



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

Processo n° 15983.000166/2007-61
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2302-003.300 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias - NFLD
Recorrentes GUARUJÁ VEÍCULOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/01/2006

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação. Por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício pela perda de objeto.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma),

André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/01/2006

Data de lavratura da NFLD: 04/05/2006

Data da ciência da NFLD: 12/05/2006

Tem-se em pauta Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em São Paulo II/SP que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.826.545-2, consistentes em contribuições sociais previdenciárias a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, bem como contribuições sociais de responsabilidade da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados e segurados contribuintes individuais, conforme descrito no relatório fiscal de fls. 476/498.

De acordo com a resenha fiscal, constituem-se fatos geradores das contribuições ora lançadas:

- Levantamento FP - remunerações pagas devidas ou creditadas aos segurados empregados, parte patronal, apurada por intermédio da análise das folhas de pagamento, até a competência 12/1998;
- Levantamento GFP - remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, parte patronal, apurada por meio das GFIP, a partir da competência 01/1999;
- Levantamento F1 - diferença de remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, parte patronal e parte dos segurados calculada pela alíquota mínima, apurada pela comparação entre as folhas de pagamento de todos os estabelecimentos (aquelas que foram apresentadas) e as DIPJ de 1999, sendo que esta última apresentava montantes superiores aos indicados nas folhas de pagamento. Assim, ao encontrar a diferença do salário-de-contribuição anual por este cotejamento, a fiscalização dividiu o montante por 12 (doze), para obter a remuneração mensal das competências de 01/1998 a 12/1998, ademais neste levantamento também foram consideradas as retiradas a título de pró-labore e os pagamentos efetuados aos trabalhadores autônomos, das competências de 05/1996 a 12/1998, ambas apuradas com base nos IRPJ da empresa.

As guias de recolhimento foram analisadas e consideradas para fins de dedução das contribuições apuradas.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Sujeito Passivo apresentou contestação administrativa em face do lançamento, nos termos da Impugnação a fls. 548/586.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora emitisse Relatório Fiscal Complementar explicitando elementos obscuros do Relatório Fiscal da NFLD, nos termos destacados no item 11 do Despacho a fls. 1097/1111.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Informação Fiscal a fls. 1113/1115, bem como Relatório Fiscal Complementar a fls. 1117/1123, do qual o Sujeito Passivo houve-se por cientificado em 23/10/2007, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1127.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 17-28.234 - 11ª Turma da DRJ/SPOII, a fls. 1310/1327, julgando procedente em parte o lançamento tributário, para dele excluir as obrigações tributárias decorrentes dos fatos geradores ocorridos em competências atingidas pela decadência, retificando o crédito tributário na forma exposta no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 1230/1308, e recorrendo de ofício de sua decisão.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 05/01/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1334.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário a fls. 1336/1346, alegando cerceamento de defesa em virtude de não lhe ter sido concedida a oportunidade de se manifestar a respeito dos cálculos que retiraram os créditos decaídos do montante lançado e em relação aos cálculos que retiraram os tributos já recolhidos do montante lançado.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 05/01/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado em 04/02/2009, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

Antes de adentrarmos a cognição meritória, urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento do Recurso Voluntário, o julgamento do feito foi convertido em Diligência Fiscal para que fossem esclarecidas questões pertinentes ao lançamento em debate, conforme despacho a fls. 1097/1111.

Em atendimento ao requisitado pela DRJ/SPOII, houve-se por emitida Informação Fiscal a fls. 1113/1115, bem como Relatório Fiscal Complementar a fls. 1117/1123.

Muito embora o Sujeito Passivo tenha sido por cientificado do Relatório Fiscal Complementar acima referido em 23/10/2007, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1127, não lhe foi expressamente reaberto prazo para se manifestar nos autos do processo.

Malgrado o Despacho da EQUIPE DE ARRECADAÇÃO E COBRANÇA - EAC6 do SERVIÇO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTOS, de 04/06/2008, a fl. 1228, pugne pelo encaminhamento do Relatório Fiscal Complementar ao Sujeito Passivo e pela reabertura do prazo para a apresentação de defesa, não logramos nos depara, nos presentes autos, com qualquer indício de prova material de que tais providências tenham sido efetivamente levadas a efeito, tendo sido a Decisão de Primeira Instância Administrativa lavrada sem que tenha sido concedida ao Sujeito Passivo a oportunidade de manifestar a respeito do teor do resultado do Incidente Processual ora em debate.

O proferimento de decisões administrativas sem que tenha sido oportunizado ao Contribuinte a faculdade de se manifestar a respeito do resultado do Incidente Processual em questão se

configuraria, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que as argumentações expendidas pela Fiscalização, em sede de Diligência Fiscal, seriam assimiladas pelo Órgão Julgador de 2ª Instância, sem a contradita da parte adversa, e tidas, obviamente, como não contestadas, em flagrante ofensa ao princípio “*audiatur et altera pars*”.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade. Dessarte, se nos afigura ter sido espezinhado o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do Notificado, aos argumentos expendidos pela Fiscalização em seu Relatório Fiscal Complementar, acostado aos autos em sede de diligência Fiscal.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade Acórdão nº 17-28.234 - 11ª Turma da DRJ/SPOII, a fls. 1310/1327, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, devendo ser dada ciência ao Notificado do teor da Informação Fiscal a fls. 1113/1115, bem como do Relatório Fiscal Complementar a fls. 1117/1123, reabrindo-se-lhe o prazo normativo para se manifestar nos autos do presente Processo Administrativo Fiscal.

3. CONCLUSÃO

Processo nº 15983.000166/2007-61
Acórdão n.º **2302-003.300**

S2-C3T2
Fl. 1.356

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA aviada no Acórdão nº 17-28.234 - 11ª Turma da DRJ/SPOII, a fls. 1310/1327, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, devendo ser dada ciência ao Notificado do teor da Informação Fiscal, a fls. 1113/1115, e do Relatório Fiscal Complementar, a fls. 1117/1123, bem como lhe ser assegurado o direito de se manifestar nos autos do Processo a respeito do resultado da Diligência Fiscal em realce.

Outrossim, deixamos de conhecer do Recurso de Ofício em razão da perda do objeto.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.