



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

Processo n° 15504.022160/2008-71
Recurso n° 901.029 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.131 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente SUPERMIX CONCRETO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2006

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 do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Arlindo da Costa e Silva. Apresentou declaração de voto o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 14/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em 26/12/2008, com ciência em 29/12/2008, por infringência à Lei nº 8.213, de 24/07/1991, art. 58, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 68, § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, já que emitiu documento de comprovação de exposição a agentes nocivos em desacordo com o laudo técnico atualizado.

Consta do relatório fiscal de fls. 24 a 33, que do exame dos LTCAT – Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho e PPRA – Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais do Trabalho restou configurada a presença do agente nocivo ruído, sendo a autuada intimada a apresentar os PPP's – Perfis Profissiográficos Previdenciários dos segurados. Da análise dos mesmos viu-se que não cumpriram com as exigências formais, não apresentaram interrelação, consistência e articulação com o LTCAT, PPRA ou com o PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

Aduz, ainda, o relatório que a autuada é reincidente.

Após impugnação, foi solicitada diligência fiscal para manifestação quanto a alegação da defesa de que alguns dos PPP's apresentados não traziam a data final do período de exposição porque eram relativos a empregados que ainda estavam em atividade e que, portanto, a exposição ainda remanesca.

Em resposta à diligência solicitada, o auditor fiscal autuante se manifestou às fls. 455/456 e Acórdão de fls. 460/468, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso alegando em síntese:

- a) a incompetência do auditor fiscal da Receita Federal para se manifestar quanto à medicina e segurança do trabalho;
- b) que as funções laborativas da empresa seguem padrão de qualidade e sofrem fiscalizações periódicas da fiscalização do Ministério do Trabalho;
- c) que os laudos técnicos existem e estão atualizados;
- d) que inexistem documentos de comprovação de exposição em desacordo com o laudo;
- e) que inexistente comprovação da exposição a agente nocivo;
- f) que o fiscal não distinguiu os trabalhadores afastados dos em atividade;
- g) que o ruído está abaixo de 85 decibéis;

- h) que fornece EPP regularmente e fiscaliza seu uso;
- i) que seus estabelecimentos são assistidos por empresas/profissionais habilitados e recebe fiscalização do Ministério do Trabalho, nada sendo constatado quanto ao ruído;
- j) que o fiscal não seguiu o disposto na IN84/2002;
- k) que não preencheu a informação em GFIP porque seus trabalhadores não estão expostos a agentes nocivos;
- l) que o fiscal não realizou nenhuma medição, alegando apenas a falta de manutenção do laudo para autuar.

Requer o provimento do recurso e a insubsistência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a recorrente tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls. 455/456, sendo que o Acórdão recorrido entendeu ser despicienda a comunicação à empresa da manifestação fiscal, eis não trouxe fato novo.

Entretanto, entendo que a decisão foi emitida, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal, que rebateu alegação trazida pela autuada em sua peça de defesa.

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 transcrito:

*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 transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Processo nº 15504.022160/2008-71
Acórdão n.º **2302-01.131**

S2-C3T2
Fl. 4

Por todo o exposto, voto pela anulação do Acórdão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligências fiscal de fls. 455/456, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA

Declaração de Voto

Peço vênia para discordar do entendimento proferido pela Conselheira Relatora. Na questão 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. De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca da documentação apresentada em fase de impugnação pela notificada.

Marco André Ramos Vieira