



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

Processo nº 13609.000946/2007-53
Recurso nº 169.744 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.547 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente RAL ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/10/2007

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, anular a Decisão de Primeira Instância.

ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente

RYCARD0 HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

Relatório

RAL ENGENHARIA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-20.360/2008, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, com fulcro no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigos 232 e 233 do RPS, por ter deixado de apresentar à fiscalização documentos relacionados com as contribuições previdenciárias inscritos nos autos na forma que legislação de regência determina, muito embora devidamente intimada para tanto mediante TIAD's, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 26/31, e demais elementos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 08/10/2007, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 11.951,21 (Onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos), com base nos artigos 283, inciso II, alínea "j", e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

De conformidade com o Relatório fiscal, a contribuinte deixou de apresentar à fiscalização parte dos documentos relativos aos processos trabalhistas, Livros Razão de 1997, 1998, 2000, 2001 e 2002, bem como a Relação dos beneficiários de cestas básicas, além da ausência de lançamento/registro de valores na contabilidade, caracterizando apresentação de documentos deficientes, omissão de informação verdadeira ou que não corresponda à realidade.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 140/159, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a prescrição do crédito previdenciário sob análise, uma vez decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, ressaltando a decretação da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade que aprovou a Súmula nº 08, de observância obrigatória pelas autoridades julgadoras.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização dos sócios em relação ao crédito previdenciário ora lançado, eis que não foram atendidos os pressupostos legais necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender que os documentos capazes de constatar os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram devidamente entregues ao fisco.

Sustenta que a autoridade lançadora, ao promover o lançamento, malferiu a legislação de regência, porquanto a contribuinte não deixou de apresentar à fiscalização os documentos solicitados, tendo o fiscal autuante lavrado o Auto de Infração a partir de meras presunções, em total afronta ao Ordenamento Jurídico pátrio, o qual obriga ao Fisco a comprovação dos fatos imputados aos administrados.

Inferre que a autoridade lançadora não logrou comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições ora lançadas, escorando a pretensão fiscal em simples presunções, contrariando o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Opõe-se à penalidade aplicada, aduzindo para tanto que as infrações apontadas pela fiscalização não se apresentam verdadeiras, mormente quando a escrituração contábil da contribuinte encontra-se revestida de todas as formalidades legais, registrando todos os devidos lançamentos.

Pugna pela decretação da nulidade do lançamento, com arrimo no artigo 53 da Lei nº 9.784/99, sob a alegação de que o fundamento legal utilizado no Auto de Infração, qual seja, a Lei nº 212/91, não existe na legislação de regência.

Requer, ainda, sejam aplicados os preceitos da Medida Provisória nº 449/2008, que contempla penalidades menos severas, devendo retroagir para alcançar o fato gerador da presente autuação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do PAF, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização e, bem a assim, a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem baixar o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, conforme Diligência Fiscal, às fls. 114.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 115/117, rechaçando as alegações suscitadas pela contribuinte, em defesa da manutenção da autuação.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

“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;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

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

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

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto à nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;”
(grifamos)

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

“Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve “[...]”. Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, 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.” (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41)

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

“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. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001)

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente na medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação,

submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este trouxe aos autos novas razões de fato e de direito em defesa a manutenção do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o Relatório Fiscal foi corroborado pela fiscalização com novos argumentos, face às razões e documentos ofertados pela contribuinte em sua defesa inaugural, impondo a este o conhecimento dessas novas alegações que ratificaram a exigência fiscal em comento, tendo em vista seu sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contrarrazões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a autuada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve à contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contrarrazões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da autuada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido à origem para intimar a autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 115/117, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

