



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 18050.009819/2008-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2002-006.325 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente ADCON-ADMIN DE CONVEN ODONTOLÓGICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/08/2004

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA

As decisões proferidas no curso do processo administrativo fiscal devem analisar as alegações suscitadas pelo contribuinte, sobretudo quanto ao objeto do lançamento tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

O objetivo último do processo administrativo é a busca da verdade real, aquela que não se restringe ao burocrático rito do processo judicial e sim a busca dos fatos ocorridos, de forma que certos vícios podem ser superados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, que lhe negou provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Diogo Cristian Denny.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Diogo Cristian Denny, Thiago Duca Amoni, Virgilio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

Relatório

Auto de infração

Trata-se de Auto de Infração (Debcad nº 37.054.796-9) lavrado pela Fiscalização em face da empresa acima identificada, referente à contribuição previdenciária (parte do segurado), incidente sobre a folha de pagamento, não declarada em GFIP nas competências 07/2004 e 08/2004. O presente auto de infração foi consolidado em 28/11/2008, no valor de R\$ 55,61.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

DA IMPUGNAÇÃO

3. Cientificada da autuação em 10/12/2008, a empresa protocolou defesa em 08/01/2009 (fls. 30/33) e documentos (fls. 34/102), arguindo em síntese:

I - DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DA INEXISTÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA - DA DECLARAÇÃO POR GFIP DA SRA. MARIA DA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA.

4. Na realidade declarou em GFIP a empregada Maria da Conceição de Oliveira, e recolheu corretamente as contribuições patronais e SAT devidas nas competências de 07/2004 e 08/2004, não havendo qualquer omissão, ou sonegação como equivocadamente alegado pelo Sr. Auditor.

4.1. O único fundamento do Auto de Infração é a suposta apropriação indébita de contribuições previdenciárias nas competências 07/2004 e 08/2004, referentes à empregada Sra. Maria da Conceição de Oliveira, fato que não corresponde a realidade.

4.2. O Sr. Auditor não observou a inclusão da empregada Maria da Conceição de Oliveira nas GFIP de competências 07/2004 e 08/2004, desconsiderando os valores ali declarados e recolhidos por GPS.

4.3. Todos os valores devidos foram devidamente retidos e efetivamente recolhidos à Previdência Social, conforme documentos anexos - recibos de pagamento, folhas de pagamento de empregados e GPS.

4.4. As correspondentes GPS com o devido recolhimento dos valores declarados em GFIP, também, encontram-se em anexo como comprovação de extinção da obrigação tributária pelo pagamento.

4.5. Ora, os valores apurados pelo Sr. Auditor são ainda menores que os efetivamente retidos e recolhidos, conforma provas anexas, sendo clara a insubsistência do Auto de Infração, diante das provas apresentadas.

4.6. Logo, a ausência de recolhimento, sonegação ou apropriação indébita, apontadas no Auto de Infração não existe, sendo insubsistente o Auto de Infração em sua integralidade.

A impugnação foi apreciada na 14ª Turma da DRJ/SPO que, por unanimidade, em 26/11/2014, no acórdão 16-63.528, às e-fls. 117 a 122, não conheceu da impugnação apresentada, por entender que a subscritora (patrona) não estava devidamente identificada.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 146 a 211 alegando, em síntese, que:

08. Inicialmente, cumpre demonstrar que, ao contrário do sustentado pela Ilustre Julgadora de 1ª Instância, não há que se falar em ‘apresentação de impugnação onde a subscritora não se encontra devidamente qualificada’ no feito, tampouco ausência de qualificação do impugnante.

09. Com todo o respeito ao entendimento da Ilustre Julgadora de 1ª Instância, não há razões para permanecer o posicionamento esposado na decisão que não conheceu a impugnação apresentada, pois, a citada decisão, inquestionavelmente, se baseia em entendimento claramente incoerente e destoante da interpretação dos dispositivos legais.

