



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

**Processo n°** 15504.005055/2009-59  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-003.036 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2012  
**Matéria** TERCEIROS  
**Recorrente** NUCLEO EDUCACIONAL CULTURAL N SRA DE FÁTIMA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes

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.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por NUCLEO EDUCACIONAL CULTURAL N SRA DE FÁTIMA, em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.033.984-3, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte de parte da empresa e destinadas a terceiros, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria.

O lançamento compreende o período de 02/2003 e 10/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 27/11/2006 (fls. 01).

Diante dos argumentos defesa apresentados em impugnação, às fls. 180 foi determinada a realização de diligência para a verificação do devido enquadramento da recorrente no código FPAS 515, de sorte a verificar-se o acerto do lançamento das contribuições destinadas a terceiros.

Sobreveio resposta da fiscalização no sentido da necessidade do agravamento da imposição tributária, mediante a realização de novo lançamento complementar, na medida em que se verificou que foram utilizadas alíquotas em percentual menor do que o fixado para o FPAS das empresas matriz e filiais.

Via de consequência, fora proferida Decisão Notificação, (fls.265), contra a qual a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que houve erro no cálculo das contribuições lançadas, pois comprovou a Recorrente, mediante juntada de seu contrato social, que explora atividade de ensino de primeiro e segundo grau , devendo ser enquadrada, por esse motivo,) no Código FPAS nº 574 e não no FPAS 515 como foi feito pela fiscalização, incidindo na espécie as contribuições e alíquotas discriminadas no Anexo II da Instrução Normativa INSSiDC nº 100/2003, não devendo arcar com as contribuições ao SENAC.
2. a ilegalidade da SELIC;
3. que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

**CONHECIMENTO**

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

**PRELIMINARES**

Ao analisar detidamente os autos do presente processo, tenho que existe questão prejudicial e de ordem pública que mereça ser analisada de forma a resguardar os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, bem como a garantia do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, visando uma clara e escorreita prestação da jurisdição administrativa.

Conforme já relatado, o contribuinte não foi intimado do resultado da diligência requerida antes de proferida r. Decisão Notificação. Tal fato se subsume em erro insanável, de modo que não pôde a contribuinte exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Dessa forma, não há como prosperar àquilo que decidido pela Decisão Notificação, quando em clara afronta a direito constitucional da recorrente.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Em. Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante nesta Câmara, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário n. 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

*“Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por tratar-se de Órgão Público, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.*

*Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, 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 converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.*

*Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.*

*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 a 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 Martínez – 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 a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs retificação do crédito originalmente lançado.*

*Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o 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, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.*

*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 contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada 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 a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexistente na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões 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 notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.*

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

*Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008*

*RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA”*

Ante todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR A R. DECISÃO NOTIFICACÃO**, procedendo-se à remessa dos autos à origem para que o contribuinte seja

devidamente intimado do resultado das diligências constantes às fls. 262/263, para querendo manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias, quando então, após, deverá ser proferido acórdão em substituição a r. Decisão Notificação, reabrindo-se, então o prazo para recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado

CÓPIA