DA DRJ

Diante do resultado da diligência fiscal, cujo excerto foi colacionado logo acima, a extinta Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas – SP, SRP, proferiu a Decisão – Notificação nº. 21.424.4/1285/2006, fls. 35/39, julgando pela procedência do lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. RETENÇÃO 11%. COMPENSAÇÃO.

O valor do crédito decorrente da retenção de 11% suportada pela empresa prestadora de serviços e devidamente apropriado na constituição de crédito por parte da Auditoria-Fiscal da Secretaria da Receita Previdenciária, não pode ser objeto de compensação.

Lançamento Procedente.

DO RECURSO

Tolhido do seu direito de resposta à diligência fiscal, o Recurso Voluntário, fls. 45/51 ateve-se tão somente a rebater o resultado obtido, ratificando a existência de créditos não considerados pela autoridade lançadora.

Contudo, a peça recursal, apesar da sua interposição tempestiva, foi-lhe negada seguimento em razão da ausência de depósito recursal obrigatório, o que culminou na emissão do termo de trânsito em julgado para posterior ciência do contribuinte e abertura do prazo para a cobrança amigável. Ultrapassado o prazo sem a regularização do débito, foi este inscrito em dívida ativa.

Posteriormente, todavia, o contribuinte atravessou petição informando a impetração de Mandado de Segurança, fls. 70/102, na qual foi deferida liminar, fls. 103/105, reiterada pela concessão da segurança, fls. 110/115, transitada em julgado, fl. 121, para que a autoridade administrativa se abstenha de exigir o depósito no percentual de 30% do crédito previdenciário contido na autuação em epígrafe, dando-se continuidade ao processamento e julgamento do Recurso Voluntário, conforme despacho exarado pela PGFN, fl. 122.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 127, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Compulsando os autos, é possível verificar que após a apresentação da impugnação, a Auditora Fiscal da Receita Previdenciária determinou o retorno dos autos em diligência fiscal, fl. 30, em razão dos novos fatos trazidos pelo Impugnante, qual seja, a existência de créditos a serem compensados, suficientes para o adimplemento do crédito previdenciário.

Em atendimento à diligência requerida, a Auditora Fiscal da Fiscalização Previdenciária elaborou Informação Fiscal, fl. 31, na qual, conforme excerto transcrito no relatório deste voto, rechaçou as alegações suscitadas pelo então Impugnante, em defesa da manutenção da autuação.

Ato contínuo, foi exarado o Acórdão pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou pela procedência do lançamento, sem que houvesse a devida intimação do contribuinte acerca do resultado da diligência, o que configurou afronta ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ao analisar a peça recursal, percebe-se que o Recorrente confronta diretamente o resultado da diligência e reitera os termos da impugnação, o que deveria tê-lo feito em momento processual adequado, se assim o houvesse sido concedido.

A inobservância da ampla defesa e do contraditório decorrente da falta de intimação, implica em cerceamento do direito de defesa, de modo que nulifica todos os atos posteriores a tal momento.

Neste sentido, relevante tecer algumas considerações.

Visando a salvaguardar o devido processo legal, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, consagra a direito fundamental os princípios da ampla defesa e do contraditório:

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;

Na seara infraconstitucional, a Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, determina a observância aos referidos princípios, assim disposto:

*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;*

Neste sentido, mais adiante a referida lei estabelece as seguintes formalidades:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Portanto, é patente a imprescindibilidade da intimação acerca da diligência fiscal realizada, precipuamente quando traz consigo resultado prejudicial ao contribuinte, culminando na manutenção do crédito tributário lançado, mesmo após as provas apresentadas no momento da Impugnação, que ao ver do contribuinte, poderia aniquilar a pretensão fazendária.

Sendo assim, a decisão exarada sem a oitiva do contribuinte acerca da informação fiscal realizada após a apresentação da peça impugnatória implica em preterição do direito de defesa, o que resulta na sua nulidade, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº. 70.235/72:

*Art. 59. **São nulos:***

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

É indiscutível a aplicação dos preceitos legais, presentemente colacionados ao caso em tela, à luz a doutrina de Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López, em Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41:

*“Se na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, **é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução**”.*

Neste toar, há muito a jurisprudência deste Conselho vem decidindo pela nulidade da decisão em razão do cerceamento do direito de defesa, como verificado no processo administrativo em epígrafe:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS.**

Data do fato gerador: 08/10/2007

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Processo nº. 13609.000946/2007-53. Acórdão nº. 2401-01.547. Sessão de 01/12/2010. Conselheiro Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira)

NORMAS PROCESSUAIS - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE.

Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa Da mesma forma, a falta de manifestação expressa e fundamentada do indeferimento de pedido de perícia formulado de acordo com as normas que o regem macula de nulidade a decisão.

Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.

(PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. 1ª Câmara. Processo nº. 10880.040358/96-86. Acórdão nº. 101-93.294. Sessão de 05/12/2000. Conselheira Relatora Sandra Maria Faroni)

Portanto, verificando a desobediência à formalidade processual inerente ao processo administrativo, imperioso o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida em razão do cerceamento do direito de defesa verificado.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, dou **provimento** ao Recurso Voluntário, anulando a Decisão-Notificação n. 21.424.4/1285/2006 por cerceamento do direito de defesa, retornando os autos a origem e intimando-se o contribuinte para manifestar-se acerca da diligência de fls. 30 e seguintes, nos termos do art. 26, do Decreto 70.235/72, para que seja proferido novo acórdão de impugnação.

Marcelo Magalhães Peixoto