10. Conforme atestam a procuração e o substabelecimento juntados aos autos, a impugnação apresentada possui dados suficientes para identificar a pessoa que concedeu poderes aos advogados subscritores da impugnação, bem como a qualificação daqueles que a subscreveram.

11. Frise-se que consta dos autos, instrumento firmado pelo advogado Alberto Nonô de Carvalho Lima Filho (OAB/AL 6.430) substabelecendo os poderes da cláusula *ad juditia* à causídica subscritora da Impugnação, a Advogada Pérola de Abreu Farias Carvalho (OAB/BA 23.785) (fls. 39). Verifica-se, ainda, que o advogado Alberto Nonô de Carvalho Lima Filho foi constituído através de Procuração (fls. 32), subscrita pelos Senhores André Luiz Abdala, Stênio Amaral Borges, Rodrigo Alves Vasconcelos de Almeida e Fábio Geraldo Amaral Borges, sócios da ADCON – Administradora de Convênios Odontológicos, conforme Contrato Social (fls. 33).

13. Ademais, na mesma oportunidade foram juntados ao processo, documentos que pudessem esclarecer de quem é a assinatura do outorgante e dos sócios da Recorrente (fls. 40 a 42). Desta forma, não há razão para se cogitar irregularidades na representação, tendo em vista que, **nos termos do artigo 654, parágrafo 1º, e seguintes, do Código Civil de 2002, a procuração deve conter a indicação do lugar onde foi passada, a qualificação do outorgante e do outorgado, além da data e o objetivo da outorga, com a descrição e eventuais limitações dos poderes conferidos, podendo ainda ser substabelecido**. Desta forma, cumpridas as exigências, não há que se falar em irregularidade na representação. Veja-se o que preceitua referido dispositivo:

18. Outrossim, é preciso ter em mente que o advogado é reconhecido constitucionalmente como instrumento da justiça do Estado Democrático de Direito, goza de presunção de boa fé e idoneidade, e, em sendo assim, a Receita Federal do Brasil, como Instituição Pública tem o dever de cumprir, também, o que se contém na Lei nº 8.906/94. Proceder de forma contrária é desprezar o instituto do mandato, criando constrangimentos desnecessários ao profissional da advocacia, lançando, generalizadamente, dúvidas quanto à sua idoneidade profissional, em total desrespeito à função social do advogado.

19. Noutros termos, é absurdo exigir da Advogada subscritora da peça de impugnação, o preenchimento de requisito que **NÃO ESTÁ PREVISTO EM LEI**, para comprovar uma situação jurídica claramente regular, mediante a apresentação/juntada da **procuração**, do **substabelecimento** e do **Contrato Social** da Recorrente.

20. No intuito de agigantar os argumentos supratranscritos acerca da impossibilidade de exigência de um rigorismo, sem qualquer amparo legal, é importante elucidar que a Constituição Federal, no seu art. 5º, XXXIV, 'a', prescreve que *'são a todos assegurados, o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder'*. Se estão a todos assegurados o direito de petição, e se todos devem respeitar a Constituição Federal (mais precisamente o princípio da legalidade), qual a base legal para uma exigência, sem amparo normativo, e sem qualquer cunho que comprometa a análise da defesa apresentada (já que a peça foi instruída corretamente)?

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2002-006.325 - 2ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 18050.009819/2008-78

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 25/03/2015, e-fls. 125, e interpôs o presente Recurso Voluntário em 23/04/2015, e-fls. 146, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata-se de Auto de Infração (Debcad nº 37.054.796-9) lavrado pela Fiscalização em face da empresa acima identificada, referente à contribuição previdenciária (parte do segurado), incidente sobre a folha de pagamento, não declarada em GFIP nas competências 07/2004 e 08/2004. O presente auto de infração foi consolidado em 28/11/2008, no valor de R\$ 55,61.

Às e-fls. 117 a 122 há decisão da DRJ, que a meu sentir, está equivocada, já que não conheceu da impugnação apresentada pela contribuinte por não constar nos autos a identificação documental da patrona que subscreve e peça de defesa, mesmo sendo intimada para tanto. Segue fundamento da decisão de piso:

(...)

8.1. Em análise preliminar dos autos foi constatado pelo órgão preparador, que a impugnação apresentada pela empresa foi assinada pela Sra. Pérola de Abreu Farias Carvalho (OAB/BA nº 23.758), sem que fosse apresentado documento que a identificasse.

8.2. A DRF/SDR/SECAT tentou intimar o contribuinte, sem obter sucesso, via AR, com o objetivo de que a Autuada entregasse documento de identificação da Sra. Pérola de Abreu Farias Carvalho, conforme documentos de fls. 112.

8.3. Posteriormente, a empresa foi intimada via AR, fls. 115/116, para entrega de documento de identificação da Sra. Pérola de Abreu Farias Carvalho, como sendo esta a signatária da impugnação, contudo, não houve qualquer manifestação e/ou entrega de documento pela empresa até a presente data.

8.4. De acordo com a lição de Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez López, *in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição – Dialética – São Paulo – 2004, pg. 236, extraímos o ensinamento de que:

“A qualificação do impugnante é exigência imposta pela norma, entre outras coisas, como forma de se apurar a legitimidade do feito; se quem está impugnando é de fato o autuado/interessado na discussão”.

8.5. A falta de qualificação do procurador que supostamente representa a Autuada, acarretou prejuízo na apreciação da matéria de mérito, impondo-se o não conhecimento da peça de defesa pela ausência do requisito da impugnação, conforme determina o art. 57, II, do Decreto nº. 7.574/2011 c/c o art.16, II do Decreto nº70.235/72, abaixo transcritos:

(...)

Como bem apontado pelo contribuinte, constam aos autos procuração e substabelecimento contendo dados suficientes para identificação dos patronos da causa. Há substabelecimento assinado pro Alberto Nonô de Carvalho às e-fls. 41 e seguintes e a identificação de diversos patronos do mesmo escritório às, motivo pelo qual a ausência de documento da senhora Pérola Abreu Farias, que assina a peça impugnatória, às e-fls. 32, por si só, não tem o condão de afastar o conhecimento da impugnação, vez que atentatório ao princípio da verdade real, perquirido no processo administrativo fiscal. O entendimento deste CARF segue nesta linha:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL-MATÉRIA DE PROVA-PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL- Sendo o interesse substancial do Estado a justiça, é dever da autoridade utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, na busca da verdade material. Diante da impossibilidade do contribuinte de apresentar os documentos que se extraviaram, e tendo ele diligenciado junto aos seus fornecedores para obter a prova da efetividade do passivo registrado, deve a autoridade utilizar-se dessas provas, desde que elas reúnam condições para demonstrar a verdade real dos fatos. (Acórdão nº 103-21994 -15/06/2005)

Por certo, maculado o devido processo legal. O processo administrativo fiscal é garantia constitucional do contribuinte, de forma que não é exigido qualquer valor pecuniário para discutir matéria no âmbito da Administração Pública. Como reza a CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

O lançamento fiscal é atividade plenamente vinculada à autoridade administrativa que, naquela situação, entenda pela ocorrência do fato gerador da obrigação, tem o dever de ofício de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sob pena de prevaricação.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Desta forma, cabe ao contribuinte apresentar documentos e provas de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da Fazenda de proceder o lançamento. Como já mencionado, o contribuinte ataca a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, matéria esta não apreciada pela decisão da DRJ. Assim, resta violado o inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

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.

Como a ampla defesa e o contraditório (devido processo legal) são princípios basilares do Estado Democrático de Direito, portanto matéria de ordem pública, decido pela nulidade da decisão da DRJ.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento para anular a decisão de piso por cerceamento de defesa e determino que a DRJ analise as alegações do contribuinte quanto ao objeto da lide.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni